REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO

TOMO LXXIII

AÑO XLII

NUMEROS 415 Y 416

SEGUNDO SEMESTRE DE 1967

RELATORES:

DR. ANTONIO JOSE ARCINIEGAS A. DR. CAMILO VARGAS AYALA

CONSEJO DE ESTADO

1967

SALA PLENA

Presidente:

Dr. 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 Gut'érrez
Doctor Nemesio Camacho Rodríguez
Doctor Andrés Holguín Ho'guín
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

FISCALIAS DEL CONSEJO DE ESTADO

Fiscal Primero:

Doctor Belisario Arciniegas

Fiscal Segundo:

Doctor Osvaldo Abello Noguera

Fiscal Tercero:

Doctor Hernando Gómez Mejía

Fiscal Cuarto:

Doctora Haydee Anzola Linares

RELATORES

Doctora Clara Forero de Castro
Doctor Omar Rodríguez Olaya

PRIMERA PARTE

FUNCION CONSULTIVA

TITULO UNICO

CONSULTAS DEL GOBIERNO

MINISTERIO DEL TRABAJO

COMPAÑIA COLOMBIANA DE TABACO. — Para efectos del derecho de huelga, sus actividades pueden considerarse como un servicio público? — **La sala considera que si bien es cierto que con la cesación de actividades en la Compañía Colombiana de Tabaco, resultan gravemente afectados intereses oficiales y particulares, en sí mismas las actividades de dicha empresa no interesan directamente ninguno de los factores mencionados por el ordinal i) del artículo 1º del Decreto extraordinario 753 de 1956, para que puedan ser calificadas de servicio público.**

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

(Consejero Ponente: *Doctor Guillermo González Charry).*

El señor Ministro del Trabajo en oficio de 2 de los corrientes ha consultado si las actividades de la Compañía Colombiana de Tabaco, S. A., pueden considerarse para efectos del derecho de huelga, dentro de las comprendidas en el ordinal i) del artículo 1º del Decreto extraordinario 753 de 1956 modificativo del 430 del Código Sustantivo del Trabajo.

Esta norma que desarrolla el artículo 18 de la Constitución Nacional sobre prohibición de la huelga en los servicios públicos, considera para este efecto "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 agrega que "constituyen, por tanto, servicio público, entre otras, las siguientes actividades: a)..., b)..., c)..., d)..., e)..., f)..., g)..., h)..., i) Cualesquiera otras que a juicio del Gobierno interesen a la seguridad, sanidad, enseñanza y a la vida económica o social del pueblo. El Gobierno decidirá acerca de la calidad de servicio público de las actividades de que trata este ordinal previo concepto que solicite al Consejo de Estado".

La norma en mención pone, pues, en manos del Gobierno, con el requisito anotado, la posibilidad de una declaración administrativa de servicio público en cierto tipo de actividades privadas cuya cesación afecte de manera grave y esencial a la comunidad y es por eso que emplea la locución "que interesen a la seguridad, sanidad, enseñanza y a la vida económica o social del pueblo", factores que deben ser examinados y medidos cuidadosamente por el Consejo de Estado al conceptuar, como por el Gobierno al decidir sobre la materia.

En el caso consultado, la Sala considera que si bien es cierto que con la cesación de actividades en la Compañía Colombiana de Tabaco, resultan —como lo anota la consulta— gravemente afectados intereses oficiales y particulares, en

sí mismas las actividades de dicha Empresa no interesan directamente ninguno de los factores mencionados en el referido ordinal para que puedan ser calificadas de servicio público. En efecto:

a) Evidente es que en tales actividades no está interesada la seguridad del Estado y, por consiguiente, no la afecta la cesación de ellas;

b) No interesan ellas a la sanidad del pueblo, pues su cesación no afecta la salud;

c) Sólo indirectamente puede decirse que en el mantenimiento de sus actividades se interesa la enseñanza, por cuanto a ellas se halla vinculado el recaudo de un impuesto indirecto a favor de los Departamentos. Pero, este interés además de indirecto se afecta sólo de modo parcial, pues tal impuesto no es el único que forma el fisco departamental y su falta transitoria de recaudo, si bien puede entorpecer la oportuna atención del servicio, no impide que pueda seguirse prestando porque los Departamentos pueden disponer transitoriamente de recursos extraordinarios para ello;

d) El cese de las actividades de la Compañía Colombiana de Tabaco no afecta de manera grave y esencial "la vida económica o social del pueblo", salvo en aquellos aspectos que cualquiera otra huelga en empresas o actividades de esta magnitud puede implicar por sus naturales y necesarias consecuencias económicas. En el fondo, el reconocimiento del derecho de huelga que establece el artículo 18 de la Constitución Nacional, es en cierto modo la aceptación de que se producen estos efectos, como medio para suscitar las presiones sociales que contribuyan a la solución del conflicto colectivo.

Por las razones anteriores, la Sala es de parecer que no es el caso de aplicar el precepto a que se refiere la consulta.

Alberto Zuleta Angel, Guilermo González Charry, Alejandro Domínguez Molina, Alberto Hernández Mora, salvedades a la parte motiva.

Luis Jiménez Forero, Secretario General.

SALVEDADES

Del Consejero de Estado, doctor Alberto Hernández Mora a la parte motiva de la absolución de la consulta del Gobierno sobre la huelga de la Compañía Colombiana de Tabaco.

Quiero dejar establecido que comparto el criterio de la Sala en cuanto considera que las actividades de la Compañía Colombiana de Tabaco no constituyen un servicio público, pero llego a esa conclusión por razones que difieren de las presentadas en la parte motiva de la absolución de la consulta.

El Código del Trabajo en su artículo 430 incorpora en nuestro derecho las definiciones clásicas que se han dado del servicio público, por los tratadistas sobre la materia en Colombia y en Francia, al considerar 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".

La Empresa Compañía Colombiana de Tabaco no está sometida a un régimen jurídico especial y el resultado final de sus actividades en cuanto a la venta al público de tabacos y cigarrillos no puede considerarse como una necesidad de interés general que no pueda interrumpirse, y en consecuencia no es un servicio público de acuerdo con la definición legal.

Mi divergencia principal con la absolución de la consulta radica en la interpretación que la honorable Sala da al ordinal i) del artículo 430 del Código, que trata como si se refiriera a servicios públicos. Para aclarar mi punto de vista me permito presentar sintéticamente algunas consideraciones.

El artículo 18 de la Constitución Nacional, (a) garantiza el derecho de huelga en general, (b) lo prohibe en los servicios públicos y (c) somete su ejercicio a la reglamentación legal.

El desarrollo de esta norma constitucional implica dos facultades para el legislador: a) La determinación de los servicios públicos; y b) la reglamentación del derecho de huelga en general, pudiendo limitar su ejercicio, si fuere necesario, sin llegar a desconocer la prerrogativa constitucional.

El primitivo artículo 430 del Código del Trabajo, definió para estos efectos constitucionales la noción de servicio público por cláusula general e indicó las principales actividades que tienen este carácter.

Posteriormente, en 1956, se complementó el artículo anterior con el ordinal i) para contemplar actividades que sin encajar dentro de la definición legal de servicio público "a juicio del gobierno interesen a la seguridad, sanidad, enseñanza y a la vida económica o social del pueblo".

Al incorporar estas actividades dentro del artículo 430 sobre servicio público, se persiguió que en esas actividades en que la huelga es lícita en su origen

y desarrollo, se someta no obstante al arbitraje obligatorio cuando comprometa intereses superiores de la colectividad.

Esta y no otra es la intención y alcance del ordinal i), aunque resulte impropio por falta de tecnicismo legal, decir que estas actividades constituyen servicio público, en contra de la definición que gobierna todo el artículo.

A pesar de la impropiedad de la terminología jurídica queda claro que la intención del legislador, que tiene capacidad para limitar el derecho de huelga, ha sido la de someter estas actividades de excepcional importancia para la comunidad, al arbitraje obligatorio propio del servicio público, cuando quiera que a juicio del gobierno la prolongación del conflicto en curso afecte la seguridad, sanidad, enseñanza o la vida económica o social del pueblo.

Si este no hubiera sido el alcance de la enmienda al artículo 430, la adición sobraba. Al intérprete le corresponde determinar la intención verdadera del precepto en caso de insuficiencia o contradicciones, dentro del marco general de la Constitución y de la ley.

Si, como lo afirma el Gobierno, la cesación de actividades de la Compañía Colombiana de Tabaco priva a los fiscos departamentales de un millón de pesos diarios, compromete el funcionamiento de la administración pública seccional, y afecta a 22.000 cultivadores de Boyacá, Norte de Santander y Santander, y su prolongación además acentúa peligrosamente el desempleo en otros sectores, el gobierno puede recurrir a las facultades que le confiere el ordinal i) del artículo 430 para encauzar el conflicto dentro del arbitraje obligatorio sin que sea necesario declarar formalmente esas actividades como servicio público y reconociendo el carácter legal de la huelga.

Es lógico que si una actividad no sirve en sí misma necesidades de interés general, que es el elemento básico que enmarca la definición de la Ley, pero su parálisis afecta directamente el funcionamiento de servicios públicos o el trabajo o la subsistencia de importantes sectores de la población, el derecho de huelga queda supeditado por intereses superiores de la comunidad y el gobierno como responsable del funcionamiento de los servicios públicos, de la preservación del orden público, y en desarrollo del mandato constitucional que lo obliga a dar al "trabajo la especial protección del Estado" y "al trabajador la justa protección a que tiene derecho", debe intervenir para que cese la huelga.

Las libertades públicas reconocidas por la Constitución, no son absolutas, deben conciliarse en su ejercicio con los derechos económicos y sociales que ella misma consagra y con los deberes que impone al Estado como supremo rector de la economía y de la vida social.

Alberto Hernández Mora.

Bogotá, D. E., septiembre 8 de 1967.

MINISTERIO DE FOMENTO

PATENTES DE INVENCION. — Examen previo de novedad y utilidad. — La interpretación de la ley por la Corte en las demandas de inconstitucionalidad, obliga a las autoridades al aplicarla. — **El Ministerio de Fomento al tramitar las solicitudes de patente debe aplicar la ley según la interpretación que le haya dado la Corte Suprema de Justicia. De acuerdo con ella, los privilegios solamente los autoriza la Carta para los inventos útiles, es decir, que son presupuestos indispensables a la expedición de las patentes, la novedad y utilidad del objeto cuya explotación industrial se reclame exclusivamente. El contenido del precepto constitucional que determina la interpretación legal, obliga al Gobierno a examinar los requisitos indicados, para establecerlos en principio y previamente a la expedición de las patentes. Por otra parte la propia ley prohibe al Gobierno certificar en la patente la novedad y utilidad del objeto privilegiado, a fin de que pueda examinarlas en cualquier momento, durante la vigencia del privilegio, y en repetidas oportunidades, cuando disponga de mejores fuentes de información.**

Consejo de Estado. — Sala de Consulta y Servicio Civil. — Bogotá, noviembre veinte de mil novecientos sesenta y siete.

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

Relacionada con la aplicación de las leyes normativas de la propiedad industrial y por haberse producido jurisprudencias encontradas de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado sobre el procedimiento aplicable para expedir patentes de privilegio de invención, el señor Ministro de Fomento, por vía de consulta, formula una serie de interrogantes que pueden sintetizarse así:

a) Frente a la interpretación de la ley por la Corte Suprema de Justicia en una demanda de inexequibilidad y a la opuesta interpretación y aplicación de la misma ley por parte del Consejo de Estado en una demanda de plena jurisdicción, a cuál jurisprudencia debe atenerse el Ministerio al tramitar las solicitudes de privilegio por inventos o patentes de invención;

b) Si el examen previo de novedad y utilidad para toda solicitud de patente o privilegio de invención, constituye una exigencia o elemento indispensable para el otorgamiento de patentes por el Ministerio de Fomento, que se desprende directamente del inciso 3º, artículo 31 y del artículo 120, ordinal 18 de la Constitución Nacional;

c) Si el Ministerio está obligado a tramitar toda solicitud de revisión administrativa de las patentes de invención otorgadas, por los motivos señalados como causal de nulidad de las mismas;

d) Si basándose la decisión del Consejo de Estado en una interpretación de la ley contraria a la doctrina constitucional sostenida por la Corte, cabe en el procedimiento administrativo de ejecución de la sentencia la excepción de inconstitucionalidad, o si el Ministerio puede abstenerse de cumplir la sentencia del Consejo de Estado por considerarla contraria a una norma constitucional.

Como antecedentes de la consulta pueden anotarse.

Dispone la Constitución Nacional en su artículo 31, que "sólo podrán concederse privilegios que se refieran a inventos útiles o a vías de comunicación", y en el ordinal 18 del artículo 120, que corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, "conceder patente de privilegio temporal a los autores de invenciones o perfeccionamientos útiles, con arreglo a las leyes".

La Ley 31 de 1925, sobre protección de la propiedad industrial, contiene la siguiente disposición:

> "Artículo 9º 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 y 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, 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 dispone para el efecto".

> "La revisión —dice el Decreto 2758 de 1942, reglamentario de la norma legal transcrita— podrá iniciarse de oficio por el Ministerio de la Economía Nacional o a solicitud de cualquier ciudadano, por medio de una resolución, en la que se ordenará citar al dueño del privilegio".

Por considerar el artículo 9º de la Ley 31 de 1925, violatorio de los preceptos constitucionales citados, fue demandada ante la Corte su inexequibilidad, alegando que la Constitución solamente permite el otorgamiento de privilegios para inventos que sean nuevos y útiles, requisitos que debe establecer previamente la administración, antes de conceder las patentes.

La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia con que decidió la demanda, de fecha 8 de julio de 1966, encontró exequible la norma acusada. A las consideraciones del fallo pertenecen los siguientes conceptos:

> "Es evidente que el inciso tercero del artículo 31 de la Constitución Nacional, ordena que 'sólo podrán concederse privilegios que se refieran a inventos útiles y a vías de comunicación'. También es exacto, como lo pregona el ordinal 18 del artículo 120 de la Carta, que corresponde al

Presidente de la República, como *suprema autoridad administrativa,* 'conceder patente de privilegio temporal a los autores de invenciones o perfeccionamientos útiles, con arreglo a las leyes'.

"De los anteriores ordenamientos —continúa la Corte— se desprende que el constituyente limitó la facultad de conceder privilegios y, al efecto, autorizó al legislador para regular su otorgamiento y sólo darlos cuando se refieran a ciertos y determinados objetos. En efecto, la primera de las citadas ordenaciones constitucionales, en su esencia, recoge una regla 'general prohibitiva de concesión de privilegios y dos salvedades a la misma prohibición, referidas estas excepciones exclusivamente a los inventos útiles y a las vías de comunicación. Por lo tanto, si se atiende a la primera y ya indicada regulación excepcional que contiene este precepto de la Carta, es claro que el privilegio, como objeto de la correspondiente protección jurídica, debe estar vinculado a los conceptos de novedad y utilidad, es decir, relacionado con un 'invento útil'.

... ...

"La legislación colombiana vigente, en su conjunto normativo, reafirma el principio constitucional de que las patentes sólo se conceden para los inventos útiles, sin consagrar como lo pretende el demandante, el régimen de la libre concesión.

... ...

"De lo anteriormente expuesto, resulta que para adquirir el derecho de propiedad de las invenciones, además de cumplirse obvios requisitos previstos por la ley y que se refieren a la existencia de la invención —novedad y utilidad— (artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 6º de la Ley 31 de 1925), a que el solicitante sea el autor de la invención o sucesor legítimo de sus derechos (Art. 2º, parágrafo), a que exista licitud y utilización industrial del invento, artículos 3º y 5º, debe por añadidura, obtenerse la correspondiente patente con sujeción a las previsiones que el referido estatuto legal determina (Arts. 11 a 20), previo el examen o comprobación administrativa de que aquellos requisitos se han cumplido.

... ...

"Debe asimismo advertirse que conforme al artículo 38 del Decreto 1625 de 1960, reorgánico del Ministerio de Fomento, se asigna a la Sección de Patentes de la División de Propiedad Industrial, entre otras funciones, la de elaborar los estudios de carácter técnico relacionados con la novedad y utilidad de los objetos materia de las patentes de invención, de modelos y de dibujos industriales, y los relacionados con la eventual revisión, si fuere el caso, de patentes ya concedidas, lo mismo que de modelos y dibujos industriales.

... ...

"Otras previsiones legales, como lo pone de resalto la Procuraduría, tienden igualmente a desarrollar el principio constitucional de que las patentes de invención sólo se otorguen para inventos útiles; obsérvese que en procura de este objetivo se ha establecido la publicación de la solici-

tud de la patente en el Diario Oficial, para que los terceros se opongan a la expedición de aquélla o pidan su cancelación, si ya hubiere sido otorgada (artículo 15 de la Ley 31 de 1925, y 1º y 2º de la Ley 94 de 1931), oposiciones que se resolverán en la forma allí indicada. De lo cual resulta que nuestra legislación sobre propiedad industrial a la vez que consagra un examen particular previo, según lo anotado en otros pasos de la parte motiva de este fallo, también combina ese régimen con el denominado instancia contradictoria de terceros a la concesión, para buscar así mayores garantías de validez y eficacia en el otorgamiento de las patentes, ya que esa oposición eventual constituye un tamiz impuesto a fin de que los privilegios en cuestión sólo se concedan para inventos útiles patentables".

Por su parte, el Consejo de Estado, al decidir la demanda contra una Resolución del Ministerio de Fomento, que negó la concesión de una patente por falta de novedad del invento, según lo dictaminado por peritos oficiales, expresó lo siguiente en sentencia definitiva de 29 de mayo de 1967, con fundamento en el artículo 9º de la Ley 31 de 1925:

"...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 revisión que reglamenta el Decreto número 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 citada y el Decreto número 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. (Art. 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, podrá resolverse su concesión'..."

LA SALA CONSIDERA, SIGUIENDO EL ORDEN DE LOS TEMAS CONSULTADOS

I. Nuestro sistema político confía a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la integridad constitucional.

El ejercicio de la facultad de establecer la autoridad de la ley fundamental frente a actos legislativos objetados o a leyes o decretos acusados como violatorios de la Constitución, reviste a la Corte de un poder especial que emana directamente del constituyente. Ella es "la voz viva de la Constitución" para emplear un certero concepto de los juristas angloamericanos. A ella corresponde señalar el sentido y alcance de los principios y preceptos de la Carta y con la misma autoridad interpretar los actos objetados o acusados para decidir definitivamente, con autoridad de cosa juzgada, sobre su inexequibilidad, o para dejarlos subsistir con el contenido jurídico que la Corte determine en armonía con los preceptos de la Constitución.

Con posterioridad al Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 41, la interpretación que se hace con autoridad para fijar el sentido de una ley, corresponde no solamente al legislador, artículo 25 del Código Civil, sino igualmente

a la Corte cuando decide las demandas de inexequibilidad. La Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente (artículo 9º, Ley 153 de 1887).

Como juez en guarda de la integridad constitucional, las decisiones de la Corte tienen alcance general y sus interpretaciones de la Carta y de las leyes, necesariamente obligan a las autoridades de la República. La doctrina constitucional es norma para interpretar las leyes, dice el artículo 4º de la Ley 153 de 1887.

La interpretación de la ley que hace el Consejo de Estado al decidir una demanda de plena jurisdicción, no tiene carácter general y no obliga sino en el caso concreto que se decide.

En consecuencia, el Ministerio de Fomento, al tramitar las solicitudes de patente debe aplicar la ley según la interpretación que le ha dado la Corte. Y esto es así, además, porque si se entendiera en forma distinta, resultaría contraria a la Constitución, y por mandato de la misma Carta, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales.

II. Por las razones ya anotadas, el Ministerio debe aplicar la ley de propiedad industrial con el sentido y alcance señalados por la Corte Suprema. Según esta interpretación, los privilegios solamente los autoriza la Carta para los inventos útiles, es decir, que son presupuestos indispensables a la expedición de las patentes, la novedad y utilidad del objeto cuya explotación industrial se reclame exclusivamente. El contenido del precepto constitucional que determina la interpretación legal, obliga al Gobierno a examinar los requisitos indicados, para establecerlos en principio y previamente a la expedición de las patentes. Por otra parte la propia ley prohibe al Gobierno certificar en la patente la novedad y utilidad del objeto privilegiado, a fin de que pueda examinarlas en cualquier momento, durante la vigencia del privilegio, y en repetidas oportunidades, cuando disponga de mejores fuentes de información.

En esta forma, nuestra Constitución y la ley protegen el interés público para no sustraer al aprovechamiento común actividades industriales, que no signifiquen un verdadero aporte del ingenio y el talento humanos al desarrollo económico y social de la nación.

El examen previo, además, protege el interés privado y resulta también, dentro de la técnica jurídica, medio indispensable para amparar privilegios ya concedidos (Art. 5º de la Ley 31 de 1925), mucho más necesario, dentro de un sistema como el nuestro que mantiene el secreto del invento, objeto del privilegio solicitado.

III. La norma legal otorga al gobierno el poder de revisión de las patentes concedidas, que puede iniciar de oficio o a solicitud de cualquier ciudadano. Siendo esta facultad de la administración, a la que corresponde velar por el interés público, el procedimiento de revisión debe iniciarse cuando lo considere oportuno el Ministerio de Fomento, bien por iniciativa propia o a solicitud de parte interesada. Sin embargo, aunque la revisión corresponde al Ministerio, no es un poder discrecional, y en razón del interés público de que no subsistan

privilegios sin justificación legal, deberá atender las solicitudes que se respalden en informaciones serias y suficientes, que razonablemente justifiquen el proceso de revisión.

IV. Decidido por el Consejo de Estado un juicio de plena jurisdicción, la sentencia es definitiva, incontrovertible y debe cumplirse. Así lo determina la ley para mantener el orden jurídico. El Estado de derecho y la separación funcional del ejercicio del poder en diferentes ramas, forzosamente llevan a esta conclusión. La oportunidad para proponer excepciones de inconstitucionalidad la tienen las partes interesadas en el proceso que se sigue ante los jueces para definir el derecho, pero no en la ejecución de los fallos, etapa ésta en que nada se controvierte sino simplemente se cumple lo ya controvertido y decidido (C. Judicial, Art. 473).

En cuanto al cumplimiento de los fallos del Consejo de Estado y Tribunales Administrativos, dispone la Ley 167 de 1941, artículo 121, que las autoridades, corporaciones o funcionarios de todo orden a los cuales corresponda la ejecución, dictarán dentro del término de 30 días, contados desde su ejecutoria, la resolución competente, en la cual se adoptarán las medidas necesarias para el debido cumplimiento de lo resuelto.

En la ejecución de una sentencia, la actividad de las autoridades administrativas se encamina exclusivamente a dar cumplimiento a lo resuelto por el órgano jurisdiccional del Estado.

El artículo 215 de la Carta contempla la incompatibilidad entre la Constitución y otras normas de inferior jerarquía, para dar prevalencia a la primera; en la operación administrativa de cumplimiento de un fallo del Consejo de Estado; esta incompatibilidad no podría presentarse sino con la norma legal que ordena la ejecución de las sentencias, en este caso el artículo 121 de la mencionada Ley, pero no con éstas que no son ley, sino mero presupuesto para la aplicación de la ley que manda cumplir lo decidido por los Tribunales Contencioso Administrativos.

En los anteriores términos queda absuelta la consulta formulada por el señor Ministro de Fomento, a quien se transcribirá.

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

Luis Jiménez Forero, Secretario General.

MINISTERIO DE AGRICULTURA

GASTOS DE REPRESENTACION. — Cuándo pueden considerarse como sueldo para efectos de liquidación de prestaciones. — **Cuando en la administración pública se señalan a algunos funcionarios gastos de representación que ostensiblemente no se encuentran destinados a la finalidad de dotarlos para "desempeñar a cabalidad sus funciones" y atender costos que corresponden al patrono, sino a la de proporcionarles condiciones materiales que les permitan vivir con el decoro que exige el ejercicio de sus funciones, se está frente a una pura y simple dimensión del salario, que, por lo mismo, debe tener todas sus consecuencias en lo que respecta a la liquidación de prestaciones sociales.**

Consejo de Estado. — Sala de Consulta y Servicio Civil. — Bogotá, diciembre seis de mil novecientos sesenta y siete.

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

Por Acuerdo número 001 de 1964, el Presidente de la Junta Directiva del Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), dispuso lo siguiente:

"Artículo primero. A partir del 1º de julio de 1964, se fijan las siguientes asignaciones mensuales para el personal directivo del Instituto Colombiano Agropecuario (ICA).

Director General. Sueldo básico seis mil quinientos pesos ($ 6.500.00) y tres mil quinientos pesos ($ 3.500.00) por gastos de representación.

Directores de las Divisiones de Educación, Investigación y Extensión. Sueldo básico seis mil doscientos pesos ($ 6.200.00) y tres mil pesos ($ 3.000.00) por gastos de representación.

Decano de la Escuela de Graduados. Sueldo mensual siete mil quinientos pesos ($ 7.500.00).

Cinco (5) Directores de Departamento. Sueldo mensual siete mil trescientos pesos ($ 7.300.00) cada uno.

Las asignaciones anteriores fueron aprobadas por Resolución ejecutiva de la Presidencia de la República.

Al liquidarse la prima de Navidad del personal directivo correspondiente al año de 1966, la Auditoría Fiscal de la Contraloría General de la República ante el ICA, vetó la inclusión de los gastos de representación con las siguientes consideraciones:

"Conforme al Decreto 2962 del presente año, para la liquidación de la prima de Navidad se toma como base el sueldo devengado en 30 de noviembre. En muchas oportunidades la Contraloría General de la República ha dicho que los gastos de representación no son sueldo, es decir, no deben ingresar al patrimonio particular del empleado, no pueden ser reputados como parte integrante del salario, no es una retribución a los servicios del funcionario que los recibe, sino una partida que el Estado da al directivo para el desempeño decoroso de su cargo. Esta tesis fue sostenida por el Tribunal Supremo del Trabajo en sentencia de 12 de marzo de 1949. Tampoco acepta analogía con las dietas parlamentarias porque para ellas existe una disposición específica".

La Oficina Jurídica del Instituto Colombiano Agropecuario no estuvo de acuerdo con la opinión anterior y adujo las siguientes razones:

"En presencia del artículo 128 (sic) del Código Sustantivo del Trabajo y teniendo en cuenta que en el caso que nos ocupa, los gastos de representación implican una retribución permanente de servicios, se considera que las sumas que reciba el trabajador por dicho concepto constituyen salario computable no sólo para el pago de la prima de Navidad sino también para el pago de prestaciones sociales en general.

El artículo 2º de la Ley 65 de 1946 y el parágrafo 1º del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, claramente establecen que cuando quiera que el trabajador oficial reciba cualquier suma que implique directa o indirectamente retribución de servicios, estas sumas deberán computarse para efecto del pago de prestaciones sociales.

En presencia de las normas legales citadas y teniendo en cuenta la forma en que fueron fijados los gastos de representación decretados en el mencionado Acuerdo fueron considerados como asignación mensual. Por ende, no cabe la dualidad de interpretación de que para algunos efectos las sumas recibidas por gastos de representación son sueldo y por otros, como el pago de prima de Navidad, dejen de serlo".

Para que "se dilucide de una vez por todas este punto que no sólo afecta el interés personal de algunos funcionarios sino que además constituye un punto de interpretación jurídica", el señor Ministro de Agricultura solicita, por vía de consulta, la opinión del Consejo de Estado.

LA SALA CONSIDERA

En diferentes oportunidades el legislador se ha pronunciado sobre el pago de una prima de Navidad o bonificación a los empleados públicos o a algunos cuadros de ellos.

Entre las leyes dictadas pueden citarse:

La 33 de 1958, que amplió a un mes de sueldo la prima de Navidad de los empleados del Congreso y la 77 de 1965, que hizo extensivo este beneficio a los miembros de la rama legislativa del poder público.

La Ley 54 de 1960, que estableció "una prima de Navidad o bonificación", según el sueldo y hasta un máximo de $ 1.000.00 para todos los empleados y

obreros de la Nación, con excepción del Presidente de la República y los Ministros del Despacho; modificada por la Ley 31 de 1964, que varió la forma de liquidar la prima y elevó el máximo a $ 1.300.00.

La Ley 4ª de 1966, que dispuso en su artículo 11:

"Todos los empleados y obreros de la Nación tendrán derecho a una prima de Navidad o bonificación, equivalente a un mes de sueldo que corresponda al cargo en 30 de noviembre de cada año y será pagada en la primera quincena del mes de diciembre".

En cuanto a la remuneración del empleado que sirve de base para liquidar la prima pueden citarse para casos distintos estas disposiciones:

Ley 48 de 1962:

"Artículo 10. En la liquidación de la pensión de jubilación o de invalidez y demás prestaciones e indemnizaciones sociales de los miembros del Congreso, de las Asambleas Departamentales y de los otros servidores públicos de que trata esta Ley se computarán, no solamente los sueldos y las dietas, sino también los gastos de representación y cualquiera otra asignación de que ellos gozaren o hubieren gozado".

Los otros servidores a que se refiere esta disposición son el Presidente de la República y sus Ministros, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los Consejeros de Estado, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República y los Fiscales del Consejo de Estado.

Decreto 2922 de 1966, "por el cual se reglamenta la forma en que debe hacerse la liquidación de la prima de Navidad:

. . . . . .

Artículo 3º Para los efectos de la liquidación de la prima de Navidad de los miembros del Congreso y de las Asambleas Departamentales, de acuerdo con el sistema ya practicado, y de los otros servidores públicos de que trata la Ley 48 de 1962, se computará la totalidad de la remuneración percibida mensualmente por ellos, excluidos los viáticos, las primas de servicio y los subsidios si los hubiere".

Ilustra igualmente el criterio del legislador en estas materias, la Ley 65 de 1946, que dice así en su artículo 2º:

"Para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se aplicarán las reglas indicadas en el Decreto 2567 del 31 de agosto de 1946, y su cómputo se hará teniendo en cuenta no sólo el salario fijo sino lo que perciba a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como la prima móvil, las bonificaciones, etc."

Otros criterios similares a los que para el sector público consagran las normas anteriores, rigen en forma general las relaciones privadas del trabajo.

El Código de la materia en su artículo 127 dispone expresamente que "constituye salario no sólo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que reciba el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como las primas, sobre-

sueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor de trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas, comisiones o participación de utilidades".

Con idéntica orientación el artículo 128 del mismo Código preceptúa que "no constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del patrono, como las primas, bonificaciones y gratificaciones ocasionales, y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para subvenir a sus necesidades, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como los gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo u otros semejantes, ni tampoco las prestaciones sociales de que tratan los Títulos VIII y IX".

Resulta del análisis e interpretación de las normas transcritas:

1. Tanto en el sector público como en el privado, debe considerarse como sueldo o salario para los efectos legales, toda retribución cuya naturaleza sea, por su habitualidad, propósito y circunstancias, la de remunerar los servicios personales del trabajador en beneficio directo y principal de éste, aunque otra sea su denominación y el pago se descomponga en diferentes partidas.

2. El concepto de salario consagrado en la Ley 65 de 1946, artículo 2º, para la liquidación de cesantías pero para toda clase de funcionarios, es aplicable por analogía en la liquidación y pago de toda clase de prestaciones, indemnizaciones o sobrerremuneraciones que se causen con relación al sueldo o salario devengado por el empleado, siempre que las asignaciones tengan como destinación la de remunerar el trabajo.

3. Cuando en la administración pública se señalan a algunos funcionarios gastos de representación que ostensiblemente no se encuentran destinados a la finalidad que se ha descrito, esto es a la de dotarlos para "desempeñar a cabalidad sus funciones" y atender costos que corresponden al patrono, sino a la de proporcionarles condiciones materiales que les permitan vivir con el decoro que exige el ejercicio de sus funciones, se está frente a una pura y simple dimensión del salario, que, por lo mismo, debe tener todas sus consecuencias en lo que respecta a la liquidación de prestaciones sociales.

4. Ilustra, en su verdadero alcance, esta modalidad de descomponer la remuneración del trabajo en sueldo y gastos de representación la simple lectura del Acuerdo del ICA que señaló las asignaciones. Si los gastos de representación tuvieran en esta providencia destinación distinta a la del sueldo, resultarían los empleados subalternos con sueldos superiores a los del personal directivo, lo que, ciertamente, no fue la intención del Instituto.

Considerados los términos del Acuerdo y la categoría y funciones del personal directivo, aparece claramente que las asignaciones señaladas como sueldo básico y gastos de representación son una y otra, simple e inequívoca remuneración del trabajo de los directores, que para los efectos de la prima de Navidad, deben considerarse conjuntamente como sueldo.

En los términos anteriores queda absuelta la consulta del señor Ministro de Agricultura, a quien se le transcribirá.

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

Luis Jiménez Forero, Secretario General.

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

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. — Criterio de la legislación colombiana al respecto. — **Nuestras leyes no han definido lo que es un contrato administrativo. Sin embargo, desde que entró en vigencia la Ley 4ª de 1964, reglamentada parcialmente por el Decreto 1518 de 1965 y dijo: "Los contratos administrativos que celebren la Nación, las empresas o establecimientos públicos descentralizados y demás entidades oficiales, con personas privadas, naturales o jurídicas, para estudios, construcción, mejoras y conservación de las obras que corresponde ejecutar a esas entidades, se sujetarán a las disposiciones de la presente Ley", condiciones que, entre otras, son las de someterse a licitación pública cuando pasen de determinada cuantía, y la de pactar la revisión periódica de los precios alzados o unitarios convenidos, cuando ocurran las eventualidades previstas en la misma, parece, sin que pueda ello afirmarse rotundamente, que hubiera adoptado un criterio ecléctico para estimar como administrativos los contratos oficiales que tuvieran por fin realizar estudios u objetivos relacionados con el servicio público, contentivos de cláusulas exorbitantes que los distinguen de los de derecho común.**

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

(Consejero Ponente: *Doctor Samuel de Sola Roncallo).*

Ref.: Expediente Nº 786. Actor: Colficom Ltda. contra Club Militar de Bogotá. — Apelación de interlocutorios.

Ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la sociedad "Colombiana de Fomento Industrial y Comercial Limitada" (COLFICOM), por medio de apoderado, demandó al Club Militar de Bogotá por la negativa de éste de reajustar los precios de un contrato celebrado entre ellos.

El Tribunal por auto de 29 de noviembre de 1966, decidió no admitir la demanda incoada, por tratarse, en su opinión, de una controversia "de estricto derecho privado".

De tal decisión apeló por ante esta corporación el doctor Gregorio Becerra Becerra, apoderado de la sociedad demandante.

Surtido en el Consejo el trámite de rigor, se procede a resolver el recurso interpuesto.

En el caso sub-lite todo el problema estriba en determinar qué clase de contrato es el aludido, vale decir, si es administrativo o de derecho común. Para despejar ese equívoco,

SE CONSIDERA

Adoptando un criterio finalista y siguiendo el de doctrinantes como Jeze y Sarria, se dijo en un tiempo que eran contratos administrativos solamente los celebrados por la administración para el funcionamiento de un servicio público. A contrario sensu, todos los convenios que no tenían esa finalidad como el que es materia de este asunto, se calificaban de derecho privado, aunque una de sus partes fuera un órgano estatal.

Otros tratadistas, opinando que era absurdo suponer que el Estado tuviera una personalidad dual para actuar unas veces como tal y otras como particular, adoptaron un criterio formalista y, por tanto, conceptuaron que todo contrato en que interviniera una persona de derecho público, tuviera o no como objeto un servicio ídem, debía estimarse como administrativo.

Surge también la tesis de que existe un contrato administrativo cuando la administración se reserva en el convenio ciertos privilegios que son inherentes a la noción de poder, como la caducidad; o que rompen el principio de la igualdad entre los contratantes, como es el sometimiento de una de ellas a las condiciones impuestas en el pliego de cargos cuando hay licitación pública; o que permitan la mutabilidad del acuerdo, como la revisión periódica de los precios acordados, sea que lo convenido se roce o no con un servicio público. En una palabra: que considera administrativo todo contrato que contenga o lleve implícitas cláusulas de las llamadas "exorbitantes".

Ahora bien: nuestras leyes no han definido lo que es un contrato administrativo. Sin embargo, desde que entró en vigencia la Ley 4ª de 1964, reglamentada parcialmente por el Decreto 1518 de 1965 y dijo: "Los contratos administrativos que celebren la Nación, las empresas o establecimientos públicos descentralizados y demás entidades oficiales, con personas privadas naturales o jurídicas, para estudios, construcción, mejoras y conservación de las obras que *corresponde ejecutar a esas entidades*, se sujetará (sic) a las disposiciones de la presente ley", condiciones que, entre otras, son las de someterse a licitación pública cuando pasen de determinada cuantía, y la de pactar la revisión periódica de los precios alzados o unitarios convenidos, cuando ocurran las eventualidades previstas en la misma, parece, sin que pueda ello afirmarse rotundamente, que hubiera adoptado un criterio ecléctico para estimar como administrativos los contratos oficiales que tuvieran por fin realizar estudios u objetos relacionados con el servicio público, contentivos de cláusulas exorbitantes que los distinguen de los de derecho común.

Empero, sea ese u otro el criterio que se adopte para calificar de administrativo un contrato, es lo cierto que el convenio acompañado a la demanda tiene todas los características de lo que el C. C. llama "contratos para la confección de una obra material".

En efecto: el Club Militar, entidad creada por la Ley 124 de 1948, complementada por el Decreto-ley 146 de 1960, celebró un convenio con "Colficom Ltda." para la ejecución de unas mejoras en el edificio del Club. Como tal institución aunque oficial no cumple fines de servicio público sino privados, y en

el susodicho pacto no se encuentran cláusulas exorbitantes ni otras modalidades que pudieran distinguirlo de los contratos privados, hay que colegir que tiene este carácter. Si por el hecho de ser el Club una entidad de origen oficial se tuviera que calificar el referido convenio de administrativo, cualquiera otro que se celebrara para pintar una puerta, arreglar una cañería, deshollinar una chimenea, etc., con cualquier artesano, merecería el mismo calificativo.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

RESUELVE:

Confírmase el auto recurrido.

Notifíquese, cópiese y devuélvase al Tribunal de origen.

Jorge A. Velásquez D., Samuel de Sola Roncallo, Carlos Portocarrero M., Gabriel Rojas Arbeláez.

Víctor M. Villaquirán M., Secretario.

JUICIO ORDINARIO. — MINAS Y PETROLEOS

ACUMULACION DE ACCIONES. — Demanda en forma.— **No es posible acumular un juicio indemnizatorio contra la Nación con la acción encaminada a lograr una declaración de propiedad del subsuelo petrolífero al tenor del artículo 209 del C. J., por no cumplirse los preceptos allí establecidos; y en caso de acumularlas, faltaría el presupuesto procesal de "demanda en forma" que coloca al juzgador en imposibilidad técnica para proferir un justo fallo sobre el fondo del asunto.**

PRINCIPIO DE CONTRADICCION DE LAS PRUEBAS.— Notificación del auto que fija fecha y hora para la práctica de una inspección ocular en juicios en que sea parte la Nación.

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

(Consejero Ponente: *Doctor Carlos Portocarrero M.)*

Ref.: Expediente Nº 133. — Ordinario — Minas y Petróleos. — Actor: Teresa Ramírez de Gómez c/. la Nación.

La señora Teresa Ramírez de Gómez por medio de apoderado y en ejercicio de la acción que consagra el Decreto 3050 de 1956 en su artículo 2º demandó a la Nación para que por sentencia definitiva y previos los trámites del juicio ordinario de una sola instancia y de mayor cuantía, se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Que los terrenos de la hacienda denominada "Hato Viejo" ubicada en jurisdicción del Municipio de Lenguazaque, Departamento de Cundinamarca, son propiedad particular por haber salido legalmente del dominio del Estado, con anterioridad al veintiocho (28) de octubre de mil ochocientos setenta y tres (1873) y no haber sido recuperados por la Nación por nulidad, caducidad, resolución o por cualquiera otra causa legal, como lo acreditan la cadena ininterrumpida de títulos legítimos que se remonta a una época anterior a la fecha expresada y la justa prescripción por explotación económica de las tierras, y como lo ha reconocido y declarado el mismo Estado en providencias emanadas de los órganos del poder público. Tales terrenos se determinan así: Linderos generales de "Hato Viejo", "La Manguita" y "La Manga de Tres Esquinas"; "Por el Sur, con la hacienda llamada "Loma Seca", hasta la cuchilla o cerro en donde linda con la hacienda de "La Ramada", de herederos de Angel María Flórez; por el Oriente, a todo lo largo de la cuchilla, lindando con tierras de los mismos herederos y otros, hasta encontrar la hacienda de "Siatama",

de herederos de Ricardo Latorre; por el Norte en toda su extensión con la misma hacienda de "Siatama" que es hoy del doctor Luis Felipe Angel; y por el Occidente en parte con la hacienda de "Siatama" y con potreros de Teruel y Tebernito, que pertenecen a la hacienda denominada el Timbo, que fue de propiedad de Benjamín Soto F., hoy de herederos de Dionisio González". Linderos de "Loma Seca"; "por el Sur, partiendo de la orilla del Río Lenguazaque con la hacienda de Gibraltar, de propiedad antes de la sucesión del señor Benjamín Soto F. y hoy del doctor Arturo Herrera Vinagre y de los herederos del señor Dionisio González hasta la cuchilla o cerro donde encuentra la hacienda de La Ramada de propiedad de herederos de Angel María Flórez; por el Oriente, a todo lo largo de la cuchilla con la hacienda de la Ramada antes mencionada, hasta encontrar el lindero de la hacienda de Hato Viejo; por el Norte, en parte, con la hacienda de Hato Viejo y en parte con la hacienda de "El Timbo", camino público de Ubaté a Lenguazaque de por medio, hasta topar con el Río Lenguazaque, camino público de Ubaté a Lenguazaque, de por medio, hasta llegar al punto de partida".

"Segunda. Que el dominio particular sobre el suelo y el subsuelo de los terrenos descritos en el punto anterior pertenece a la señora Teresa Ramírez de Gómez, con legal y justo título que le da derecho a dicho suelo y subsuelo, con petróleo, gases y demás hidrocarburos y sustancias que en tales terrenos se encuentren o existan, por tener los títulos de adquisición de la expresada dueña un encadenamiento que se remonta a una época anterior al año de mil ochocientos setenta y tres (1873) y que establece plenamente el dominio particular.

"Tercera. Que, en consecuencia, son de propiedad particular el petróleo, gases y demás minerales o sustancias que se encuentren o existan en los terrenos descritos en la petición del punto primero, tal como fueron alinderados en tal petición.

"Cuarta. Que la señora Teresa Ramírez como dueña de los referidos terrenos, tiene mejor derecho que la Nación no sólo al suelo y al subsuelo de aquellos terrenos en general, sino de manera especial al petróleo, gases y demás hidrocarburos y sustancias que se encuentren o existan en ellos.

"Quinta. Que no siendo los expresados terrenos de propiedad nacional y no siendo tampoco de propiedad nacional el petróleo, gas y demás hidrocarburos y sustancias que se encuentren o existan en ellos, no pueden ser tampoco materia de un contrato con el Gobierno Nacional para la exploración y explotación de tales productos.

"Sexta. Que en consecuencia, no pudiendo el Gobierno Nacional contratar la exploración y explotación de los petróleos, gases y demás hidrocarburos y sustancias que se encuentren en los mencionados terrenos descritos y alinderados en la petición primera, son nulos o no tienen efecto alguno los contratos de concesión que el mismo Gobierno celebre o haya celebrado con relación a tales productos de dichos terrenos y en general al subsuelo petrolífero y al suelo de los mismos.

"Séptima. Que en el caso de que el Gobierno Nacional contrate o haya contratado la exploración y explotación de los petróleos, gases y

demás hidrocarburos y en general, el suelo y el subsuelo de los referidos terrenos, descritos y alindados en la petición primera, la nación está obligada a restituir a la demandante todos los frutos naturales percibidos desde la contestación de la demanda.

"Octava. Que en el mismo caso previsto en el punto anterior, la Nación es responsable de los perjuicios o deterioros que se causen o hayan causado en los terrenos de que trata la presente demanda, en cuanto se hubiere aprovechado de ellos.

"Novena. Que deben declararse terminados todos los contratos que el Gobierno Nacional haya celebrado o celebre, referentes al petróleo, gases y demás hidrocarburos y sustancias que se encuentren en los terrenos descritos y alindados en la petición primera y en general al suelo y subsuelo de tales terrenos conforme lo dispone el artículo 2º del Decreto extraordinario 3050 de 1956.

"Décima. Subsidiariamente, es decir para el caso de que no procedan las declaraciones de que tratan los puntos primero, segundo, tercero y cuarto anteriores, expresamente alego y pido que se declare la prescripción adquisitiva del dominio pleno ya sea ordinaria o extraordinaria, en favor de la señora Teresa Ramírez de Gómez, de la totalidad del suelo y del subsuelo de todos los terrenos materia de esta demanda y en consecuencia de todas las sustancias o bienes que se hallen en tales terrenos o que en ellos existan y especialmente, del petróleo, gases y demás hidrocarburos y sustancias en general".

Los hechos en que el demandante funda la acción pueden resumirse así:

a) La demandante es la propietaria actual de la hacienda llamada "Hato Viejo" ubicada en jurisdicción del Municipio de Lenguazaque (Cundinamarca) y deslindada como se indicó, en la cual dicha actora manifiesta que existe una cadena de tradición que no sólo abarca el período de la prescripción extraordinaria de la propiedad, sino que se adentra hacia atrás hasta una época anterior al 28 de octubre de 1873, cuyo título originario proviene del Estado y además el dominio fue adquirido en ella antes de esa fecha en virtud de justa prescripción por explotación económica (enumera e indica numerosos títulos y modos de adquisición de tal cadena de tradiciones); esos terrenos se encuentran abarcados por el perímetro de la propuesta registrada con el número 886 (Tausa), formulada a la Nación por la sociedad "Texas Petroleum Company", y admitida por el Ministerio de Minas y Petróleos según Resolución número 1110 de 30 de septiembre de 1958, y comprende terrenos en extensión de 49.998 hectáreas ubicados en jurisdicción de los Municipios de Ubaté, Lenguazaque, Tausa, Cucumbé, Fúquene, Gachetá, Suesca, Nemocón, Sutatausa, Susa y Carupa, en el Departamento de Cundinamarca.

b) Esos terrenos en que tiene propiedad actual la demandante, que ya eran poseídos y cultivados desde 1830, son identificables en la realidad geográfica y topográfica.

Como fundamentos de derecho invoca el apoderado de la actora, los siguientes:

"a) Los principios y preceptos legales que han regido en Colombia desde la época colonial hasta el presente.

"b) La norma legal consignada en el artículo 5º del Decreto 1056 de 20 de abril de 1953 (Código de Petróleos).

"c) Los artículos 34, 36 y concordantes del Decreto 1056 de 20 de abril de 1953 (Código de Petróleos), artículo 2º del Decreto extraordinario número 3050 de 1956, y demás disposiciones concordantes de las Leyes 37 de 1931, 160 de 1936, 18 de 1952, y sus decretos reglamentarios.

"d) Los artículos 669, 673 y sus concordantes del Código Civil, 1º de la Ley 50 de 1936 y 734 siguientes y concordantes del C. J.

"e) Los artículos 28, 39 y 41 de la Ley 153 de 1887.

"f) La Ley del 11 de octubre de 1821.

"g) La Ley 70 de 1866, artículo 5º.

"h) El Código Fiscal de 1873, artículo 879.

"i) La Ley 61 de 1874.

"j) Las Reales Cédulas de San Lorenzo el Real, de 15 de octubre de 1754 y de San Idelfonso dada el 2 de agosto de 1780".

La demanda fue presentada ante la Corte Suprema de Justicia, habiéndose tramitado allí el juicio hasta dictar auto de citación para sentencia. Al entrar en vigencia el Decreto 528 de 1964, el negocio se remitió al Consejo de Estado, por competencia.

El señor Procurador 2º Delegado en lo Civil concluye su alegato formulando las siguientes solicitudes:

"A) Rogar a la honorable Corte que antes de entrar a examinar el fondo del asunto debatido, determine si se han configurado debidamente los presupuestos procesales. Especialmente los de capacidad procesal, vale decir, atinentes a la personería adjetiva para obrar por parte de quien figura como apoderado de la parte demandante; y el de demanda en forma, atinente sobre todo a la acumulación indebida que se hizo en la demanda de acciones que resultan incompatibles; sí que también al de competencia, puesto que se incoaron acciones cuyo conocimiento en juicio de única instancia no corresponde a la Corte, como se vio en el curso de este escrito.

"B) Si halla que están debidamente configurados los presupuestos procesales, se ruega a la Corte que declare en el fallo de fondo infundadas las pretensiones de la demandante, porque no están debidamente establecidos los presupuestos o extremos esenciales de las acciones incoadas en este litigio, absolviendo a la Nación de los cargos formulados en el libelo de demanda".

En relación con el primer planteamiento dice el señor Procurador Delegado que los presupuestos procesales "son requisitos atinentes a la constitución y desarrollo de la relación procesal, independientemente del fundamento sustancial de la demanda" y que éstos, según lo expresado en varias oportunidades por la Corte Suprema de Justicia son por regla general: "a) Competencia; b) Capacidad para ser parte; c) Capacidad procesal; d) Legitimación en la causa" y el denominado "demanda en forma" sobre el cual se expresa en los siguientes términos:

"El presupuesto de demanda en forma, que debe aparecer igualmente configurado en el juicio, no lo está si en el libelo se formulan peticiones o resultan incoadas acciones incompatibles entre sí, acumuladas de hecho, las cuales por su diferente contenido no pueden sustanciarse bajo una misma cuerda. Si en el libelo de demanda se impetran del juez que ha de pronunciarse por sentencia sobre el fondo del asunto debatido, acciones que resultan incompatibles porque no pueden tramitarse por un mismo procedimiento judicial, la demanda resulta formulada en forma impropia, vale decir que no se ha elaborado en forma. Y la falta de este presupuesto procesal, como condición o requisito fáctico de la relación jurídico-procesal, impide que el fallador al examinar para proferir la decisión de fondo pueda entrar a éste y decidir sobre las acciones que de él se requieren".

En seguida enumera las distintas peticiones de la demanda para concluir que allí se hizo una indebida acumulación de acciones, circunstancia ésta que impide un pronunciamiento de fondo por cuanto "la Corte carecería de competencia para conocer de las acciones incoadas distintas a la declaración de dominio en los hidrocarburos y las consecuenciales de nulidad de cualquier contrato que celebre el Gobierno Nacional con particulares sobre la explotación de éstos, porque como Tribunal del conocimiento, por virtud del artículo 34 del Código de Petróleos, apenas la tiene en única instancia para conocer de los litigios que se susciten entre los particulares y el Estado en relación con el dominio de los petróleos. Respecto de otros metales, minerales, sustancias de toda clase, diferentes a hidrocarburos, ese presupuesto procesal de la competencia para conocer no aparece configurado. La impropia acumulación de acciones, de las cuales no es competente la Corte en su Sala de Negocios Generales para conocer de algunas de las declaraciones incoadas, la inhibe para entrar al fondo del asunto y resolver por sentencia el litigio, faltando los presupuestos de demanda en forma y de competencia".

Respecto al segundo planteamiento, dos son las razones en que se apoya el representante de la Nación para oponerse a los pedimentos de la demanda, a saber:

"1ª Que el documento en que constan 'mercedes' conseguidas a título de composición al Capitán Bartolomé de Rioja, no establecen plena prueba de que la Corona de España se hubiera desprendido del dominio en esas tierras en el año de 1853, sino que habiendo quedado condicionado el establecimiento de la propiedad en favor de dicho Capitán o de sus causahabientes al pago del valor de la composición, y a la confirmación, la falta de la prueba de estos elementos les quita valor a aquellos documentos de ser títulos emanados legalmente de la Corona en favor de particulares.

"Así que se desquicia y cae por su base el argumento de que el globo de terreno en que se dice se halla ubicado el que es objeto de la demanda, como salido legalmente del dominio del Estado antes de la reserva fiscal en los hidrocarburos en este juicio".

"2ª Que la inspección ocular realizada por el comisionado —Juez del Circuito de Ubaté— no puede ser tenida como prueba por cuanto al haber sido practicada sin intervención del representante de la Nación —no se le notificó en forma legal la fecha de la diligencia— la parte demandada no tuvo oportunidad ni de conocer ni de contradecir dicha prueba. En otras palabras se realizó contra el principio procedimental de la publicidad y contradicción, circunstancia ésta que impide al juzgador darle valor legal dentro del juicio".

PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

En vista de las solicitudes formuladas por el señor Procurador Delegado en lo Civil procede la Sala a estudiarlas en su orden:

I. Falta del presupuesto procesal "demanda en forma"

El artículo 209 del C. J. permite ejercitar en una misma demanda varias acciones; ésta es la llamada acumulación de acciones o acumulación objetiva o, también, según algunos tratadistas, acumulación de pretensiones. Pero para que sea viable esta acumulación es necesario que se reúnan una serie de condiciones que el mismo artículo contempla a saber:

> "1º Que el Juez sea competente para conocer de todas. Con todo si una o más acciones son de mayor cuantía, pueden juntarse a otra u otras de menor cuantía, prorrogándose la jurisdicción y siguiéndose en su caso, la tramitación que corresponde a la de mayor cuantía.
>
> "2º Que pueden sustanciarse bajo una misma cuerda por seguir el mismo procedimiento judicial; y
>
> "3º Que las acciones no sean contrarias e incompatibles entre sí. Sin embargo, pueden proponerse subsidiaria o condicionalmente dos remedios contrarios, siempre que los derechos sean tales que no se destruyan por la elección o que por cualquier otro motivo no se consideren incompatibles".

Por otro lado se tiene que el artículo 205 ibídem establece los requisitos —llamados presupuestos procesales— que debe llenar toda demanda. La exigencia del citado artículo es por demás justificada, pues su objeto es tanto garantizar el eficaz ejercicio del derecho de defensa del demandado, como facilitar la labor del juez. Es obligación de éste, en primer término, examinar aquellos presupuestos y en caso de encontrar que falta alguno, su deber es abstenerse de fallar en el fondo "para que las partes puedan hacer valer sus derechos dentro de las normas procesales de rigor sin que el juzgador pueda entrar en el examen de la acción instaurada" (G. J., Tomo 78, Pág. 348).

La jurisprudencia ha sido constante en el sentido de afirmar que si en la demanda se observa un defecto formal de tal naturaleza que haga imposible un pronunciamiento en el fondo, falta uno de los presupuestos procesales denominado "demanda en forma".

Entre las peticiones formuladas por el apoderado de la parte actora se encuentran las siguientes:

> "Séptima. Que en el caso de que el Gobierno Nacional contrate o haya contratado la exploración y explotación de los petróleos, gases y demás hidrocarburos y en general, el suelo y subsuelo de los referidos terrenos, descritos y alindados en la petición primera, la Nación está obligada a restituir a la demandante todos los frutos naturales percibidos desde la contestación de la demanda.
>
> "Octava. Que en el mismo caso previsto en el punto anterior, la Nación es responsable de los perjuicios o deterioros que se causen o hayan causado en los terrenos de que trata la presente demanda; en cuanto se hubiere aprovechado de ellos.

"Décima. Subsidiariamente, es decir para el caso de que no procedan las declaraciones de que tratan los puntos primero, segundo, tercero y cuarto anteriores, expresamente alego y pido que se declare la prescripción adquisitiva de dominio pleno ya sea ordinaria o extraordinaria, en favor de la señora Teresa Ramírez de Gómez, de la totalidad del suelo y del subsuelo de todos los terrenos materia de esta demanda y en consecuencia de todas las sustancias o bienes que se hallen en tales terrenos o que en ellos existan y especialmente, del petróleo, gases y demás hidrocarburos y sustancias en general".

Debe observar la *Sala* en primer término que al tenor del artículo 2º del Decreto 3050 de 1956 (adoptado como norma legal por la Ley 10 de 1961) el juicio ordinario de petróleos persigue una finalidad específica, clara y definida, y por tal motivo bien puede tenerse como un juicio especial, tanto más si se tiene en cuenta que la ley establece un término para la caducidad de la acción y ciertos requisitos para la admisión de la demanda, lo cual lo diferencia del "típico" juicio ordinario. Así lo consideró la Sala Plena del Consejo de Estado cuando en Acuerdo de 22 de octubre de 1965 dijo que:

"Los negocios a que se refieren los literales c) y d) del ordinal 1º del artículo 30 del Decreto número 528 de 1964, así como los provenientes de permisos mineros, ya propuestos o que se propongan en el futuro, se seguirán tramitando por el procedimiento que a dichos negocios les fijan leyes especiales".

El texto del citado artículo 2º es del tenor siguiente:

"El que se considere propietario del petróleo que pueda existir dentro de los linderos del terreno, objeto de la propuesta, deberá demandar a la Nación en juicio ordinario de una sola instancia y de mayor cuantía, ante la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, para que dicha entidad resuelva definitivamente si es del Estado o de propiedad privada el petróleo que se encuentre en los terrenos materia de la propuesta. Este juicio únicamente podrá iniciarse dentro del año siguiente a la publicación en el Diario Oficial del extracto de la propuesta, de que trata el numeral 1º del artículo anterior, y en él podrá el proponente coadyuvar la causa de la nación.

"La Corte no admitirá la demanda si no se acompaña copia íntegra de ella, en papel común, para su envío al Ministerio de Minas y Petróleos dentro de los cinco días hábiles siguientes".

Esta disposición, artículo 2º Decreto 3050 de 1956, como fácilmente se desprende, circunscribe el objeto del juicio a la declaración de "si es del Estado o de propiedad privada el petróleo que se encuentre en los terrenos materia de la propuesta". Estos juicios que por mandato del artículo transcrito se surtían en una sola instancia ante la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 528 de 1964 (Art. 30, numeral 1º, ordinal c), son de competencia hoy día del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien; por lo que respecta a las peticiones 7ª y 8ª, en la primera se solicita la restitución de "todos los frutos naturales percibidos desde la contestación de la demanda"; en la segunda se pide declarar "responsable" a la

Nación por los perjuicios que "se hayan causado en los terrenos" de que trata la demanda, vale decir los sufridos por la parte actora.

En otras palabras, se pide una condena contra la Nación y la consiguiente indemnización de perjuicios por los daños que se hubieren ocasionado en los terrenos de propiedad del actor. Es ésta una materia que cuando se presentó la demanda le estaba atribuida por competencia, en primera instancia, a los Tribunales Superiores y en segunda a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales; y a partir de la vigencia del Decreto 528 de 1964, según la cuantía, corresponde su conocimiento bien a los Tribunales Administrativos si aquélla no pasa de $ 100.000.00 (Art. 32, numeral 2º, ordinal c) o al Consejo de Estado si excede de aquella suma (Art. 30, numeral 1º, ordinal b).

Además, el término de caducidad de la acción en estos juicios es distinto al consagrado en el artículo 2º del Decreto 3050 de 1956 y no se exigen además requisitos especiales para poder admitir la demanda.

De lo expuesto se concluye que no es posible acumular estas pretensiones con la acción encaminada a lograr una declaración de propiedad del subsuelo petrolífero, al tenor del artículo 209 del C. J. por no cumplirse los presupuestos allí establecidos.

Por lo que dice relación con la petición subsidiaria, ésta busca una declaración de prescripción adquisitiva tanto del *suelo* como del *subsuelo* a favor de la señora Teresa Ramírez de Gómez (el subrayado es de la Sala). Se involucran aquí también pretensiones que no pueden acumularse, ya que lo relacionado con la prescripción adquisitiva de dominio era de competencia —cuando se presentó la demanda— de los Jueces Civiles de Circuito, y lo es hoy, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 528 de 1964 de los Jueces Municipales en lo Civil.

La *Sala* comparte lo expuesto por el señor Procurador Segundo Delegado en lo Civil, quien consideró que faltaba el presupuesto de "demanda en forma". En las circunstancias expuestas se encuentra el juzgador "ante una imposibilidad técnica de proferir un justo fallo sobre el fondo", siendo por tanto el caso de desembocar en una sentencia inhibitoria por lo que se refiere a las peticiones *Séptima, Octava y Décima* (subsidiaria).

II. Presupuestos esenciales de la acción incoada

Uno de los principios fundamentales en derecho procesal es el de "la igualdad de las partes ante la ley". Consiste en líneas generales en que durante el curso del juicio las partes deben gozar de iguales oportunidades para su defensa. Desarrollo de este principio es el denominado "principio de contradicción" lo que significa que al demandado deben dársele las mismas oportunidades para su defensa que las que puede tener el demandante. Nuestro Código Judicial lo consagra, entre otros, en los artículos 199, 312, 739, 764 y 774.

Del principio de contradicción se desprenden las siguientes consecuencias:

a) No es posible adelantar un juicio sin que el demandado haya tenido noticia de él y dispuesto de un término para contestar la demanda y preparar su defensa.

b) Toda decisión del Juez debe poder ser objeto de estudio por las partes y así poder ellas interponer los recursos que la ley otorga ("Principio de impugnación").

c) Para la validez de una prueba es necesario que la parte contra quien se aduce haya tenido la oportunidad de "contradecirla".

Esta última consecuencia en derecho probatorio se denomina "principio de la contradicción de la prueba", que consiste en que la parte contra quien se opone una prueba, debe gozar de la oportunidad procesal para conocerla y discutirla; en otras palabras, que debe llevarse la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes, pues si una de ellas puede utilizar a su favor los medios suministrados por la otra, es apenas natural que tenga la oportunidad para intervenir en la práctica de la prueba.

Tan importante es el principio enunciado que la doctrina exige, como requisito esencial para su validez y autoridad, la contradicción de la prueba.

Consecuencia de este principio de contradicción es el que los doctrinantes denominan "de la publicidad de la prueba" que consiste en que debe permitírsele a las partes conocerla, intervenir en su práctica, objetarlas, discutirlas y analizarlas.

En razón de los principios enunciados, el Código Judicial en su artículo 307 ordena que las providencias judiciales deben ponerse en conocimiento de las partes "por medio de notificaciones, que son, en lo general, personales o por edicto". La notificación, es, pues, el acto ordenado por la ley mediante el cual se comunica de una manera auténtica a una persona determinada una resolución judicial dictada por quien tiene autoridad para darle a aquélla las oportunidades o medios de defensa a que tiene derecho. O como ha dicho la Corte:

> "La notificación es el conocimiento real o presunto que se da a las partes en juicio y, excepcionalmente a terceros, de los actos y decisiones judiciales que tienen lugar en él. Está basada en el principio jurídico de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído".

Pero si el artículo 307 antes citado dice que las notificaciones son en lo general personales o por edicto, en algunos casos la ley exige que la notificación debe hacerse personalmente. Así el artículo 312, numeral 2º (C. J.) exige que deben ser personales "las que se hacen a los empleados públicos en su carácter de tales". La explicación de este mandato la da el Profesor Hernando Morales (Curso de Derecho Procesal Civil) en los siguientes términos:

> "Los empleados públicos no pueden estar personalmente al corriente de la marcha del proceso por impedírselo sus peculiares funciones. Por tal motivo, toda providencia que con ellos concierna o que se pronuncie en juicio o actuación en que sean partes en calidad de tales, se les comunica en forma personal. Las más frecuentes son las que se hacen al Ministerio Público cuando es parte en los asuntos civiles. También las que deben hacerse al síndico en juicio de sucesión".

Ahora bien: como lo anota el señor Procurador Segundo Delegado en lo Civil, el auto por medio del cual el Juez Civil del Circuito de Ubaté fijó día y hora para llevar a cabo la inspección ocular decretada por la Corte, no fue notificado al representante de la Nación tal como lo ordena el artículo 312 del C. J., como tampoco les fue notificado el auto que prorrogó a los peritos el término para rendir el dictamen.

La providencia del juez comisionado bien puede considerarse como el complemento necesario del decreto de pruebas y como éste ha debido notificarse *personalmente* (subraya la Sala) al señor Agente del Ministerio Público quien llevaba la representación de la parte demandada (la Nación), así como habría tenido que suceder en caso de que la prueba hubiera sido practicada por el Juez de la causa, pues el comisionado se entiende por ficción como si fuera el comitente mismo. Al no haberse hecho así, se violó la norma procedimental citada anteriormente y, lo que es más grave, no se le dio a una de las partes la oportunidad de intervenir en la práctica de la prueba, de contradecirla, derecho que no puede desconocerse de acuerdo con los principios expuestos en párrafos anteriores.

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Civil se expresa sobre el particular en los siguientes términos, que la Sala comparte:

> "Ha dicho la Corte: 'Las pruebas, en nuestro derecho procesal, no pueden presentarse con carácter sigiloso, pues es preciso que sean públicas y controvertidas'. En igual plano, cuando como en el caso de autos la práctica de una prueba pedida, ha sido encomendada a funcionario comisionado, éste en el cumplimiento de la delegación del comitente para practicar, si profiere providencias que requieren notificación, ésta ha de ser en legal forma. Porque si no dispone las notificaciones en debida forma de las providencias que pronuncie para la práctica de la prueba, ésta se realiza contra el principio procedimental de la publicidad y contradicción de la prueba, privando a la contraparte de la que pidió tal prueba, de la oportunidad de estar presente en su realización y contradecirla en oportunidad debida.
>
> "Máxime si el funcionario comisionado tiene la cabecera de su despacho en lugar distinto al en que tiene el suyo el funcionario que representa a la entidad pública. Imaginemos que el Procurador en representación de la Nación tuviera que estar diariamente acudiendo a Cartagena, Barranquilla, Medellín, Cali, o a otros lugares del país vigilando personalmente si un funcionario comisionado para practicar una prueba decretada por la Corte ha proferido providencia y la está notificando por *estados*".

Al haber sido practicada la inspección ocular en las condiciones transcritas, debe negársele todo valor probatorio, ya que para que un medio probatorio posea valor completo es menester, conforme al artículo 593 del C. J., que constituya plena prueba "según la ley" y para que así sea, es indispensable en primer lugar que se haya producido ajustándose a las normas que gobiernan su producción.

Y como la ausencia de notificación al Agente del Ministerio Público del auto que señaló fecha para la diligencia implica que ésta no se ajustara al rito legal inherente a su producción, pues implica ni más ni menos que la falta de publicidad para su práctica, que es factor esencial a toda prueba en los procesos democráticos, parece claro que a aquélla le faltó un requisito indispensable para poder ser considerada y por ende, no es posible examinar su mérito intrínseco, como ocurriría en una declaración de testigos en que se hubiera omitido el contrainterrogatorio oportuno y esta prueba fuere aducida cuando ha precluido la oportunidad para volver a citar al deponente.

No sobra precisar que la notificación del auto que fija fecha y hora para la práctica de una inspección ocular es fundamental para que la contraparte

pueda asistir a ella a fin de precisar las observaciones que pueda tener al respecto (Art. 727 del C. J.) y, lo que es más importante, que pueda ampliar los puntos del dictamen pericial si la inspección se practica simultáneamente con la prueba de peritos como ocurrió en este negocio (Art. 728 del C. J.) en el cual, por cierto, el auto que decretó la prueba expresamente confirió al comisionado facultades para actuar dentro de las atribuciones que el último precepto consagra.

Debe observarse igualmente que la falta de notificación de un auto en el curso del proceso no induce a nulidad por la causal 3ª del artículo 448 del C. J. Esta norma opera solamente respecto a la primera citación a juicio, para el demandado, y a las que se hagan a terceros que forzosamente deben intervenir en el proceso cuando la ley lo ordena porque busca hacer eficaz el derecho de defensa y es obvio que quien ha sido citado está a derecho en el juicio.

Si se deja de notificar alguna providencia simplemente deberá ella notificarse cuando se advierte la omisión si fuere aún pertinente; pero cuando ello no sucede como en el presente caso porque después de practicada la inspección carecería de objeto efectuar la notificación, los efectos no pueden ser otros que la falta de eficacia del acto en el juicio, o sin valor probatorio, por defecto del rito de publicidad indispensable a toda prueba.

Así las cosas, faltan unos de los presupuestos esenciales en la acción declarativa en esta clase de juicios, a saber: la localización e identificación del globo de terreno amparado por el título emanado del Estado, la identificación y ubicación, dentro del área del primitivo globo de terreno, de la parcela o de los predios de propiedad del opositor y la superposición del área de la propuesta sobre el predio del demandante. Esto es suficiente para que la *Sala* tenga que rechazar las peticiones formuladas en los puntos Primero a Sexto y Noveno de la demanda.

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:

Primero. El Consejo de Estado se declara inhibido para conocer de las acciones que entrañan las súplicas Séptima, Octava y Décima de la demanda.

Segundo. Niéganse las peticiones de la demanda contenidas en las súplicas Primera a Sexta y Novena del libelo.

Revalídese el papel común empleado en la actuación.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

Jorge A. Velásquez D., Samuel de Sola Roncallo, con salvamento de voto; *Carlos Portocarrero M., Gabriel Rojas Arbeláez.*

Víctor M. Villaquirán M., Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

Del Magistrado, doctor Samuel de Sola Roncallo.

Ref.: Expediente Nº 133. Ordinario de Minas y Petróleos de la Sra. Teresa Ramírez contra la Nación.

La parte de la sentencia anterior con la cual estoy en desacuerdo, muy a mi pesar, dada la calidad de los Magistrados compañeros de Sala, es la que en su parte motiva se niega a estudiar el valor probatorio de la inspección ocular practicada en el juicio con el objeto de identificar el inmueble con respecto al cual se alega la propiedad privada de los hidrocarburos y su superposición a las tierras que son o van a ser objeto de una concesión petrolífera, prueba que la Sala desestima por cuanto el Juez comisionado para practicarla no notificó *personalmente* sino por "estado" al señor Procurador Delegado en lo Civil el auto que señaló fecha para realizarla, como debió hacerse de conformidad con el ordinal 2º del artículo 312 del C. J., omisión que se considera equivalente a no haber dado oportunidad a éste para contradecirla. Igualmente estoy en desacuerdo con la parte resolutiva del fallo que, como consecuencia de la desestimación de la supradicha prueba, rechaza la petición primordial de la demanda, por no ser ese rechazo secuela del estudio del fondo del negocio sino de la falta de la prueba rechazada por los motivos expresados. Las razones de mi desacuerdo son las siguientes:

Es verdad que la omisión señalada aconteció y que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Negocios Generales—, en auto de 15 de octubre de 1956, suscrito únicamente por un Magistrado, publicado en las páginas 621 a 622 de los números 2171 a 2173 —Tomo LXXXIII de la Gaceta Judicial, dictado en el juicio que contra la Nación adelantaba el Municipio de Salamina (Magdalena), declaró nulo todo lo actuado en el proceso a partir del momento en que se practicó una inspección ocular, por no haberse notificado al Procurador *personalmente* el auto en que el juez comisionado fijó la fecha para realizarla, precedente que da pie para hacer lo que hizo la Sala en el presente proceso. Pero no es menos cierto que esa tesis de la Corte fue rectificada posteriormente y, por consiguiente, de acuerdo con esa posterior doctrina, hay que darle valor probatorio a inspecciones oculares realizadas sin la citación personal del Procurador.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de su extinguida Sala de Negocios Generales de fecha 30 de enero de 1960, que corre publicada en las páginas 274 a 280, de la G. J. Nos. 2221 y 2222, Tomo XCII, dijo, entre otras cosas:

> "El principio de contradicción de la prueba, que consiste en que la parte contra la que se aduce pueda rebatirla o desvirtuarla mediante su impugnación o la presentación de otras que la desvirtúen, excluye las pruebas secretas, por lo cual las que se decreten deben serlo con audiencia y citación del adversario. Esta citación se cumple haciéndole saber que

se han admitido u ordenado, o sea notificándole las providencias que las ordena o dispone practicarlas, pues tal notificación es suficiente para llevarlas a su conocimiento a fin de que pueda controvertirlas: conocidas las pruebas pedidas y decretadas, lo que se consigue con la notificación del auto respectivo, nada impide su impugnación oportuna con los medios que la ley prevé, ni la intervención del interesado en las diligencias a que haya lugar para producirlas. Es esta la doctrina sentada por los expositores y la jurisprudencia, y la que fluye del artículo 693 del Código Judicial en lo que concretamente atañe a lo testifical: 'Para apreciar los testimonios —dice la norma— se requiere que éstos o su ratificación se hayan pedido o decretado durante el término probatorio, a fin de que las otras partes intervengan en la diligencia, repreguntenen y ejerciten su derecho de infirmar la prueba'. Es, pues, que las pruebas se hayan decretado durante el período que la ley señala, con conocimiento de la parte a quien perjudican, la condición indispensable para que puedan ser apreciadas en el fallo por su valor legal. Así se cumple con los principios de publicidad y contradicción de los cuales depende la confianza que en ellas se tiene como medio de convicción. En el caso de este juicio, la ratificación de las declaraciones presentadas con la demanda se decretó en auto de 9 de julio de 1958, y al folio 3º Fte. del cuaderno segundo del expediente aparece la diligencia de notificación de esta providencia al Procurador Delegado en lo Civil, el 10 de los expresados mes y año. No es el caso, por tanto de que se alegue la falta de citación a ese funcionario, pues otra cosa rezan los autos. La falta de notificación personal al Procurador del auto que ordena cumplir una comisión y dispone citar a los testigos para que comparezcan a declarar —que fue la que se notificó al personero municipal—, en nada vulnera ni restringe el derecho de defensa ni atenta contra el de controvertir una prueba que era pública por haber sido decretada con citación de la parte contraria, por lo cual ésta se hallaba en posibilidad de infirmarla".

Mutatis mutandi la doctrina anterior significa, que si un juez comisionado para practicar una inspección ocular en juicio en que es parte la Nación, no notifica *personalmente* a la Procuraduría el auto que fija fecha para la diligencia, no hay nulidad procesal si antes se notificó *personalmente* el auto que decretó la prueba y ordenó la comisión, como ocurrió en este pleito, porque al notificar éste, se dio oportunidad al representante de la Nación para contradecirla.

Si esta tesis resulta justiciera tratándose de autos que fijan fecha para la recepción y ratificación de testimonios en que la parte que no los pide tiene el importante derecho de repreguntar a los testigos, hecho que a veces es definitivo para desenmascarar a un falso deponente, con mayor razón tratándose de una inspección ocular con asocio de peritos, por los siguientes motivos: 1º Porque desde que se decreta la prueba la parte contraria puede pasar un escrito al juez, pidiendo la ampliación del cuestionario en el momento de practicar la diligencia; 2º Porque practicada la prueba con ausencia de una parte, ésta tiene oportunidad, al dársele traslado de los dictámenes periciales, de objetarlos o de pedir su aclaración; 3º Porque en el preciso momento de lo que es propiamente la inspección ocular, vale decir, la observación de los hechos sometidos a la vista del juez, la presencia de las partes prácticamente no tiene importancia, ya que hay que presumir que aquél no falseará la realidad observada, máxime teniendo al pie los peritos que en ese momento actúan como testigos actuarios. En una palabra, tratándose de inspecciones oculares decretadas con conocimiento de las partes, no es posible afirmar que si una de ellas no asiste

a la diligencia porque no se le notificó debidamente el auto que fijó fecha para realizarla, dicha parte no ha tenido oportunidad de contradecir la prueba.

Si a lo anterior se agrega que al dársele al señor Procurador traslado de la diligencia de inspección ocular que tuvo lugar en el proceso y de que prescinde el fallo de que me aparto, aunque protestó por la falta de notificación personal del auto del Comisionado que señaló fecha para realizarla, no pidió la nulidad de lo actuado; ni tampoco en su alegato de conclusión, aunque en éste insiste en que es nula la diligencia según la doctrina primera de la Corte hoy rectificada, tal nulidad, en caso de que existiera, habría quedado saneada al tenor del inciso final del artículo 450 del C. J., y sería ésta una razón más para que ahora no pudiera alegarla el interesado, ni ponerla de oficio la Sala en conocimiento de las partes.

En síntesis: Estoy en desacuerdo con la sentencia de la cual me aparto, a pesar del respeto que me merecen los eximios compañeros de Sala, porque estimo que no siendo nula la inspección ocular efectuada en el proceso por los motivos apuntados, no puede prescindirse de ella en el fallo; y con base en esa prescindencia negar las súplicas de la demanda. Tal diligencia debe tomarse en cuenta y estudiarse pero con fundamento en lo que ella demuestre o no demuestre, y en las otras pruebas traídas al proceso, se concluya si procede o no la acción principal de la demandante.

Bogotá, D. E., diciembre 7 de 1967.

Samuel de Sola Roncallo.

CAPITULO SEGUNDO

DECRETOS DEL GOBIERNO

DECRETOS REGLAMENTARIOS

TELECOMUNICACIONES. — Coordinación y planificación. Estos conceptos no pueden aceptarse como de simple estudio del problema, porque en tal caso, la ley hubiera sido inocua, habría carecido de objeto, ya que precisamente lo que quiso el legislador fue dotar al Gobierno con las herramientas legales indispensables para organizar y planificar el servicio de telecomunicaciones, por tratarse de un servicio público de vital importancia para el desarrollo del país y para las necesidades de la colectividad. Por lo tanto el Gobierno no excedió la potestad reglamentaria al expedir el Decreto 3398 de 1959.

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

(Consejero Ponente: *Doctor Alfonso Meluk).*

El doctor *Germán Cavelier,* obrando en ejercicio de la acción pública, que consagra el artículo 66 del C. C. A., demanda, en su propio nombre, "la inexequibilidad y nulidad de los artículos 8º, 9º, 10, 11 y 12 del Decreto reglamentario número 3398, de 31 de diciembre de 1959".

Señala como disposiciones violadas, los artículos 120, numeral 3º, y 183 de la Constitucional Nacional; artículo 237 del C. de R. P. y M., y el artículo 2º de la Ley 99 de 1958.

En la demanda se pidió la suspensión provisional del acto acusado, siendo negada en auto de 22 de noviembre de 1965 (Fls. 8º vto. a 9º). Interpuesto el recurso de súplica, se confirmó en providencia de 11 de abril de 1966.

El señor Fiscal 4º de la Corporación, en su vista de fondo, conceptúa que "las pretensiones jurídicas del demandante deben ser negadas".

Este negocio entró para fallo del Magistrado ponente el 2 de marzo de 1967 (Fl. 94).

El actor sostiene que el artículo 8º del Decreto 3398 de 1959 viola el artículo 183 de la C. N., por cuanto "impide a los Departamentos y Municipios la libre adquisición de tales plantas telefónicas, contrariando el artículo 183 de la Constitución que otorga a esas entidades la libre disposición y administración de sus bienes; que el artículo 9º del mencionado Decreto, viola igualmente la mencionada norma constitucional, pues "establece que ni los Departamentos ni los Municipios pueden fijar las condiciones de compra de sus plantas telefónicas, ni de su renovación o ensanche, porque estas condiciones deben ser fijadas por el Ministerio con la Empresa Nacional de Comunicaciones"; el artículo 10 también viola el artículo 183 de la C. N., pues arrebata a los Departamentos o Municipios la facultad de disponer libremente de sus bienes, pues los obliga a

entregar al Ministerio y a Telecom el estudio de las propuestas hechas en la licitación"; el artículo 11 "hace obligatoria la celebración del contrato con el proponente cuya oferta en licitación haya sido considerada como la más favorable, no por el comprador, sino por el Ministerio y Telecom", con lo cual, los departamentos y municipios se ven privados de la facultad de manejar sus propios bienes, como se lo concede la Constitución en su artículo 183; el artículo 13 viola la misma norma "por cuanto establece la Supervisión e Interventoría del Ministerio de Comunicaciones sobre el desarrollo y ejecución de los contratos de ensanche de plantas telefónicas municipales". Dice que los artículos 8º a 12 violan el artículo 237 del C. de R. P. y M., "por cuanto por medio de un Decreto se dispone lo referente a ciertos bienes de los departamentos y municipios, en tanto que solamente las leyes, las ordenanzas y los acuerdos pueden hacerlo". Que el Decreto acusado viola el artículo 2º de la Ley 99 de 1958, porque dicha ley "no autorizó al Gobierno, sino simplemente para ordenar un estudio general de los servicios de telecomunicaciones en el país, término éste que no comprende en ningún caso las normas de derecho administrativo y fiscal positivo contenidas en los artículos 8º a 12" de dicho Decreto. Y por último, que viola el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional, "pues excede la potestad reglamentaria ya que no se limita a disponer la cumplida ejecución de la Ley 99 de 1958 sino que estatuye normas nuevas, no contenidas ni autorizadas en el artículo 2º de esa Ley que el Decreto acusado dice reglamentar". Y agrega, que "esta potestad estaba limitada en el caso presente a la hechura de estudios sobre telecomunicaciones, entre los cuales no puede pretenderse que queden incluidas normas sobre la manera como los departamentos y municipios deben adquirir sus plantas telefónicas y celebrar sus licitaciones y contratos de suministros".

LA SALA CONSIDERA

El artículo 2º de la Ley 99 de 1958, que vino a reglamentar el Decreto 3398 de 1959 "por el cual se dictan algunas disposiciones en materia de telecomunicaciones", dispone lo siguiente:

> "El Gobierno procederá a ordenar un estudio general de todos los servicios de telecomunicaciones en el país, con miras a la coordinación y planificación de los existentes y de los proyectados".

Como se observa, dicha norma contiene las siguientes autorizaciones al Gobierno:

a) Estudio general de todos los servicios de telecomunicaciones en el país;

b) Coordinar los servicios;

c) Planificar los existentes;

d) Planificar los proyectados.

Y las normas que se dicen violadas disponen lo siguiente:

Artículo 183 de la Constitución Nacional:

> "Los bienes y rentas de los departamentos, así como los de los municipios, son propiedad exclusiva, respectivamente, de cada uno de ellos, y

gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares. No podrán ser ocupadas estas propiedades sino en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada. El Gobierno Nacional no podrá conceder exenciones de derechos departamentales ni municipales".

Y el artículo 237 del C. de R. P. y M. dice:

"La ley reconoce establecimientos, bienes y rentas de la Nación, establecimientos, bienes y rentas de los departamentos y establecimientos, bienes y rentas de los municipios".

Y el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional, expresa:

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

".....

"3º Ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarias para la cumplida ejecución de las leyes".

".....

La otra norma violada, según el demandante, es el artículo 2º de la Ley 99 de 1958, antes transcrito.

Para mayor claridad, se estudiarán en el mismo orden los artículos acusados del Decreto 3398 de 31 de diciembre de 1959, que se dicen violados.

El artículo 8º dispone:

"La instalación, renovación o ensanche de plantas telefónicas urbanas, requerirá permiso previo del Ministerio, el cual sólo otorgará cuando la Junta emita concepto favorable".

El demandante sostiene que esta norma impide a los departamentos y municipios la adquisición de plantas telefónicas, violando así el artículo 183 de la C. N. que otorga a tales entidades la libre disposición de sus bienes.

La Sala no encuentra tal violación, pues, lo que persigue el artículo 8º del Decreto acusado, es impedir que la instalación, renovación o ensanche de tales plantas, se lleve a cabo sin el concepto de los técnicos de telecomunicaciones, después de un cuidadoso estudio de los proyectos que van a realizar dichas entidades, y de las propuestas que se presenten, a fin de evitar que se asalte la buena fe de ellas, dado su natural desconocimiento de esta clase de problemas; y que, por consiguiente, se efectúen dentro de las mejores condiciones de técnica, seguridad, economía, de manera que representen una verdadera garantía para el servicio de la comunidad, sin que ello constituya impedimento a los departamentos y municipios para la adquisición de tales plantas, ni menos aún, para la libre disposición de sus bienes, los que, por el contrario, se trata de defender, ajustándolos a un criterio de efectivo control en su realización, con manifiesto provecho para las entidades mencionadas.

El artículo 9º dice:

"Obtenido el permiso previo del Ministerio, éste en colaboración con la Empresa Nacional de Telecomunicaciones elaborará los respectivos pliegos de cargos, con base en los cuales deberá abrirse la licitación pública para adquisición e instalación de plantas.

"En caso de que no se requiera licitación, el Ministerio, en colaboración con la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, fijará las especificaciones técnicas que deban reunir las plantas telefónicas".

Según el actor, con esta norma se viola el artículo 183 de la C. N., pues, no les permite a los departamentos y municipios fijar las condiciones de compra de sus plantas telefónicas, ni de su renovación o ensanche, porque tales condiciones deben ser fijadas por el Ministerio con la empresa de Telecomunicaciones.

Tampoco existe violación de la disposición constitucional, porque lo que se busca con el artículo 9º, es ofrecer la asesoría técnica de los expertos en esta clase de plantas, a fin de que los pliegos de cargos consulten las especificaciones que requieren esta clase de instalaciones, y que garanticen su efectividad, a fin de que los departamentos y los municipios no vayan a ser víctimas de propuestas empíricas o inconvenientes, con perjuicio de sus intereses y de los dineros que van a invertirse en la obra. No solamente no se les impide a tales entidades la adquisición, renovación o ensanche de las plantas, sino que se les economiza la asesoría técnica requerida para tales instalaciones, costosa de suyo, contando con la cooperación del cuerpo de expertos que mantienen el Ministerio y la Empresa de Telecomunicaciones, para esta clase de obras.

Expresa el artículo 9º del Decreto acusado:

"Las licitaciones se llevarán a cabo en presencia de los funcionarios que en cada caso designe el Ministerio, y una vez cerradas se procederá al estudio de las propuestas por el Ministerio, en colaboración con la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, por conducto de su personal técnico".

Esta norma, como se observa, viene a ser un complemento de las anteriores, puesto que al intervenir el Ministerio y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones en las licitaciones para las plantas, no hay duda de que el estudio hecho de las distintas propuestas, por el personal técnico de tales entidades, constituye una garantía para el departamento o el municipio, de que va a escogerse la que mejor se ajuste a las especificaciones necesarias para el servicio, a más de su economía en los costos de montaje. No encuentra la Sala que dicha disposición, "arrebate a los departamentos y municipios la facultad de disponer libremente de sus bienes", cuando se trata es de evitar que celebren contratos que no respondan a las necesidades del servicio, comprometiendo los dineros de su patrimonio en empresas inadecuadas.

El artículo 11 dice:

"El Ministerio de Comunicaciones no aprobará ningún contrato sobre instalación o ensanche de plantas telefónicas urbanas, cuando sea adjudicado a una propuesta distinta de la que resulte más favorable por el aspecto técnico o económico, de acuerdo con el estudio a que se refiere el artículo anterior".

La norma se explica por sí sola, pues de no ser así, resultaría inocua la intervención del Ministerio en el control de las licitaciones, puesto que aceptada la más favorable, previo concepto de los técnicos, no tendría justificación que el departamento o el municipio celebraran un contrato sobre una propuesta distinta, perjudicándose a sí mismos, por complacer determinados intereses, que es, precisamente, lo que se trata de impedir, al no impartirle aprobación a un contrato distinto del escogido en la licitación, sin que con ello "se vean privados de la facultad de manejar sus propios bienes", sino, por el contrario, de defenderlos, no existiendo, por tanto, violación del artículo 183 de la C. N. De otra parte, al no celebrar el contrato con la propuesta más favorable, las licitaciones carecerían de objeto.

El artículo 12 del Decreto acusado, dice:

> "El Ministerio de Comunicaciones, en coordinación con la empresa telefónica respectiva, ejercerá la supervisión e interventoría del desarrollo y ejecución de los contratos correspondientes a la instalación, renovación o ensanche de plantas telefónicas municipales.

Dicha disposición es una forzosa consecuencia de las anteriores, ya que celebrado un contrato para la instalación, renovación o ensanche de tales plantas, lo indicado es que el Ministerio mantenga la supervisión y control de su cumplimiento en las condiciones celebradas, a las cuales podría faltar el contratista en aspectos de orden técnico, de no mantenerse la supervigilancia del Ministerio, en su desarrollo y ejecución, sin que por ello se atente contra la libre administración de los bienes municipales, como lo sostiene el demandante.

Dice el actor que el Decreto acusado viola el artículo 237 del C. de R. P. y M. que dispone:

> "La ley reconoce establecimientos, bienes y rentas de la Nación; establecimientos, bienes y rentas de los Departamentos, y establecimientos, bienes y rentas de los Municipios.
>
> "Lo relativo a los primeros se arregla por las leyes; lo relativo a los segundos, por las ordenanzas, sobre las bases dadas por las leyes, y lo que mira a los terceros, por los acuerdos, sobre las bases fijadas en las leyes y en las ordenanzas".

De donde deduce que al disponer el Decreto acusado, que la adquisición y ensanche de plantas telefónicas departamentales o municipales, se haga conforme a sus normas, "está arreglando lo relativo a esos bienes sin ser ley, ordenanza o acuerdo", con violación de dicha norma.

Ya se ha visto en el estudio de las disposiciones anteriores, cuál la finalidad perseguida con la intervención del Ministerio y de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, sin menoscabo de la libre administración de los bienes de los departamentos y municipios, sino, por el contrario, tratando de favorecer su patrimonio, evitando que se inviertan sus dineros en empresas mal planificadas y que no consulten las verdaderas necesidades del servicio público, con grave perjuicio para la comunidad. Se trata, como es fácil comprenderlo, de una medida altamente beneficiosa, que en manera alguna lesiona los derechos o autonomía de dichas entidades, para el manejo de su patrimonio, del cual no va a disponer ni el Ministerio, ni la empresa de Telecomunicaciones, no encontrándose, en consecuencia, violación alguna.

Dice el demandante que al disponer el artículo 2º de la Ley 99 de 1958, que: "El Gobierno procederá a ordenar un estudio general de todos los servicios de telecomunicaciones en el país, con miras a la coordinación y planificación de los existentes y los proyectados", "no invistió al Gobierno de facultad ninguna para que dictara normas en materia de telecomunicaciones, ni que se sustituyera al legislador en la adopción de medidas legales al respecto".

Al autorizar la ley al Gobierno para el estudio de los servicios de telecomunicaciones, con miras a su coordinación y planificación, tenía que entenderse, como lo hizo el Decreto acusado, para intervenir y controlar el funcionamiento del servicio en todo el país, así se tratara de plantas departamentales o municipales, no solamente para una mejor y más eficiente prestación del servicio, sino para su mejor organización, dada la trascendental importancia que ha adquirido en el desarrollo de los pueblos, constituyendo elemento primordial en las necesidades del hombre actual, y sus proyecciones en el orden económico, cultural, y de orden público, a que no puede ser ajeno ningún Estado moderno. De entenderse, como un simple "estudio general" del problema, no habría pasado de una información general sobre tales servicios. Y mal podía ser ese el pensamiento del legislador, sino, por el contrario, "la coordinación y planificación" de tales servicios, por requerirlo así las necesidades del país y los intereses de la comunidad, cuyo control y vigilancia constituyen una imperiosa función del Estado, no solamente como servicio público, sino para su propia seguridad.

Por último, sostiene el demandante, que el Decreto acusado violó el artículo 120, numeral 3º, de la Constitución Nacional, que faculta al Presidente de la República, para: "Ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarias para la cumplida ejecución de las leyes", puesto que los artículos 8º a 12 del Decreto 3398 de 1959, exceden la potestad reglamentaria, "ya que no se limita a disponer la cumplida ejecución de la Ley 99 de 1958, sino que estatuye normas nuevas, no contenidas ni autorizadas en el artículo 2º de esa Ley que el Decreto acusado dice reglamentar", insistiendo en que "esta potestad estaba limitada en el caso presente a la hechura de estudios sobre telecomunicaciones, entre las cuales no puede pretenderse que quedan incluidas normas sobre la manera como los departamentos y municipios deben adquirir sus plantas telefónicas y celebrar sus licitaciones y contratos de suministro".

Ya se ha dicho que dentro de los conceptos de "coordinación y planificación", no pueden aceptarse como de simple estudio del problema, porque en tal caso, la ley hubiera sido inocua, habría carecido de objeto, ya que precisamente, lo que quiso el legislador fue dotar al Gobierno con las herramientas legales indispensables para organizar y planificar el servicio de telecomunicaciones, por tratarse, como ya se ha dicho, de un servicio público de vital importancia para el desarrollo del país, y para las necesidades de la colectividad. Por lo tanto, el Gobierno no excedió la potestad reglamentaria, al expedir el Decreto acusado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, oído el concepto 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.

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

Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

DECRETOS REGLAMENTARIOS

SUPERINTENDENTE DELEGADO DE COOPERATIVAS. Es nulo el artículo 1º del Decreto 1919 de 1964, por el cual se fijan funciones al Superintendente Nacional Delegado de Cooperativas, en cuanto a las siguientes atribuciones: 6ª, 7ª, 9ª, 20, 21, 22, 23 y 24. También lo es el artículo 2º del mismo Decreto, puesto que el nombramiento de personal subalterno de la Superintendencia corresponde al Superintendente, según el artículo 4º del Decreto legislativo 1587 de 1963.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera.
Bogotá, D. E., julio quince (15) de mil novecientos sesenta y siete (1967).

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

Obrando como apoderado de la Federación Nacional de Cooperativas de Transporte, el doctor Eduardo Piñeros y Piñeros demanda, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 66 del C. C. A., la nulidad del artículo 1º del Decreto número 1919 de 1964 en cuanto a las siguientes atribuciones que el mismo artículo enumera: 2ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, 8ª, 9ª, 12, 13, 14, 17, 19, 20, 21, 22, 23 y 24. Demanda asimismo la nulidad del artículo 2º del mismo Decreto 1919 de 1964.

Por el Decreto acusado se fijaron las funciones que debe ejercer el Superintendente Delegado de Cooperativas, la forma de su nombramiento y el período que dicho funcionario debe tener en el ejercicio del cargo.

El actor señala como violados los numerales 3º y 5º del artículo 120 de la Constitución Nacional y los Decretos legislativos 1587, 1598 y 1629 de 1963, concretando los artículos correspondientes y expresando el concepto de la violación a lo largo de su libelo de la demanda.

El Decreto 1919 de 1964 es como se dijo en el auto de 7 de noviembre último que estudió la suspensión provisional, un decreto reglamentario, tanto por la materia de que trata, como porque invoca el ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional. También por sus considerandos puede apreciarse que persigue reglamentar el Decreto-ley 1587 de 1963 que organizó la Superintendencia Nacional de Cooperativas. No podía ser un decreto-ley, pues, como bien lo anota la demanda, las facultades extraordinarias y pro témpore que el Congreso dio al Gobierno por la Ley 1ª de 1963 habían expirado ya. De suerte que ha de estudiarse la nulidad pedida en cuanto a las violaciones en que un decreto reglamentario haya incurrido contra la Constitución y la ley.

Dice la atribución 2ª del artículo 1º: "Vigilar la marcha de las Divisiones Técnicas y Administrativas, e informar al Superintendente Nacional las fallas

que observe en el desarrollo de sus labores, para lo cual podrá tomar las medidas que estime prudentes para corregir aquéllas cuando se presenten y dirigir y coordinar su trabajo".

Esta disposición —dice la demanda— vulnera la autonomía del Superintendente Nacional de Cooperativas, pues las "medidas prudentes" que pueda tomar el Delegado equivalen a una duplicación de funciones, ya que los artículos 1º y 2º del Decreto 1587 de 1963 confieren tales facultades al Superintendente Nacional, por lo cual han sido violados los artículos citados.

Es verdad que los artículos 1º y 2º del Decreto 1587 de 1963 organiza la Superintendencia de Cooperativas y dispone que ella "estará bajo la dirección de un Superintendente Nacional..." Pero el que el Superintendente Delegado vigile la marcha de las Divisiones Técnicas y Administrativas es simplemente una colaboración que presta. De esa vigilancia debe informar —lo dice el mismo artículo— al Superintendente Nacional. Las "medidas prudentes" que el Delegado podrá tomar para corregir las fallas se entienden, lo mismo que la coordinación y dirección del trabajo, deben ser obviamente consultadas con el Superintendente Nacional. En relación con las "medidas prudentes" entiende la Sala que en algunos casos puede ser necesario para evitar daños o errores inmediatos, que el Delegado puede tomarlas inmediatamente, pero luego debe ponerlas en conocimiento del Superintendente Nacional, quien podrá confirmarlas, variarlas o derogarlas. No de otra manera puede entenderse el espíritu de la disposición. Con esta interpretación, no hay duplicación de funciones ni se le cercenan al Superintendente Nacional sus atribuciones.

Por otra parte, según el ordinal g) del artículo 4º del Decreto 1629 de 1963, los Jefes de las Divisiones Técnicas responden ante el Superintendente Delegado por el cumplimiento de sus funciones.

Atribución 4ª "Vigilar el cumplimiento de las atribuciones que corresponden a la División Administrativa y sus tres Secciones". Caben las mismas razones anteriormente expuestas sobre la atribución segunda, por lo cual en estos dos puntos la demanda no prospera.

Atribución 5ª "Asesorar al Superintendente Nacional en la inspección y vigilancia de las entidades a su cargo, y, con este objeto, tomar de acuerdo con él las providencias que sean pertinentes".

Se repite aquí lo que se dijo en el auto sobre suspensión provisional: "Si el ordinal c) del artículo 3º del Decreto-ley 1587 de 1963 asignó al Superintendente la facultad de inspección y vigilancia de las entidades a su cargo, no se ve la violación de esta norma porque el Delegado lo asesore. Si ha de tomar de acuerdo con el Superintendente Nacional las providencias que sean pertinentes, ello no indica que el Delegado pueda obrar independientemente y mucho menos en contra de aquél".

Atribución 6ª "Compartir con el Superintendente Nacional de Cooperativas la facultad de ejecutar el presupuesto de la Superintendencia Nacional de Cooperativas en calidad de ordenador de gastos, por concepto de nóminas, cuentas, viáticos, avances, y demás giros que ocasionen movimientos en su pagaduría, a excepción de los que la ley determine".

"La violación de la Ley 1ª hace consistir aquí la demanda en que aun cuando se use la palabra 'compartir', lo que el decreto hace es quitarle al

Superintendente Nacional su autonomía como ordenador del presupuesto, autonomía que se la da el Decreto-ley 1629 de 1963 cuando lo designa como el superior de la entidad desconociéndose, además, las atribuciones que por el mismo Decreto 1629 se dieron a la Sección de Presupuesto".

El señor Fiscal Segundo del Consejo conceptúa que "eso de compartir... la facultad de ejecutar el presupuesto le quita la autonomía legal que (el Superintendente Nacional) conserva en virtud de mandato expreso y la adquiere "en forma compartida" un subalterno, es decir, que divide y distribuye con el Delegado la responsabilidad".

La Sala encuentra que tiene razón la Fiscalía, porque analizando el espíritu de la disposición se llega a la conclusión de que la ejecución del presupuesto y su responsabilidad queda a merced de los dos funcionarios, ya que la palabra "compartir" equivale a tal noción. Es más, parece que si el Delegado no estuviere de acuerdo con el Superintendente, se haría imposible ejecutar el presupuesto, cosa que además de ilógica menoscaba la autoridad del jefe a quien el Decreto 1629 de 1963 designa como el superior de la entidad.

Atribución 7ª "Dirigir las investigaciones sobre las irregularidades sobre la marcha de las Cooperativas, designar los funcionarios que hayan de adelantarlas, pudiendo efectuarlas él personalmente, informando al Superintendente de los resultados y cumplir el procedimiento previsto en el artículo 97 del Decreto 1598 de 1963".

Se señalan como violados los ordinales d) y g) del artículo 3º del Decreto 1587 de 1963 y el artículo 97 del Decreto 1598 del mismo año, además de los artículos 1º, 2º, 3º, 9º y 21 del primero, porque esas disposiciones atribuyen al Superintendente lo que el Decreto 1919 en este punto da al delegado".

Aun cuando las normas citadas hablan de la Superintendencia de Cooperativas como entidad y es a esa entidad a la que se atribuyen las funciones es lo cierto que, como se dijo antes, el Superintendente Nacional es por ley el superior. Entonces, atribuciones tan importantes como las que señala esta cláusula no pueden ejercerse por el Delegado porque, como lo advierte el Fiscal, "se le ha quitado al Superintendente Nacional la atribución diáfana de dirigir las investigaciones, designar los funcionarios que hayan de adelantarlas y, especialmente la de convocar los Consejos de Administración, cuando es este funcionario el responsable único de la orientación de las cooperativas". La demanda en este punto prospera.

Atribución 8ª "Imponerse del resultado de todas las visitas que efectúen los empleados de la Superintendencia y proponer al Superintendente Nacional las medidas que juzgue conveniente adoptar".

No se quebranta aquí la autonomía del Superintendente Nacional ni se viola ley alguna, porque este ordinal no le da al Delegado ninguna función de mando ni de decisión. Proponer es simplemente hacer una propuesta que, como es natural no obliga al Superintendente. El imponerse de los resultados de las visitas es sólo una ayuda para con el superior y una distribución de funciones de trabajo; y del conocimiento que sobre las visitas adquiera el Delegado surge la posibilidad de informar y proponer al Superintendente las medidas que crea pertinentes. No prospera este cargo.

Atribución 12. "Producir las resoluciones administrativas de comisiones, prórrogas..., etc., y en fin, todas las que tengan que ver con novedades en el personal de la Superintendencia".

Que solamente el Superintendente puede "producir" las resoluciones referentes al personal y marcha de la Superintendencia, alega el demandante, violándose flagrantemente el artículo 9º del Decreto 1587 de 1963. Este artículo habla de la Superintendencia Nacional de Cooperativas en cuanto que las resoluciones de la entidad son susceptibles del recurso de reposición. Entonces, no aparece su flagrante violación por el Decerto 1919, sino que es necesario el estudio e interpretación de las normas para deducir si es sólo el Superintendente quien puede producir esas resoluciones administrativas, cuestión que debe resolverse en la sentencia.

Aun cuando el demandante alega que "solamente el Superintendente puede producir las resoluciones administrativas referentes al personal y marcha de la Superintendencia", en lo cual podría tener razón, ha señalado como norma violada el artículo 9º del Decreto 1587 de 1963 que habla de que las providencias de la Superintendencia son susceptibles del recurso de reposición y las dictadas por los Delegados Regionales además el de apelación. No se ve en qué puede violarse esta disposición con las atribuciones de producir resoluciones. Como la sentencia ha de enfrentar los dos textos, el del acto acusado y el de la norma superior que se estima violada, hay que desestimar este cargo.

Atribución 13. "Revisar el proyecto de presupuesto que se elabore, y pasarlo, con su concepto, al Superintendente Nacional".

Como la elaboración material del presupuesto la hace la Sección de Presupuesto, bien puede el Delegado revisar el proyecto ya que, según la cláusula, debe pasarlo con su concepto al Superintendente Nacional. Este concepto no es obligatorio; como lo apunta la Fiscalía "cuando el Delegado revisa y da su concepto, únicamente opina y no obliga al superior".

Atribución 14. "Dirigir, de acuerdo con las respectivas leyes y normas, lo relacionado con el servicio civil y la Carrera Administrativa".

Esta atribución viola —dice el Fiscal— "en forma diáfana las disposiciones sobre carrera administrativa porque el Decreto 550 de 1960... señaló esa responsabilidad en los Ministros o Jefes de Departamentos Administrativos"

Es tan importante esta función de dirigir lo relacionado con el servicio civil y la carrera administrativa, que para ello no puede hacerse a un lado al superior de una entidad. "En los asuntos de simple trámite —dice la demanda y en ello está de acuerdo la Sala— pueden los empleados subalternos, secretarios generales, directores, jefes o subjefes de rama, división, sección o grupo, tomar decisiones autorizadas con su firma". Así lo dispone el artículo 10 del Decreto 550 y añade: "Sin perjuicio de que dichos actos sean revocados o modificados por los inmediatos superiores, cuando los intereses del servicio así lo exijan".

Todo ésto indica que el Jefe de la entidad es quien debe dirigir lo concerniente a la Carrera Administrativa y al Servicio Civil y que el delegado o los jefes de rama solamente pueden resolver sobre asuntos de trámite, sujetos a su modificación o revocación por el superior. El cargo prospera.

Atribución 17. "Informar al Superintendente Nacional de los asuntos que por su naturaleza y urgencia requieren su inmediata atención".

No señala el demandante la norma superior violada. Por el contrario, dice que esa atribución más que ilegal es absurda pues a un subalterno no se le puede dar la facultad de recordar e informar a su superior del cumplimiento de sus deberes.

Pero lo que hace esta cláusula no es demeritar la autonomía del Superintendente ni recordarle el cumplimiento de sus deberes, sino darle una información de los negocios que cursan por quien está enterado de ellos, con el único fin de colaborar y ayudarle al superior.

Atribución 19. "Recibir y evaluar los informes periódicos de sus subalternos, rendir informes al Superintendente".

Ya se dijo en el auto sobre suspensión provisional que la redacción de este artículo no es clara. La Sala entiende dicha disposición en el sentido de que los informes periódicos son rendidos por los subalternos, o sea por los empleados que dependen del Superintendente Nacional como su superior jerárquico. Y que los informes que el Delegado rinde al Superintendente se refieren a los que rindieron los empleados. Es decir que cuando un subalterno rinde un informe periódico el Delegado lo evalúa y lo pasa al Superintendente para que éste decida sobre el particular. En este orden de ideas ni se menoscaba la autonomía del Superintendente ni se viola la ley. Es simple ayuda y colaboración. No prospera el cargo.

Atribución 20. "Autorizar con su firma los actos que sean de su competencia de conformidad con el artículo 10 del Decreto 550 de 1960".

Conforme al artículo 10 citado, solamente los Ministros y los Jefes de Departamentos Administrativos pueden dictar normas para la tramitación y resolución de los negocios a su cargo. Como ya se vio al tratar de la atribución 14 el Delegado sólo podrá firmar resoluciones de trámite. Un decreto reglamentario no puede darle funciones. Prospera el cargo.

Atribución 21. "Revisar y autorizar las publicaciones técnicas de la Superintendencia".

El artículo 7º del Decreto 1629 de 1963 atribuye a la Sección de Educación Cooperativa todo lo relacionado con las publicaciones. Naturalmente dicha Sección depende directamente del Superintendente Nacional quien legalmente es el autorizado para autorizar las publicaciones. Quizá podía dársele al Delegado la facultad de revisarlas, que sería por así decirlo, una función mecánica, pero no el de autorizarlas porque ésto infiere una intervención de decisión. Es que, como ya se dijo atrás, los decretos reglamentarios no pueden crear funciones. Este cargo, pues, prospera.

Atribución 22. "Coordinar con las entidades oficiales pertinentes, lo relacionado con el cumplimiento de las normas fiscales, sobre presupuesto, desembolso, suministros y personal".

La Fiscalía estima que tampoco puede aceptarse que el Superintendente Delegado sea la persona con facultades para esta clase de funciones, "merced a

que estas preeminencias exclusivas del Superintendente, son atribuciones que por su naturaleza y funciones no pueden quitársele a la persona que, en verdad, es el responsable directo del sistema Cooperativo".

Mientras el Superintendente Nacional no le delegue esta facultad, no puede el Superintendente Delegado ejercerla. Si por decreto reglamentario se le asigna a este último esa competencia, desborda la potestad reglamentaria, pues el Decreto reglamentado que es el 1598 de 1963 concede al jefe la facultad de dirigir la entidad.

Atribución 23. "Llevar el registro de las sociedades cooperativas mutuarias y similares".

Acepta la Sala el concepto de la Fiscalía, que dice: "Si el artículo 9º del Decreto 1629 de 1963 ha señalado a la División Legal de la Superintendencia las de la Sección de Personería Jurídica y Registro y a ésta las de llevar el Libro de Registro Cooperativo, la disolución y liquidación de las Cooperativas, sociedades mutuarias y similares, etc., es obvio que se violan las atribuciones que fueron otorgadas al Superintendente y a la División Legal".

Atribución 24. "Las demás funciones que le sean asignadas por decretos o resoluciones, cuando las circunstancias lo requieran previo concepto de la Secretaría de Organización e Inspección de la Administración Pública".

Este artículo es una puerta abierta para que el Gobierno pueda asignar al Delegado nuevas funciones.

No pudiéndolo hacer porque el legislador es el único que tiene esa facultad, la disposición peca por inconstitucional y viola, además el Decreto legislativo 1587 de 1963 que da al Superintendente Nacional la personería para dirigir y orientar el sistema cooperativo. Prospera el cargo de la demanda.

Artículo 2º del Decreto 1919 de 1964. "El Superintendente Nacional Delegado será nombrado por el Presidente de la República para períodos de dos años, contados a partir del 1º de julio de 1963 y podrá ser reelegido indefinidamente".

El artículo 4º del Decreto legislativo 1587 de 1963 establece que el Superintendente Nacional de Cooperativas hará los nombramientos y dispondrá las demás novedades del personal subalterno a que haya lugar en sus dependencias de acuerdo con las disposiciones vigentes.

El Superintendente Delegado fue creado por el artículo 5º del mismo Decreto, cuyo personal subalterno y organización corresponde a la Superintendencia Nacional de Cooperativas.

Si este Superintendente Delegado es un subalterno del Superintedente Nacional, como efectivamente lo es, ya que no se compadece con la organización el que haya dos Superintendentes independientes el uno del otro, no podía el Decreto acusado invocar como lo hizo el numeral 5º del artículo 120 de la Constitución, según el cual al Presidente de la República le corresponde "nombrar las personas que deben desempeñar cualesquiera empleos nacionales cuya provisión no corresponde a otros funcionarios o corporaciones según esta Constitución o leyes posteriores", porque como se ha visto el Decreto legislativo 1587 de 1963 le dio al Superintendente Nacional la facultad de nombrar el personal de la Superintendencia.

Si el inciso 2º del numeral 5º del artículo 120 de la Carta dice que en todo caso el Presidente tiene la facultad de nombrar y remover libremente sus agentes, se advierte que el Superintendente Delegado no es un agente suyo. Lo es el Superintendente Nacional a quien nombra de acuerdo con el Decreto 1587.

Por tanto el artículo 2º demandado viola los numerales 3º y 5º del artículo 120 de la Constitución Nacional, el numeral 12 del artículo 76 de la misma; y los artículos 1º, 2º, 4º y 5º del Decreto legislativo 1587 de 1963.

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

FALLA

1º Es nulo el artículo 1º del Decreto número 1919 de 28 de julio de 1964, por el cual se fijan funciones al Superintendente Nacional Delegado de Cooperativas, en cuanto a las siguientes atribuciones: 6ª, 7ª, 9ª, 14, 20, 21, 22, 23 y 24.

2º Es nulo el artículo 2º del Decreto 1919 de 1964 citado.

3º Niéganse las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y archívese.

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

Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

DECRETOS REGLAMENTARIOS

PATENTES DE INVENCION. — Composiciones farmacéuticas. **Son nulos los artículos 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 1707 de 1931, en todo aquello en que estas disposiciones se refieren a las composiciones farmacéuticas, medicamentos, bebidas o alimentos de cualquier especie y forma, para uso humano; pero no en cuanto los artículos citados se refieren a los procedimientos empleados para obtener los productos aludidos.**

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera.
Bogotá, D. E., agosto once (11) de mil novecientos sesenta y siete (1967).

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

El doctor Emiliano Rey Zúñiga en su propio nombre y ejerciendo la acción consagrada por el artículo 66 del C. C. A., pide al Consejo que haga las siguientes declaraciones:

"1º Que son nulos los artículos 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto reglamentario 1707 de 1931 (28 de septiembre), *'por el cual se reglamentan las Leyes 31 de 1925 y 94 de 1931, sobre protección de la propiedad industrial'*. Nulidad que debe ser declarada en cuanto hace referencia a 'las solicitudes de patente de invención para toda clase de composiciones farmacéuticas, medicamentos, bebidas o alimentos de cualquier especie y forma, destinados a uso humano, o para procedimientos relacionados con los mismos', y señalan la manera de llevarlas a cabo.

"2º Que, en consecuencia, es *nula* cualquier patente expedida de conformidad con los artículos 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 1707 de 1931.

"Solicito asimismo, de acuerdo con el artículo 94 del Código Contencioso Administrativo, sea decretada la *suspensión provisional* de los artículos acusados (1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 1707 de 1931), por cuanto violan manifiesta y específicamente el parágrafo del artículo 5º de la Ley 31 de 1925".

Coadyuvó la acción el doctor Andrés Casas Santamaría; y la impugnaron los doctores Pedro Castillo Pineda, Germán Cavelier, Ramiro Castro Duque, Alvaro Esguerra, Carlos Holguín Holguín, Gustavo Hollman Restrepo, Hernando Pryor, Jaime Venegas de Francisco, Jorge P. Cárdenas, Rafael Campo Avendaño, Italo L. Di Ruggiero, Alejandro Castillo y Alfonso Suárez de Castro.

Considera el actor que las disposiciones acusadas violan los artículos 120, numeral 18 de la Constitución Nacional y 1º, 2º y 5º de la Ley 31 de 1925, pues la atribución de conceder privilegios a los autores de invenciones o perfeccionamientos útiles es una facultad reglada, que las leyes vigentes señalan el

criterio que debe seguirse para conferir o negar las patentes solicitadas y que hay prohibición de otorgarlas a las composiciones farmacéuticas, medicamentos, bebidas o alimentos. No obstante las normas enjuiciadas establecieron un derecho aparente que las disposiciones superiores rechazan y, por tanto, existe una manifiesta violación de las normas de superior jerarquía que se han citado en el libelo.

En síntesis, la violación de las normas de derecho superiores consiste en lo siguiente:

El artículo 5º de la Ley 31 de 1925 dice que:

"No serán concedidos privilegios en el caso de que la invención, mejora o industria, sea contraria a la salubridad e higiene públicas, a la seguridad, a las buenas costumbres, a derechos adquiridos, o cuando no se llenen las formalidades de esta Ley.

Parágrafo. Tampoco se concederán para productos naturales introducidos o de procedencia extranjera. Las composiciones farmacéuticas, medicamentos, bebidas o alimentos de cualquier especie y forma, para uso humano, quedarán sometidos, además, a los decretos y reglamentos especiales que sobre la materia dicte el poder ejecutivo".

En sentir del actor, cuando el Decreto 1707 de 1931 en sus artículos 1º a 4º inclusive, "señaló la tramitación que debe darse a las solicitudes de patente de invención de toda clase de composiciones farmacéuticas...", desbordó la potestad reglamentaria y por ende violó la ley que pretendió reglamentar, si se tiene en cuenta que el artículo 5º de la Ley 31 de 1925, en su parágrafo, prohibe las patentes de invención para las composiciones farmacéuticas.

Toda la litis se ha desarrollado alrededor del adverbio "además" empleado por el parágrafo del artículo 5º de la Ley 31 de 1925. El demandante y el coadyuvante dicen que lo que quiere decir tal disposición es que las composiciones farmacéuticas, medicamentos, etc., además de que para ellas no existe el beneficio de la patente de invención, quedarán asimismo sometidas a los decretos y reglamentos gubernamentales para su uso. Los opositores sostienen que el significado del parágrafo es otro: o sea que para esta clase de medicamentos sólo se exige estar sometidas a lo que disponga el Gobierno para efectos de conceder la patente, lo cual se hizo con la expedición del Decreto 1707 de 1931.

Se trajeron al expediente varios conceptos de lingüística y de expositores sobre la significación del adverbio "además". Tales experticios fueron detenidamente estudiados por la Sala de lo Contencioso Administrativo, para dictar el auto de 31 de julio de 1965 por el cual se suspendieron provisionalmente los artículos del Decreto 1707 acusados.

Fue tan prolijo el estudio que se hizo en el auto mencionado y tan profundo el estudio de la cuestión planteada, que la Sala acoge íntegramente y lo transcribe como parte motiva de esta providencia. Dice así:

"La Ley 35 de 1869, sustituida por la 31 de 1925, confería el derecho exclusivo de explotación al autor de 'todo descubrimiento o invención nueva, en cualquier género de industria' y, además, disponía: 'Artículo 3º No serán concedidos privilegios para la introducción de productos naturales

o fabricados de procedencia extranjera. Artículo 8º No se concederán patentes en el caso de que no se llenen las formalidades de esta Ley o de que la invención, mejora o nueva industria sean contrarias a la salud o seguridad públicas, a las buenas costumbres o a derechos anteriores".

"Y la Ley 31 de 1925, sustitutiva de la 35 de 1869, otorga idénticas prerrogativas a los autores de "nuevos descubrimientos, invenciones, mejoras o perfeccionamientos en todos los ramos de la industria', y agrega: 'Artículo 5º No serán concedidos privilegios en el caso de que la invención, mejora o industria, sea contraria a la salubridad e higiene públicas, a la seguridad, a las buenas costumbres, a derechos adquiridos, o cuando no se llenen las formalidades de esta Ley. Parágrafo. Tampoco se concederán para productos naturales introducidos o de procedencia extranjera. Las composiciones farmacéuticas, medicamentos, bebidas o alimentos de cualquier especie y forma, para uso humano, quedarán sometidos, además, a los decretos y reglamentos especiales que sobre la materia dicte el poder ejecutivo'.

"Por otra parte, el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución reconoce al Presidente de la República el poder reglamentario de expedir 'las órdenes, decretos y resoluciones necesarias para la cumplida ejecución de las leyes'.

"La Ley 35 de 1869 no se ocupaba, de manera específica, de las composiciones farmacéuticas, medicamentos, bebidas y alimentos. Podía considerarse que ellos quedaban comprendidos, por lo tanto, dentro del régimen genérico de la patentabilidad y de las excepciones, y sujetos al mismo tratamiento jurídico que los otros descubrimientos. Todas las invenciones gozaban de privilegio, menos las relativas a nuevas industrias contrarias a la salud, a la seguridad, a las buenas costumbres o a derechos anteriores, y las actividades relacionadas con la introducción de productos naturales o fabricados. Y como el gobierno tenía la facultad de expedir decretos obligatorios para la cumplida ejecución de la ley, la totalidad de los artículos, sin excluir las drogas, quedaban sometidos a las normas legales permisivas y negativas y, además, a los reglamentos que sobre la materia dictase el poder ejecutivo.

"Pero la Ley 31 de 1925 introdujo, como disposición completamente nueva y aplicable únicamente a 'las composiciones farmacéuticas, medicamentos, bebidas o alimentos de cualquier especie y forma, para uso humano', lo que reza el mandato final del parágrafo. Ese hecho, por sí solo, comporta necesariamente la idea de un cambio. Para algo se modifica la ley, o para mucho, quizá, se expiden ordenamientos especiales. Si se admitiera que el estatuto vigente, a pesar de la reforma anotada, conserva intacto el régimen genérico e indiscriminado de la ley derogada, la nueva disposición sobraría en su totalidad. Nada se habría alterado y, por consiguiente, aquella regla legal sería enteramente inocua y superflua. Sin ella, el Presidente de la República estaría investido de poderes jurídicos bastantes para reglamentar el artículo 5º y todo el resto de la ley y, por lo tanto, la totalidad de las invenciones, inclusive las relacionadas con las drogas, estarían sujetas a las mismas regulaciones legales y, además, a los decretos y reglamentos especiales que sobre la materia expidiese el poder ejecutivo.

"Así, pues, la interpretación de los opositores lleva forzosamente a la conclusión ilógica de que el nuevo mandato, no obstante su contenido

específico y su fuerza reguladora, carece en su totalidad de efectos jurídicos. Ese planteamiento no es admisible porque contraría los más elementales principios de hermenéutica. La Sala, por esos motivos, no puede acoger las tesis que se formulan en los alegatos de súplica. Considera que los textos constitucionales y legales, en armonía con la disposición final del parágrafo, apuntan en dirección distinta.

"Sólo podrán concederse privilegios que se refieran a inventos útiles y a vías de comunicación", reza el último inciso del artículo 31 de la Carta. El ordenamiento establece una prohibición general y dos excepciones a la prohibición. Contiene, pues, una regla negativa de privilegios que comprende la casi totalidad de las hipótesis posibles, y una disposición permisiva de alcances muy limitados. Las palabras utilizadas son, a la vez, excluyentes e incluyentes. La taxativa enumeración de los dos únicos casos que gozan de aquella prerrogativa especialísima, comporta necesariamente el rechazo de todos los demás. Inclusio unius est exclusio alterius. Y como el mandato prohibitivo tiene características indiscriminadas, universales y de conjunto, por su forma y por su fondo consagra el principio general que domina toda la estructura jurídica del sistema. La prohibición es, pues, la regla; la autorización es la excepción.

"Esa necesaria e ineludible relación lógica no se puede modificar en la ley, porque nuestra organización institucional niega la posibilidad de que las normas inferiores alteren la esencia de las normas superiores de derecho. Lo que tiene el carácter de salvedad en la Constitución, ha de tenerlo también en la ley, aunque esta última revista las apariencias de una regla general. Y como los estatutos exceptivos siempre conservan su naturaleza, no se les puede interpretar con criterio de extensión o de analogía. Quae in unum casum concepta sunt, ad alios casus trahi non debent. Las leyes de esa índole se aplican en forma tal que no se corra el riesgo de que a través de lo excepcionalmente permitido se vaya a incurrir en lo generalmente prohibido.

"La salvedad constitucional sólo autoriza la concesión de 'privilegios' a los inventos útiles', que no a todos los inventos. El adjetivo empleado califica condiciona y circunscribe el alcance de la proposición total y vincula, de manera necesaria, la existencia del privilegio excepcional a la idea de novedad, y ambas, al concepto jurídico de utilidad. Y siguiendo el mismo criterio de restricción, al Presidente de la República se le atribuyen facultades para otorgar el derecho 'con arreglo a las leyes', vale decir, conforme a los estatutos que desarrollen aquellas tres nociones estrechamente relacionadas entre sí. Puede afirmarse, en consecuencia, que todo el régimen jurídico de la excepción constitucional gira en torno a los conceptos de privilegio, de novedad, de utilidad y de legalidad, y que el primero, sin la forzosa concurrencia de los otros tres, no opera. Esa doctrina fluye natural y espontáneamente de los ordenamientos de la Carta y desenvuelve el sistema de la excepción dentro del marco jurídico de la prohibición.

"La Ley 31 de 1925, en su capítulo primero, desarrolla la salvedad constitucional. Es, pues, dentro del conjunto normativo total, un estatuto exceptivo. Su artículo 5º, en cambio, desenvuelve la regla general y la aplica a situaciones aparentemente no comprendidas en ella. Es prohibitivo el ordenamiento superior, y es igualmente prohibitivo el ordenamiento inferior. Hay, por lo tanto, una relación jurídica directa, inmediata y nece-

saria entre la disposición reglamentada y la disposición reglamentaria. La segunda, por mandato implícito de la Carta y explícito de la ley, reconoce que en las hipótesis previstas el derecho no existe o que el concepto de privilegio es incompatible con las altas finalidades sociales de ciertos descubrimientos o mejoras. Y como faltan las razones justificativas de la excepción, opera la prohibición.

"En el inciso primero se parte de la base de que las invenciones a que se refiere son patentables, a menos que sean contrarias a la salubridad e higiene públicas, a la seguridad, a las buenas costumbres, etc. La prohibición general se desarrolla, pues, en razón de ciertas irregularidades y deficiencias, que no en razón de la naturaleza de los objetos. El parágrafo, en cambio, parte del supuesto de que los productos que enumera, en sí mismos, no son patentables, sin consideración a sus aspectos meramente circunstanciales. Atiende a lo principal y deja de lado lo accesorio. La prohibición constitucional se desenvuelve, en consecuencia, en función de la materia, del contenido esencial de las cosas, que no en función de requisitos accidentales.

"El adverbio 'además' se relaciona, ciertamente, con la primera disposición del artículo, pero sólo en cuanto ésta contiene la frase inicial prohibitiva, pero no en cuanto se refiere a sus aspectos meramente circunstanciales, porque la negación, al transmitirse a todos los casos subsiguientes, va cobrando en cada uno de ellos las características que le imprimen los respectivos mandatos legales. Y como los ordenamientos del parágrafo desarrollan la prohibición teniendo en cuenta los objetos mismos y no sus elementos adicionales, es claro que la primera negación tiene que tomar las formas y modalidades que le marcan aquellos preceptos. Cuando una cosa se regula únicamente en función de su esencia, de sus factores intrínsecos y permanentes, es evidente que no entran en juego los elementos accesorios y contingentes de la materia reglada.

"Por esta razón, a nadie se le ha ocurrido, ni se le podría ocurrir, que los productos naturales introducidos sean patentables cuando no afectan la salud, la higiene, la seguridad, las buenas costumbres o los derechos adquiridos. Una proposición semejante chocaría con la letra y con el espíritu de la ley. Lo mismo sucede con las 'composiciones farmacéuticas, medicamentos, bebidas o alimentos de cualquier especie y forma, para uso humano', porque la prohibición, en este caso, aparece únicamente referida a las cosas, a los objetos y a los productos, considerados en su materia misma y en su destinación, que no a factores extrínsecos, secundarios y accidentales.

"El adverbio 'además' establece una relación jurídica con las dos prohibiciones que le preceden. Pero con la primera, el vínculo se limita a la negación, considerada aisladamente y con prescindencia de los detalles y particularidades que la determinan. Con la segunda, en cambio, el nexo jurídico se extiende y generaliza en razón de la similitud de las situaciones reguladas. Y como no hay factores circunstanciales que alteren los alcances de las dos hipótesis contempladas en el parágrafo, la relación entre los dos últimos ordenamientos se establece de manera más estrecha, directa e inmediata.

"Las interpretaciones contrarias no se ajustan al espíritu general del sistema. En efecto: la ley define el privilegio como un derecho temporal

y exclusivo que comprende 'la fabricación, la ejecución o producción, la venta y la utilización o la introducción del objeto del invento, hechos como explotación industrial y lucrativa' (artículos 1º y 3º). Autoriza, pues, un verdadero monopolio que, como tal, elimina el libre juego de la competencia en beneficio de un particular. Ello se justifica, ciertamente, en los casos en que sólo aparecen comprometidos los intereses meramente económicos. Los consumidores gozan de libertad para adquirir o no adquirir los artículos monopolizados. Pero las circunstancias son completamente distintas cuando se afectan intereses más altos de la comunidad, del Estado y de los individuos. La posibilidad de que exista un derecho particular y 'exclusivo' a la 'explotación industrial y lucrativa' de productos esenciales para la conservación de la salud y de la vida humanas, es un supuesto que no parece ajustarse a la doctrina de los fines sociales del Estado y de los fines sociales de los particulares, ni a las obligaciones impuestas a las autoridades de proteger la vida, la seguridad y la salubridad. Que una persona determine a su arbitrio, de manera exclusiva y con definido propósito de lucro y de explotación, las condiciones de venta y distribución de objetos absolutamente necesarios para la salud y para la subsistencia, es algo que sólo puede admitirse mediante disposición legal expresa, o inequívocamente implícita, que armonice con el espíritu general de la Constitución.

"El concepto de utilidad se valora en función del beneficio general que reporte el invento, que no en función del beneficio privado del autor. Reclama, pues, la existencia de un provecho real para la comunidad. Ese elemento, precisamente, es la causa justificativa del privilegio exceptivo, porque establece el necesario equilibrio entre los intereses particulares y supeditados del inventor y los intereses públicos y dominantes de la sociedad. Pero ese juego de valores jurídicos no se manifiesta en todos los casos de idéntica manera ni en la misma proporción. En algunos —la mayoría— por cierto las prerrogativas que se otorgan aparecen compensadas con las ventajas colectivas que se reciben. Pero en otros el privilegio cobra tales características que limitan el beneficio general en forma que lo hacen poco menos que inoperante. De esa manera, el equilibrio se rompe, prevalecen los intereses privados y se invierte, mediante simples artificios jurídicos, el orden de prioridades establecido en la Constitución.

"De allí que la noción de utilidad cobre distintas modalidades según la naturaleza de las invenciones. Es de gran simplicidad y sencillez en algunos casos, y es bastante compleja en otros. La forma de manifestarse en cada oportunidad depende, en su grado, de la destinación específica del objeto inventado. Si éste persigue finalidades meramente comerciales o industriales, la utilidad se apreciará en función del provecho económico que reporte. Pero si el producto se aplica a la protección de la salud y de la vida humanas, el concepto de utilidad cobra tales características y adquiere tanta trascendencia social que repele la idea de explotación lucrativa. Hay, en cierta manera, una manifiesta incompatibilidad entre el concepto de privilegio, tal como se concibe en la ley, y la realización plena de los objetivos buscados. Y es apenas lógico que así sea, porque en el juego de los valores materiales, espirituales y jurídicos, mucho va de los intereses puramente económicos a los intereses primordiales de la comunidad, y del mero rendimiento industrial a la conservación de la vida humana.

"Las composiciones farmacéuticas, medicamentos, bebidas o alimentos de cualquier especie y forma, tienen objetivos más trascendentales que los simples aparatos industriales y una gran capacidad de daño. Precisa-

mente, en razón de que tales productos son nuevos y, quizá por eso, insuficientemente experimentados, pueden ser peligrosos en grado máximo. Así lo comprendió el legislador de 1925, y por ese motivo modificó sustancialmente el sistema jurídico en vigencia. Consideró, por otra parte, que la definición de privilegio se oponía a los fines de protección social que tienen esos productos. Si en los estatutos anteriores no existía disposición especial para las drogas y estaban por lo tanto, sometidas implícitamente al régimen genérico de los otros inventos, y si en la nueva ley se estableció una norma prohibitiva para esa clase de artículos, es claro que las composiciones farmacéuticas quedaron excluidas del tratamiento jurídico indiscriminado de la Ley 35 de 1869. Si así no fuera, toda la nueva disposición sobraría, como se demostró en la primera parte de esta providencia.

"Todo ello presupone que en un sistema jurídico que establezca la patentabilidad de los medicamentos y bebidas destinados al consumo humano, el elemento utilidad, como motivo determinante del privilegio otorgado, cobra una importancia excepcional y reclama un tratamiento singularmente riguroso y estricto que elimine toda clase de riesgos. Los recientes escándalos internacionales ocurridos en un período científico más evolucionado y en países de una mayor capacidad técnica que el nuestro, indican que en estas materias debe procederse con extremada prudencia y cautela. No obstante, el artículo 9º de la Ley 31 de 1925 dice que las patentes de invención se expedirán sin previo examen de su utilidad y que, por lo tanto, el gobierno al concederlas no declara que sean verdaderamente útiles. Una disposición de esa clase sólo encuadra dentro de un régimen que niegue toda posibilidad de privilegio a las drogas, porque no es lógico suponer que el legislador obre con tanta precipitación y ligereza en asuntos que toquen directamente con la salud y la vida humanas y que, por consiguiente, afectan los más altos intereses sociales. La concesión de monopolios para explotar artículos de esa índole y sin que previamente se asegure el Estado de que no ofrecen peligro alguno, es un supuesto que no se ajusta al espíritu de nuestro derecho positivo.

"Por razón de su destinación y de los peligros que ofrecen, los compuestos farmacéuticos, ya sean conocidos o desconocidos, y con mayor razón en esta última hipótesis, deben licenciarse y, a la vez, someterse a un régimen jurídico de estricto control y vigilancia que prevenga todas las posibilidades de daño, y a un sistema de producción, de venta y de distribución adecuado a las finalidades que persiguen esos artículos. Por esos motivos, el legislador de 1925 autorizó al órgano ejecutivo del poder público para dictar reglamentos especiales sobre la materia. Ciertamente que el gobierno tenía facultades constitucionales para desarrollar toda la ley sin necesidad de la atribución concedida en el artículo 5º, pero el legislador quiso ampliar esos poderes jurídicos en cuanto al punto concreto de las drogas y alimentos, en vista, quizá, de que la supresión del privilegio y la eliminación de los controles que éste presuponía, determinaban la necesidad de una reglamentación especial. Bien conocida es la doctrina de que las autorizaciones de esa índole comportan una limitada extensión de la potestad reglamentaria corriente y normal.

"El artículo 5º de la Ley 31 de 1925, en desarrollo de la regla general negativa consagrada en la Constitución Nacional, prohibe la concesión de privilegio de invención a las 'composiciones farmacéuticas, medicamentos,

bebidas o alimentos de cualquier especie y forma, para uso humano'. Pero no obstante lo dispuesto por ese ordenamiento superior, el Gobierno, en los artículos 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto número 1707 de 1931, desconoció aquella prohibición al señalar los trámites a que deberían someterse las solicitudes de patentes relacionadas con tales productos. Implícitamente se admitió lo que la ley niega y se violó, por consiguiente, el estatuto que se pretendía desarrollar. Por ese aspecto, pues, debe confirmarse el auto suplicado.

"Pero el artículo 5º de la ley no se refiere a los procedimientos utilizados para obtener las composiciones farmacéuticas, medicamentos, etc. La materia vedada es el resultado que se alcanza mediante el proceso de invención, vale decir, el objeto, el producto, la cosa que se logra, que no el método empleado para conseguir el efecto perseguido. Por lo tanto, en ese punto concreto no aparece la manifiesta violación de las disposiciones que se citan en la demanda y no se justifica, en consecuencia, la suspensión provisional".

Posteriormente, el demandante en su alegato de conclusión, luego de aceptar lo referente a la tesis central del auto transcrito, difiere de él en lo que respecta a la última parte, es decir, en cuanto a los procedimientos utilizados para obtener las composiciones farmacéuticas.

A pesar de la interesante exposición del actor sobre este punto, la Sala encuentra que en el auto de suspensión provisional se sintetizó con fortuna la cuestión y que, aun cuando en dicho proveído se dijo que por no aparecer flagrante la violación de las disposiciones de orden superior no se justificaba la suspensión provisional, es lo cierto que al fallarse en definitiva el negocio, la Sala no encuentra tal violación porque si, como se dijo entonces, el artículo 5º de la Ley 31 de 1925 no se refiere a los procedimientos utilizados para obtener las composiciones farmacéuticas, lo que prohibe dicho artículo es la patente sobre el objeto, el producto y no el método para conseguir el efecto perseguido.

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

FALLA

1º Son nulos los artículos 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 1707 de 1931, en todo aquello en que estas disposiciones se refieren a las composiciones farmacéuticas, medicamentos, bebidas o alimentos de cualquier especie y forma, para uso humano.

2º Niéganse las peticiones de la demanda en cuanto los artículos citados se refieren a los procedimientos empleados para obtener los productos aludidos.

Cópiese, notifíquese y archívese.

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

Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

DECRETOS REGLAMENTARIOS

REVISION DE PATENTES. — Se declara nulo el artículo 8º del Decreto 2758 de 1942 en cuanto expresa que "la revisión de que trata este Decreto no podrá verificarse sino una sola vez". En consecuencia, el Gobierno, cuantas veces lo considere necesario, podrá revisar la utilidad y novedad de las patentes que concede, conforme a la ley.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera. Bogotá, D. E., agosto veintiocho (28) de mil novecientos sesenta y siete (1967).

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

Ejercitando la acción de nulidad, el doctor Emiliano Rey Zúñiga presentó en su propio nombre demanda encaminada a obtener que se declare nulo el artículo 8º del Decreto 2758 de 1942, reglamentario de varias disposiciones de las Leyes 31 de 1925 y 94 de 1941 (sic), en cuanto a la locución "La revisión de que trata este Decreto no podrá verificarse sino una sola vez".

En síntesis, los fundamentos de la acción propuesta expresan que para reglamentar el artículo 9º de la Ley 31 de 1925, el Gobierno limitó, en el artículo 8º del precitado Decreto, a una sola vez su propia capacidad de revisar las patentes de invención que presume por razones cualesquiera reñidas con la verdad. En condiciones tales, el Gobierno no puede ejercer una efectiva y eficaz vigilancia para evitar abusos contra la comunidad porque efectuada la primera revisión, queda impedido para llevar a cabo otras aunque con posterioridad aparezcan nuevas pruebas que demuestren que la patente fue concedida sobre bases de inexactitud o de engaño.

En el capítulo que la demanda reserva a expresar el concepto de la violación, se da, entre otros, el siguiente argumento:

"En nuestra legislación, este sistema de la libre concesión o no exigencia de examen previo, está consagrado en el artículo 9º de la Ley 31 de 1925, en el que a su vez el Gobierno se reservó de manera irrestricta la facultad de intervenir en las patentes concedidas para asegurarse de la legalidad de su expedición.

"Artículo 9º 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 y 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 de 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*".

Como puede verse por este artículo, el Gobierno se reservó del modo más amplio y general la facultad de examinar con posterioridad a su expedición las patentes concedidas.

Sin embargo, el Decreto 2758 de 1942, vino a mutilar, a restringir esta facultad y redujo la capacidad de revisar los privilegios a *una sola vez*, de acuerdo con el artículo 8º que dice:

"Artículo 8º La revisión de que trata este Decreto *no podrá verificarse sino una sola vez*".

Salta a la vista, pues, la contradicción de estos dos preceptos legales; porque lo que se puede revisar en "cualquier tiempo" y empleando todos los medios que se tengan al alcance, no puede ser revisado por "una sola vez".

La providencia del Consejo que suspendió provisionalmente el artículo 8º materia de la demanda, expresó:

"Es una evidencia inmediata que el Gobierno, según el texto de la disposición que acaba de transcribirse, está autorizado para verificar en cualquier tiempo (por las veces que sea necesario) la exactitud de las declaraciones y de las solicitudes y decisiones respectivas hechas al solicitar las patentes y ésto es muy lógico que sea así puesto que el artículo 16 de la Carta le impone a las autoridades de la República, a la cabeza de las cuales está el señor Presidente, el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes. Y ésto es explicable y necesario cuando se piensa que según lo dice el mismo artículo 9º transcrito 'las patentes de privilegio de invención se expedirán sin previo examen de novedad y utilidad' luego el Gobierno debe por todas estas circunstancias tener el derecho de revisar en cualquier tiempo y por las veces que sea necesario, las patentes de privilegio de invención que haya otorgado para saber si ellas en verdad son novedosas, y más que ésto, si son útiles o no a los asociados. Siendo, pues, la función de supervigilancia del Gobierno sobre la materia de que se trata, de trascendentales alcances, no puede, en guarda de la seguridad social, limitarse a una sola vez la revisión de las patentes dichas como lo estatuye el artículo 8º del expresado Decreto 2758 de 1942".

SE CONSIDERA

A los anteriores razonamientos que la Sala comparte, deben añadirse estos otros que complementan el pensamiento y el alcance del auto en donde la suspensión provisional fue decretada:

Las patentes que son en realidad privilegios que constituyen un monopolio particular amparado por el Estado conceden a sus propietarios la explotación, en forma exclusiva de inventos o perfeccionamientos útiles a la comunidad. Entre dos sistemas reconocidos universalmente, uno que requiere demostración anticipada de la novedad y utilidad, y otro que concede la patente sin tal demostración, pero con la reserva de exigirla cuando se considere necesario, el legislador colombiano acogió el último de ellos. Mas del artículo 9º de la Ley

31 de 1925, se desprende que el otorgamiento del privilegio no se considera en ningún caso como calificación de la novedad o utilidad del invento, calificación o comprobación que el Gobierno puede hacer en cualquier tiempo.

Los vocablos cualquier o cualquiera, indeterminados, deben tomarse en la significación usual y obvia que abarca un todo, un conjunto, recibida por nuestra legislación y por la doctrina y por ellas frecuentemente empleada. Acierta, pues, el actor cuando da al vocablo cualquiera la significación de todo y abunda en ejemplos que reafirman su tesis.

Mas, en realidad de verdad, la locución en todo tiempo lo que está indicando es que el Gobierno no tiene limitación de años, meses o días para efectuar una revisión de esta clase, la cual puede hacerse no importa que haya transcurrido cualquier lapso. Pero a esa locución no puede dársele la interpretación equivalente a tantas veces cuantas estime necesario, porque una cosa es que no tenga para verificarla límite en el tiempo y otra diferente que pueda repetirla varias veces.

Lo que para la Sala está claro, es que el Decreto establece una norma más allá de la ley y la que sería propia de ésta, la consigna en el Decreto reglamentario, excediendo la potestad constitucional. Lo que la ley no dice, no puede decirlo el Decreto limitando sus mandatos o variándolos. Y por este aspecto aparece manifiesta la violación de una norma jerárquicamente superior.

Por cuanto el Gobierno tiene, por mandato de la ley, la facultad para revisar la utilidad y novedad de las patentes que concede, sin que esta facultad aparezca limitada por ella a una sola vez, fuerza es concluir que puede hacer la revisión cuantas veces lo considere necesario, sin que el hecho de haber verificado una le impida para hacer otra posterior, máxime si para ello posee elementos de juicio que así lo aconsejen.

Tiénese, por tanto, que el artículo 8º del Decreto 2758 de 1942 cuando dispone que "La revisión de que trata este Decreto no podrá verificarse sino una sola vez" quebranta notoriamente la norma superior contenida en el artículo 9º de la Ley 31 de 1925 y va más allá de lo que la potestad reglamentaria le permite.

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 de Colombia y por autoridad de la ley, *declara nulo* el artículo 8º del Decreto 2758 de 1942 en cuanto expresa que "La revisión de que trata este Decreto no podrá verificarse sino una sola vez". En consecuencia, el Gobierno, cuantas veces lo considere necesario, podrá revisar la utilidad y novedad de las patentes que concede, conforme a la ley.

Cópiese y notifíquese.

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

Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

DECRETOS DEL GOBIERNO

DESCONGELACION DE ARRENDAMIENTOS. — Propiedades de las entidades de beneficencia. **El Gobierno al dictar el Decreto 1148 de 1964, excluyendo del régimen de congelación de arrendamientos los bienes raíces de las entidades de beneficencia, con base en el parágrafo 3º de la Ley 7ª de 1943, que es norma de carácter permanente, hizo uso de la facultad de intervención que le concede el artículo 32 de la Constitución, para salvar a las entidades de asistencia social de la ruina a que las estaba conduciendo la congelación de arrendamientos de los inmuebles de su propiedad, con grave perjuicio de las clases menesterosas, que no podían ser atendidas debidamente en su necesidad de tales servicios, por los precarios recursos de que disponían, aun poseyendo bienes de los cuales podían derivar rentas suficientes para el cumplimiento de sus deberes asistenciales.**

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Seccion Primera.
Bogotá, D. E., cuatro de septiembre de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Alfonso Meluk).*

El doctor *José Joaquín Bernal Arévalo,* en su propio nombre, y en ejercicio de la acción de simple nulidad consagrada por el artículo 66 del C. C. A., demanda lo siguiente:

"Que es nulo el artículo primero del Decreto ejecutivo 1148 de 16 de mayo de 1964, proferido por el Presidente de la República, con la firma de sus Ministros de Salud Pública y Fomento, en virtud del cual se dispone: 'A partir de la fecha del presente Decreto quedan excluidas del régimen de congelación de arrendamientos, establecido en desarrollo del parágrafo único del artículo 3º de la Ley 7ª de 1943, las propiedades raíces de las entidades de beneficencia y asistencia pública'. 'La diferencia que resultare entre los cánones que se descongelen y los futuros que se fijen, se dedicará exclusivamente al sostenimiento y mejoramiento de los servicios asistenciales de las entidades de que trata el presente artículo'.

"Que como consecuencia de la nulidad decretada, deberán seguir sometidos a la congelación de arrendamientos los inmuebles de propiedad de las entidades anotadas, como los de los particulares".

HECHOS

El parágrafo único del artículo 3º de la Ley 7ª de 1943, autorizó al Gobierno Nacional para dictar las medidas necesarias "a fin de establecer el control de los arrendamientos de las habitaciones y locales urbanos, en cuyo desarrollo, se profirió el Decreto-ley 2768 de 1946, por el cual se creó el control

de arrendamientos, diciendo en su artículo 21 que: 'el presente Decreto regirá desde su fecha hasta el 30 de enero de 1948, a menos de prórroga expresa por el Ejecutivo'. Con base en este artículo, se suprimió el control de arrendamientos, 'con el cual se agotó la facultad otorgada al Ejecutivo con fundamento en el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional. Y así cumplidos los efectos del parágrafo único del artículo 3º transcrito, expiró en su vigencia'. Posteriormente, el Gobierno Nacional, con fundamento en el artículo 121 de la Constitución Nacional, dictó los Decretos legislativos 453 de 1956 y 1070 del mismo año, que establecieron la congelación de arrendamientos. Ahora, el Presidente de la República, mediante un decreto simplemente ejecutivo, con pretexto de 'las facultades otorgadas por el expirado parágrafo del artículo tercero de la Ley 7ª de 1943', profiere la disposición cuya nulidad se solicita, para crear una aberrante situación discriminatoria con respecto a la congelación de arrendamientos".

Este negocio entró para fallo del Magistrado ponente el 11 de julio de 1967 (Fl. 84).

El actor señala como disposiciones violadas, la Constitución Nacional en sus artículos 120 y 76 (ordinal 12), y el Decreto 1070 de 1956.

La violación del artículo 120 de la Constitución la hace consistir en que habiendo proferido el Presidente de la República el Decreto acusado, "como suprema autoridad administrativa", no estando facultado por la Constitución, el control de los arrendamientos no es función que corresponda por su naturaleza a las autoridades administrativas, porque el artículo 120 no autoriza al Gobierno para dictar disposiciones tendientes a regular las relaciones entre inquilinos y arrendadores, usurpando así facultades propias del legislador.

Y en cuanto al artículo 76 de la Constitución, la violación "nace del hecho de dar aplicación a una disposición legal cuya vigencia expiró al agotarse con su ejercicio", al fundarse en el parágrafo único del artículo 3º de la Ley 7ª de 1943, mediante el cual se invistió al Presidente de la República *pro témpore*, de precisas facultades para dictar medidas sobre control de arrendamientos, con lo cual se quebrantó el artículo 76, ordinal 12 de la Constitución Nacional. Pero, aun aceptando que dicha norma estuviera vigente, también sería violador del mencionado parágrafo, porque al Presidente se le dieron facultades para establecer el control de arrendamientos de las habitaciones y locales urbanos, sin discriminación de ninguna naturaleza, no siendo aceptable que determinados particulares estuviesen sometidos a una congelación de arrendamientos, mientras "ciertas entidades privadas o públicas, pretextando un fin de destinación altruista, puedan quedar libres del sistema".

A lo cual se agrega, la violación del Decreto legislativo 1070 de 1956, dictado con fundamento en el artículo 121 de la Constitución Nacional, que, en su artículo 1º declaró congelados los precios de los arrendamientos de las fincas urbanas de las capitales de los departamentos, al precio que tales arrendamientos tuvieran el 31 de diciembre pasado. "En consecuencia, ningún arrendador podrá cobrar un precio superior al que devengaba por la misma propiedad en la fecha indicada". Y el artículo 2º vuelve a repetir: "Ningún arrendador podrá exigir al arrendatario la entrega de la finca, ni aun en el caso de vencimiento del contrato de arrendamiento, si el arrendatario hubiese cubierto los respectivos cánones de arrendamiento en su oportunidad". No estando facultado ni por este Decreto, ni por los demás de carácter legislativo dictados

con posterioridad sobre esta materia, para establecer sistemas de excepciones a la congelación, violó el Decreto legislativo número 1070 de 1956, al establecer excepciones.

Y aun aceptando, en gracia de discusión, que esté vigente el parágrafo de la Ley 7ª de 1943 —artículo 3º—, tampoco podría establecer la excepción que se pretende, "porque la norma posterior del mismo rango o jerarquía que es el Decreto legislativo 1070 de 1956, priva a la citada Ley, y, como queda visto, no solamente no autoriza las discriminaciones o excepciones, sino que las niega y las rechaza al emplear las palabras "ningún arrendador", de donde se deduce que, desautorizada por el Decreto legislativo número 1070 de 1956, "la norma inferior quebranta en forma manifiesta la disposición legal".

Este negocio fue acumulado con otra demanda instaurada por el doctor Gonzalo Gaitán Azuero, en que se acusa el mismo Decreto con similares fundamentos de derecho, acumulación que se decretó por auto de fecha 26 de julio de 1965 —Fl. 75—.

El señor Fiscal Primero de la Corporación, fundándose en un auto de suspensión provisional del Consejero, doctor Francisco Eladio Gómez, de 18 de diciembre de 1964, que suspendió provisionalmente los efectos del Decreto acusado en la demanda instaurada por el doctor Gonzalo Gaitán, pide que se acceda a las súplicas de la demanda. La Sala advierte que dicho auto fue suplicado, y revocado por los restantes magistrados de la Sala de Decisión, en auto de junio 30 de 1965. En cambio, en la demanda del doctor José Joaquín Bernal Arévalo, se negó la suspensión provisional, en proveído de 9 de junio de 1964, que no fue suplicado.

La Beneficencia de Cundinamarca se hizo presente en los juicios, por medio de apoderado, como parte opositora de la acción incoada, así como el doctor Jesús Estrada Monsalve, para coadyuvar la demanda.

SE CONSIDERA

El Decreto número 1148 de 1964 (mayo 16), acusado, "por el cual se dicta una disposición relacionada con la congelación de los arrendamientos", dice textualmente:

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales y legales, y especialmente de la que le confiere el parágrafo único del artículo 3º de la Ley 7ª de 1943, y

"CONSIDERANDO:

"Que las entidades de beneficencia, caridad y asistencia social merecen especial atención del Estado por cuanto no las mueve ánimo de lucro y dedican los frutos de su patrimonio a atender a las necesidades de alimentación, drogas, techo, educación y vestuario de los indigentes, y a auxiliar hospitales, clínicas, centros de higiene, dispensarios, etc.;

"Que por sus fines y por su espíritu no es dable presumir en ellas ánimo especulativo ni prácticas de explotación y abuso que son las que el Gobierno debe conjurar y perseguir;

"Que la organización hospitalaria del país atraviesa una grave crisis de recursos pecuniarios, que afecta principal y casi exclusivamente a las clases pobres,

"DECRETA:

"Artículo primero. A partir de la fecha del presente Decreto quedan excluidas del régimen de congelación de arrendamientos, establecidos en desarrollo del parágrafo único del artículo 3º de la Ley 7ª de 1943, las propiedades raíces de las entidades de beneficencia y asistencia pública.

"La diferencia que resultare entre los cánones que se descongelen y los futuros que se fijen, se dedicará exclusivamente al sostenimiento y mejoramiento de los servicios asistenciales de las entidades de que trata el presente artículo.

"Artículo segundo. La distribución de los dineros de que trata el artículo primero del presente Decreto será sometida previamente a la aprobación del Ministerio de Salud Pública, en concordancia con lo establecido en el Decreto número 3224 de 1963.

"Comuníquese y publíquese.

"Dado en Bogotá, D. E., a mayo 16 de 1964.

"GUILLERMO LEON VALENCIA

"El Ministro de Salud Pública, *Santiago Rengifo*. El Ministro de Fomento, *Aníbal Vallejo*".

Y el parágrafo único del artículo 3º de la Ley 7ª de 1943, en que se fundamenta el Decreto acusado, "por el cual se dictan algunas disposiciones de carácter económico y se dan unas autorizaciones al Gobierno", dispone:

"Autorízase igualmente al Gobierno para dictar las medidas necesarias, a fin de establecer el control de los arrendamientos de las habitaciones y locales urbanos".

Lo primero que debe definirse es si el parágrafo único del artículo 3º de la Ley 7ª de 1943 dio facultades al Gobierno Nacional *pro témpore* para el control de arrendamientos, a fin de saber si se violó el artículo 76 de la Constitución Nacional, en su ordinal 12, como se sostiene en el libelo, o tal autorización fue de carácter permanente.

En la Ley 7ª de 1943 sólo aparecen expresamente, como facultades al Gobierno "pro témpore", hasta el 31 de diciembre de 1943, el artículo 6º, para medidas sobre control de cambios; el artículo 12, para crear el cargo de Revisor Presidencial encargado de visitar todas las dependencias de la Administración; el artículo 13 para una emisión de bonos de Deuda Interna Nacional, hasta por $ 50.000.00, cuyos productos se destinarán a estimular la nacionalización de los bienes de extranjeros que se encuentren en fideicomiso, y de empresas como teléfonos, transportes, energía eléctrica, acueductos y demás de servicio público; y el artículo 19, para reorganizar la Administración de los Ferrocarriles Nacionales y la Dirección Nacional de Transportes y Tarifas, diciéndose expresamente que tales facultades sólo se conceden hasta la fecha mencionada. En ninguna de las otras disposiciones del articulado aparece tal limitación para su desarrollo, lo cual está indicando que el parágrafo único del artículo 3º de la Ley 7ª de 1943, referente a la facultad al Gobierno en dictar medidas sobre control de arrendamientos, es de carácter permanente.

En segundo lugar, debe definirse si el mencionado parágrafo se encuentra vigente. Al efecto, ya la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 30 de noviembre de 1948 (G. J. Nos. 2066 - 2067, Pág. 32 y ss.), en virtud de demanda instaurada contra la Ley 7ª de 1943, definió el problema, sosteniendo la vigencia del parágrafo único del artículo 3º de la Ley en cita, diciendo:

"... Para la debida inteligencia de la disposición contenida en el parágrafo del artículo 3º no debe pasarse por alto la circunstancia de hallarse colocada esa norma dentro de las otras de la ley que declaran la intervención y facultan al Gobierno en el particular. Por eso hay necesidad de examinar en conjunto las disposiciones intervencionistas que contiene la ley, no para expresar algo en relación con las que no se refieren al control de arrendamiento, sino para precisar por la relación en que están la una y las otras, el sentido de la que es materia de la acusación en este juicio.

"El artículo 1º de la Ley establece que no pueden ser materia de indebidas especulaciones los artículos de primera necesidad, y señala como tales los víveres, drogas y mercancías, y luego el segundo dice que el Gobierno dictará las medidas de control que sean necesarias para el cumplimiento de los fines que persigue la ley. El parágrafo del artículo 3º autoriza 'igualmente' al Gobierno para dictar las medidas necesarias para establecer el control de los arrendamientos. No se dice aquí cuáles medidas, como sí se señalan algunas tratándose de los artículos de primera necesidad, donde se dispone que podrá el Gobierno fijar los precios máximos o mínimos de venta en los distintos mercados. Pero por la colocación del ordenamiento contenido en el parágrafo, en seguida del artículo segundo, que trata del control en artículos de primera necesidad, y por el sentido del mandato, se infiere que al autorizar igualmente al Gobierno —en el parágrafo del artículo 3º— para dictar las medidas necesarias a fin de establecer el control de los arrendamientos, es porque considera el legislador que ese control es igualmente esencial para evitar que el arrendamiento de las habitaciones y locales urbanos sea objeto de indebidas especulaciones, colocando este caso en el mismo plano de los previstos y que así califica y trata en los artículos 1º y 2º. Quiere ésto decir que la ley desea que haya control del Gobierno en artículos de primera necesidad para el consumo del pueblo y en el arrendamiento de habitaciones y locales urbanos, con el fin de evitar especulaciones. Ese deseo del Congreso aparece expresado, entre otros antecedentes de la ley, en el siguiente pasaje del informe de minoría de la Comisión que estudió el proyecto en la Cámara de Representantes: 'En cuanto al control de los arrendamientos, iniciativa que no estaba en el proyecto original y que fue introducida por el honorable Representante Mesa Villa, comprendemos claramente que el esfuerzo para detener la inflación queda complementado con este empeño, porque el canon de arrendamiento es un factor muy importante en el conjunto de gastos de un consumidor. Aunque bien sabemos que son abundantes los recursos que existen para hacer inoperante esta medida, y aunque comprendemos que ella pueda afectar el desarrollo de las construcciones, hemos convenido en aceptarla para que el Gobierno ensaye una regulación de precios, por lo menos en aquellas regiones del país en que se note un aumento considerable en el valor de los arrendamientos".

"No dice de modo expreso la ley, en el parágrafo sobre control de arrendamientos, qué medidas podrá dictar el Gobierno para realizarlo; pero al expresar que autoriza al Gobierno para dictar 'las medidas necesarias',

y por la relación estrecha de este parágrafo con las otras disposiciones sobre control de artículos de primera necesidad, donde expresamente se dice que una de las medidas del control será la de fijar los precios en los distintos mercados, y por la naturaleza del mandato intervencionista, debe entenderse que el Gobierno se halla capacitado para fijar los precios de los arrendamientos. Obsérvese que la ley fue expedida 'para que el Gobierno, ensaye una regulación de precios..., en el valor de los arrendamientos'. El mandato del legislador al Ejecutivo para que fije el precio de los arrendamientos es pues claro, dentro de una interpretación racional del ordenamiento, y se halla limitado a lo que queda dicho: la de fijación del valor de éstos. No se extiende a otros aspectos de la materia propia de los contratos de arrendamiento. Llevarlo más allá del control de los precios, significaría tanto como admitir que al Gobierno se le hubiesen dado poderes discrecionales, no determinados, y así no se habría fijado el radio de la intervención; o que se le hubiesen otorgado facultades extraordinarias respecto de los arrendamientos; hipótesis ambas que conducirían a una conclusión de inexequibilidad de la ley acusada, en el parágrafo del artículo 3º. Porque la intervención no puede hacerse a virtud de autorizaciones extraordinarias y porque la intervención debe ser ordenada por mandato legal que señale claramente el objeto de ella, su radio o alcance y el grado en que se ha de intervenir. La disposición acusada resulta constitucional tan sólo como ordenamiento de intervención delimitado al control del precio de los arrendamientos.

"No está demás anotar que el ordenamiento es genéricamente igual con respecto al control de arrendamientos y al de artículos de primera necesidad para el consumo del pueblo, y que aunque el parágrafo del artículo 3º se vale de la expresión 'autorízase igualmente al Gobierno', lo que da a entender que acerca del control de precios de artículos de primera necesidad también 'se autoriza' al Ejecutivo, no debe verse en uno y otro caso sino la reiteración del poder implícito reglamentario del mandato legal intervencionista, constitucionalmente idéntico a la facultad reglamentaria y de ejecución general de las leyes; la que en ocasiones destaca o hace notoria el legislador, sin que ello agregue nada a la atribución que va envuelta siempre en toda ley de poder reglamentarla y de realizar en su cumplimiento los actos jurídicos y materiales necesarios al logro del propósito buscado por el estatuto legal.

"Es oportuno expresar aquí que el control del precio de los arrendamientos, así como el de los víveres y artículos de primera necesidad para el consumo del pueblo, se hacen aplicando el ordenamiento constitucional del artículo 32 de la Carta, que le permite al Estado intervenir por mandato de la ley en la explotación de las industrias o empresas públicas y privadas con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas. Este precepto no es sólo relativo a las industrias, sino que comprende también a las empresas privadas y públicas. El término empresa fue definido por el legislador (artículo 6º de la Ley 64 de 1946) diciendo que es 'toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes de una misma persona natural o jurídica'. 'Se llama empresario en el lenguaje usual, dijo la Corte, Sala de Casación Civil, G. J., T. 48, Pág. 29, el que toma por su cuenta algún negocio o actividad, poniendo su capital, con el objeto de explotarlo y derivarle alguna utilidad pecuniaria'. En un sentido lato empresa, es pues, cualquier actividad económica en cuanto depende de una persona. Hay actividades o empresas para la producción de artículos alimenticios, de manufacturas, de construcción, etc. Así en-

tendido el significado de la palabra empresa, con la comprensión que permite darle el texto constitucional, resulta claro que si el arrendamiento de un inmueble urbano no cupiera dentro del concepto de industria, sí se hallaría comprendido dentro del de empresa, como actividad humana aplicada a la explotación económica de la riqueza inmueble. No es necesario agregar otras razones para admitir que el artículo 32 del Estatuto es aplicable a la intervención del Estado en el control del precio de los arrendamientos.

"Se halla por tanto el intérprete —en el caso presente la Corte— a presencia de un mandato intervencionista que satisface las exigencias constitucionales, porque contiene un ordenamiento claro del Congreso de llevar a efecto una intervención sobre control en el precio de los arrendamientos para impedir la especulación indebida, y delimitado en su radio y en su finalidad, pues no abarca otros propósitos distintos del de evitar especulaciones, ni otros puntos respecto del arrendamiento diferentes al control de sus precios.

"En desacuerdo la Corte con la demanda y con el concepto del señor Procurador General de la Nación, al estimar que la disposición acusada es inexequible por contraria al Estatuto, en cuanto implica concesión al Gobierno de facultades extraordinarias para modificar la legislación civil sobre arrendamientos, considera que el parágrafo del artículo 3º de la Ley 7ª de 1943 entendido como lo entiende la Sala Plena, se amolda a las exigencias que el Estatuto fundamental previene respecto de los ordenamientos legales de intervención. El mandato legal de que aquí se trata no se otorgó pro témpore, por tiempo limitado, sino que es de carácter permanente, y ello sólo es bastante para que aparezca claro que no envuelve una autorización de facultades extraordinarias de las contempladas por el numeral 12 del artículo 76 de la Carta. La facultad consignada en el parágrafo acusado es por su índole de intervención, de las que permite el artículo 32 de la Carta, pues se confiere para que actuando el Estado por sus varios órganos realice el equilibrio económico que haga racional el aprovechamiento de la riqueza que se crea y moviliza por el esfuerzo humano aplicado a proveer a los habitantes de las poblaciones de habitaciones y locales urbanos. Y porque el mandato legal ha de verse conferido concreto y delimitado a la acción del Gobierno sobre los precios de los arrendamientos".

Es preciso, entonces, concluir que siendo el parágrafo único de carácter permanente, y cuya norma se encuentra vigente, no puede existir violación del artículo 76, ordinal 12 de la Constitución Nacional, al expedir el Decreto acusado, puesto que la facultad concedida no es "pro témpore".

La violación del artículo 120 de la Constitución Nacional, la hace consistir el actor, en "el hecho de haber proferido un decreto simplemente ejecutivo", "como suprema autoridad administrativa" haciendo uso de facultades que no le han sido otorgadas por la Constitución Nacional; "y que el control de arrendamientos no es función que corresponda por su naturaleza a la autoridad administrativa, en cuanto a la creación de disposiciones ni a la regulación de la actividad".

Si en el mencionado parágrafo se autoriza al Ejecutivo, en forma expresa, "para dictar las medidas necesarias a fin de establecer el control de arrenda-

mientos de las habitaciones y locales urbanos", dentro de tales medidas cabía la de liberar de la congelación de arrendamientos a "las entidades de beneficencia y asistencia pública", con miras a facilitarles el cumplimiento de la función social que les corresponde, permitiéndoles obtener mejores entradas, con la actualización de los cánones de arrendamientos de los bienes de su propiedad, que se encontraban congelados, para ampliar y mejorar los servicios asistenciales.

De otra parte, no puede perderse de vista que dentro de las acepciones del término "controlar", está la de revisar, examinar, inspeccionar, dirigir. Así se dice: controlar la economía de un país, controlar los arrendamientos, es decir, adoptar las medidas que el Gobierno considere necesarias o convenientes, en beneficio de la colectividad. Y ninguna de ellas podía ser más necesaria, que la tomada por el Gobierno para descongelar los arrendamientos de las entidades de asistencia social, facilitándoles, en esta forma, como ya se dijo, la extensión de sus servicios, con un presupuesto más acorde con tales necesidades, al descongelar los arrendamientos de que venían beneficiándose los particulares, en detrimento de la salud de la comunidad, lo que resultaba contrario al principio universal de todo régimen democrático, de que el interés público debe primar sobre el interés privado.

Lo dicho anteriormente encuentra amplio respaldo en el artículo 32 de la Carta, que le permite al Estado "Intervenir por mandato de la ley en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho".

En el desarrollo de esta norma, ha dicho esta Corporación:

"Estructurado el proceso de 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 su mandato que le 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.

"Dice la Comisión de la Cámara en el informe antes mencionado, al referirse al mandato de la intervención, 'que la acción del Gobierno en ejercicio de sus facultades reglamentarias puede completar los principios generales consignados en la ley, y dictar todas las medidas —ya sean actos materiales o jurídicos—, encaminados a su debida ejecución".

Y se concreta así el pensamiento de la Sala:

"Las características anotadas encuentran suficiente fundamento jurídico en las siguientes consideraciones:

"1º Función consustancial al Ejecutivo es la de realizar el derecho contenido en la Constitución y en la ley;

"2º El artículo 32 de la Carta creó una competencia especial para el Gobierno en cuanto a la intervención del Estado en las industrias hasta

1945; esta intervención no podía efectuarla el Estado sino 'por medio de leyes', estaba reservada al Congreso. A partir de la enmienda constitucional de ese año, la intervención es competencia del Gobierno, previo mandato legal;

"3ª Esta competencia establecida en la Constitución, sustrae la intervención propiamente dicha a la función legislativa y la coloca en la órbita del poder reglamentario del Gobierno;

"4ª Esta delegación de materia por disposición constitucional, da poder suficiente al Gobierno para reglar la industria intervenida y realizar los fines señalados en el mandato legal;

"5ª En virtud de la competencia constitucional del Gobierno y de la disposición legislativa, normas legales anteriores no pueden oponerse a los reglamentos del Gobierno que cumplen el mandato legal de intervención, pierden su fuerza de leyes, o como lo explica la doctrina, sufren una 'deslegalización', o 'desclasificación'. No es el reglamento el que choca con la ley anterior, sino el mandato legal el que modifica o deroga las que interfieren su órbita de intervención'. (Auto de julio 12/66. Demanda de nulidad del doctor Jorge Vélez García).

Acaso pudiera alegarse que no es aplicable en este caso, la facultad intervencionista que le da al Gobierno el artículo 32 de la Constitución, por no tratarse el arrendamiento de inmuebles urbanos, de una industria; pero, no hay duda que tal actividad puede catalogarse dentro del concepto de empresa, como explotación de la riqueza inmueble, aceptada por la jurisprudencia, puesto que es creada con ánimo de lucro, de la que se derivan cuantiosos beneficios, como es de público conocimiento.

De manera, que en el Decreto acusado, el Gobierno hizo uso de esa facultad de intervención, para salvar a las entidades de asistencia social de la ruina a que las estaba conduciendo la congelación de arrendamientos de los inmuebles de su propiedad, con grave perjuicio de las clases menesterosas, que no podían ser atendidas debidamente en su necesidad de tales servicios, por los precarios recursos de que disponían, aun poseyendo bienes de los cuales podían derivar rentas suficientes para el cumplimiento de sus deberes asistenciales.

De las consideraciones anteriores se desprende que el Decreto acusado no violó el ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución, sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria.

Acusa también el demandante la violación del Decreto 1070 de 1956, con el siguiente razonamiento:

"Ocurre que teniendo en cuenta el Gobierno Nacional la inexistencia para el año de 1956 de normas dictadas por el legislador sobre control y congelación de arrendamientos, precisamente por haber expirado los efectos del parágrafo de autorizaciones, tantas veces citado, y hallándose en estado de sitio el país, procedió a hacer uso de las facultades otorgadas por el artículo 121 de la Constitución Nacional, no para dictar el decreto simplemente ejecutivo sino un decreto legislativo con fuerza de verdadera ley, tendiente a establecer la congelación de arriendos".

Después de referirse a los artículos 1º y 2º del Decreto mencionado, en que se dice que ningún arrendador podrá cobrar un precio superior al que devengaba por la misma propiedad el 31 de diciembre de 1955, y que tampoco podrá exigir la entrega de la finca, si el arrendatario hubiere cubierto los respectivos cánones, dice el actor:

"Ni en el texto de dicho Decreto ni de ninguno de los demás decretos legislativos que con posterioridad se han dictado sobre esta materia, se autoriza al Gobierno Nacional como suprema autoridad administrativa para que establezca sistemas de excepción a la congelación. Y no estando facultado para ello el Gobierno como tal, no podía y no puede hacerlo sin violar el Decreto legislativo 1070 de 1956, porque precisamente éste dice en los artículos transcritos 'ningún arrendador', está exceptuado del control y de la congelación".

El Decreto 1070 de 1956 fue dictado por el Gobierno con fundamento en el artículo 121 de la C. N., es decir, estando el país en estado de sitio. Pero, encontrándose vigente el parágrafo único del artículo 3º de la Ley 7ª de 1943, en que se faculta al Gobierno para tomar las medidas que considere necesarias en relación con el problema de los arrendamientos, como ya se dijo, de cuya facultad hizo uso en el Decreto acusado por mandato de los artículos 120 numeral 3º y 32 de la Constitución Nacional, resulta claro que la amplia autorización que le concede al Gobierno la Ley 7ª de 1943, no había desaparecido, ni podía ser suspendida por los decretos de congelación de arrendamientos dictados en estado de sitio, alegados en los dos juicios, manteniéndose intangible el mandato de la ley, del cual hizo uso el Gobierno en el Decreto acusado.

Al respecto, ha dicho esta Corporación:

"De otra parte, el mismo artículo 121 establece que las facultades del Gobierno durante el estado de sitio se limitan a la suspensión de aquellas leyes incompatibles con esa situación de emergencia. Esa incompatibilidad surge, como es obvio, de las restricciones impuestas por esas leyes y de la necesidad de eliminar tales restricciones con el fin de vigorizar la acción ejecutiva. Pero si el mandamiento del Congreso permite una mayor libertad de movimiento que el decreto extraordinario, no parece lógico que aquél no sea compatible con el estado de sitio, y en consecuencia, deba suspenderse, en tanto que éste sí lo sea y mantenga su vigencia". (Auto Nov. 28/62. *Anales* Nos. 399 y 400, Tomo XLIV, Pág. 196).

Tales consideraciones están indicando que no existe violación del Decreto 1070 de 1956, ni de los demás dictados sobre congelación de arrendamientos, con posterioridad a la Ley 7ª de 1943, teniendo en cuenta no sólo el parágrafo único del artículo 3º de esta Ley, sino el mandato constitucional del artículo 32 de la Carta fundamental, y la finalidad perseguida con la expedición del Decreto acusado, a que se refieren sus considerandos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en desacuerdo con la vista 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.

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

Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

DECRETOS REGLAMENTARIOS

REFORMA AGRARIA. — Se anulan algunos ordenamientos del Decreto 1489 de 1962, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 135 de 1961.

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

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

En ejercicio de la acción pública a que se refiere el artículo 66 del C. C. A., acude el doctor Rodrigo Noguera Laborde, con poder de la Sociedad de Agricultores de Colombia, en procura de que se declare la nulidad de varias disposiciones reglamentarias que individualiza en la demanda, por contrariar la ley reglamentada que lo es la número 135 de 1961 "sobre reforma social agraria" y por quebrantar, algunas de ellas, la Ley 167 de 1941, además, y también preceptos de la Constitución Nacional.

Este negocio entró para fallo al Despacho del ponente el 1º de marzo del presente año de 1967.

Los fundamentos de la acción se encuentran en los siguientes hechos:

1º El Congreso Nacional expidió la Ley 135 de 1961 "sobre reforma social agraria" que entró en vigencia el 13 de diciembre de ese año.

2º El Gobierno, con invocación del ordinal 3º del artículo 120 de la Carta y del artículo 1º, numeral 6º, segunda parte de la misma Ley 135 expidió los Decretos 1489 de 1962 y 1904 del mismo año, reglamentario el primero de la citada Ley y, el segundo, además, de las Leyes 20 de 1959 y 83 de 1935, decretos que entraron en vigencia desde la fecha de sus respectivas expediciones.

3º Las disposiciones cuya nulidad se pide, hacen parte de tales decretos.

PARA RESOLVER, LA SALA CONSIDERA

El libelo, siguiendo un orden que facilita grandemente su estudio, sistematiza los conceptos por los cuales acusa como violadoras de normas superiores a las disposiciones cuya nulidad impetra. Ese mismo orden será seguido en este fallo y así, separadamente se examinarán los cargos que se hacen a cada disposición, las opiniones del señor Fiscal al respecto y las del opositor.

Cabe advertir que por impedimento de los señores Fiscales del Consejo que entonces llevaban la voz del Ministerio Público, fue designado por el Gobierno como Fiscal ad hoc el doctor Manuel A. Dangond Daza, autor de la vista de fondo en esta controversia.

Primero. — Artículo 1º, parágrafo, del Decreto 1489 de 1962.

Su texto es el siguiente:

"El Instituto gozará de las mismas facultades previstas en este artículo para la adquisición de tierras que se estimen por él, como complementarias o necesarias para hacer más viable, racional o económico un proyecto de parcelación voluntaria, sujeto a las prescripciones del artículo 86 de la Ley que se reglamenta, y en tal caso, podrá enajenarlas al respectivo empresario de la parcelación voluntaria, o celebrar con él los acuerdos o contratos pertinentes, inclusive el de Sociedad, para asegurar de todas maneras la utilización de dichas tierras en las finalidades y dentro de las condiciones del citado artículo 86".

Dícese de él que quebranta en forma directa, porque los adiciona, los artículos 2º, 3º, 7º, literal a), 54 y 86 de la Ley 135 de 1961, porque conforme al artículo 2º de esa Ley, el Instituto tendrá a su cargo las funciones que le confiere el artículo 3º que las enumera minuciosamente y dentro de las cuales no se prevé las que menciona este parágrafo y que coloca al Instituto al servicio de los particulares en las operaciones financieras de éstos relacionadas con la parcelación de tierras.

De otra parte el artículo 7º de la Ley, literal a) declara que los fondos o bienes administrados por el Instituto no podrán recibir una destinación distinta de la del cumplimiento de las funciones señaladas a dicho organismo. De consiguiente, cuando la disposición cuya nulidad se pide, autoriza al Instituto para adquirir tierras con un objetivo no previsto por el artículo 3º de la Ley, viola igualmente esta disposición legal.

Tampoco el artículo 54 de la Ley prevé lo que reza el parágrafo acusado; aquél señala los fines para los cuales puede el Instituto adquirir tierras de propiedad privada.

Finalmente, el artículo 86 de la Ley, que es el único que forma el Capítulo XV de ella sobre parcelaciones voluntarias, tampoco contempla que para aquellos fines pueda el Instituto cumplir las funciones que le atribuye el parágrafo reglamentario, siendo esta norma especial y concreta para el caso de las parcelaciones voluntarias; así ella resulta igualmente quebrantada.

El parágrafo es, pues, una disposición nueva adicional a las pertinentes de la ley y por lo tanto nula.

La opinión fiscal se encamina a conceder razón al demandante porque estima que de la atenta lectura de los artículos 2º, 3º, 7º, literal a), 54 y 86 de la Ley 135 de 1961 se advierte cómo la facultad que el parágrafo concede al Instituto, no está incluida dentro de aquéllas que le señala la norma reglamentada. Y por otra parte, no se le podrá dar a los fondos administrados por esa entidad destinación distinta de la prevista en la Ley.

El opositor aceptado que lo fue el doctor Simón Carrejo no se refiere en su alegato a este cargo.

Para la Sala es evidente que con el ordenamiento contenido en el parágrafo acusado, el decreto reglamentario desbordó la potestad constitucional al adicionar en su letra lo dispuesto por la ley reglamentada. Sábese que el Ejecutivo extralimita la facultad reglamentaria cuando excede a la letra y al espí-

ritu de la norma legal. Sobre ello es abundante la doctrina de esta Corporación. Del cotejo de las disposiciones en cita fluyen varias conclusiones, a saber: El parágrafo demandado es precepto nuevo que adiciona la materia reglamentada, porque dentro de las facultades de la ley no está incluida la de dar a los fondos que el Instituto administra destinación distinta a la allí prevista, como es la de adquirir tierras con un objetivo no contemplado en la norma. La facultad de disposición contenida en el parágrafo, no está incluida dentro de aquellas que al Instituto le señala la ley reglamentada. Prospera pues, el cargo.

Segundo. — Inciso último del artículo 2º del Decreto 1489 de 1962 pero sólo en cuanto dice: "y en general, la de apreciar las posibilidades de aplicación de las prioridades a que se refieren los artículos 55 y 57 de la Ley que se reglamenta, son de naturaleza interna de la administración del Instituto y facultad discrecional del mismo".

Se acusa este inciso de quebrantar los artículos 54, 55, 57 y 58 de la Ley reglamentada y se explica el cargo diciendo que en las explicaciones al texto de los decretos reglamentarios dadas por el Ministerio de Agricultura se acoge como definición de lo que es facultad discrecional la del profesor Waline que dice: "Hay poder o competencia discrecional cuando, en presencia de circunstancias de hecho determinadas, la autoridad administrativa es libre de tomar esta u otra decisión, tiene la escogencia entre estas decisiones; dicho de otra manera, cuando su conducta no le está dictada de antemano por el derecho". Y no es cierto que el Instituto tenga facultad discrecional para determinar las prioridades de los artículos 55 y 57 de la Ley, como dice el Decreto, porque estas disposiciones, además de las contenidas en los artículos 54 y 58 de la Ley, confieren a dicho organismo facultades regladas, como quiera que dictan la conducta que debe seguir de antemano, sin que le sea permitido observar otra.

En efecto: El artículo 54 de la Ley señala primeramente los fines para los cuales puede el Instituto adquirir tierras de propiedad privada. En consecuencia, una adquisición que no fuera para cumplir los objetivos de la ley, sería contraria a ella.

De otro lado, según el artículo 57 de la misma, "en tratándose de adquirir tierras de propiedad privada, el Instituto se ajustará, además, a las siguientes reglas:

1ª Dará prioridad a aquellas zonas donde sean notorias la concentración de la propiedad territorial, o la desocupación total o parcial de una numerosa población campesina.

2ª No adquirirá sino tierras que sean adecuadas para labores agrícolas o de ganadería en pequeña escala.

Así, pues, el Instituto ni siquiera puede determinar las zonas donde las adquisiciones deban realizarse, porque esa facultad es reglada.

Aun determinada una zona especial, tampoco tiene el Instituto facultad discrecional para adquirir cualquier clase de predios. Al respecto, el artículo 55 de la Ley sienta el siguiente orden de preferencia:

1º Se acudirá a las tierras baldías fácilmente accesibles a los campesinos de la región respectiva y que reúnan, además todas las condiciones necesarias para establecer en ellas colonizaciones según lo establecido por los artículos 43 y ss. Si no las hubiere, o si habiéndolas no reuniere las condiciones requeridas, entonces.

2º Acudirá a las "tierras incultas no cobijadas por las reglas sobre extinción del dominio". Si faltaren éstas o fueren insuficientes para los fines propuestos.

3º Echará mano de las tierras inadecuadamente explotadas, y si todavía necesitare más.

4º "A los predios que en su extensión total o parte importante de la misma se exploten por medio de arrendatarios, o de aparceros, cuando en este último caso, el propietario no ejerza la dirección de la explotación y no tenga a su cargo conforme al contrato de aparcería, parte de los gastos u operaciones de aquélla", exceptuando los fundos de propiedad de menores o incapaces.

El señor Fiscal dice al respecto que la facultad que para adquirir tierra de propiedad privada con destino a fines determinados otorga la Ley al Instituto, es reglada, a tiempo que esa misma facultad se hace discrecional en la disposición que se acusa y por consiguiente aparece contraria a los ordenamientos citados de la Ley 135.

La parte opositora no expresó opinión alguna sobre el particular.

Encuentra la Sala que el señor Fiscal acierta cuando afirma que la facultad que tiene el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria para la adquisición de fundos privados es una facultad reglada que en el texto de la norma que se impugna vuélvese discrecional.

La misma Ley se encaminó a circunscribir las facultades que dio a la entidad señalándole los lugares en donde las adquisiciones pueden hacerse, el orden de ellas y los casos en que puede expropiar los adecuadamente explotados.

Por otra parte, la Ley observa un orden lógico que parece consultar la realidad, en primer lugar, y la propia conveniencia en el desarrollo de la tarea del Instituto frente a los intereses particulares, los fines llamados a alcanzar por éste, la ubicación donde puede adquirir fundos de propiedad privada por el camino de negociaciones directas o por el de expropiación el orden en que debe adquirirlas y el señalamiento de los casos en que puede expropiar aquéllos adecuadamente explotados. Siendo ésto así no podría concederse al Instituto facultad discrecional para determinar las prioridades consagradas en los ya citados artículos de la Ley mencionada.

Prospera, pues, este cargo.

Tercero. — Artículo 5º, inciso 3º del Decreto 1489 de 1962, pero sólo en cuanto dice:

> "Las extensiones cubiertas de bosques naturales se calificarán como incultas aunque para el sólo efecto de la extinción del dominio estén amparadas con el carácter de reservas permisibles por el artículo 1º de la Ley 200 de 1936, o como explotadas, según el numeral 4º del artículo 24 de la Ley 135 de 1961".

Se predica de este inciso que viola el artículo 1º, numeral 6º de la ley reglamentada al no distinguir entre bosques naturales, explotados en forma organizada y bosques naturales que no son objeto de ninguna explotación;

porque el numeral dispone que unos de los objetos o fines de la ley es "asegurar la conservación, defensa, mejoramiento y adecuada utilización de los recursos naturales". Y unos de tales recursos lo constituye los bosques naturales por lo cual las leyes han previsto que sólo en casos especiales y dentro de ciertas condiciones puedan explotarse.

La demanda sostiene que quien tiene una propiedad o una extensión de ella cubierta de bosques naturales no cobijada por las excepciones establecidas por ese mismo inciso 2º del artículo 5º del Decreto, tiene forzosamente que destruirlo, aunque lo esté explotando convenientemente y en forma organizada, si no quiere verse en el caso de que se le considere esa parte de su propiedad o toda ella como inculta y se le pague, consecuencialmente, en evento de una expropiación, a menosprecio. El texto legal que considera violado el actor reza lo siguiente:

> "Artículo 1º Inspirada en el principio del bien común y en la necesidad de extender a sectores cada vez más numerosos de la población rural colombiana el ejercicio del derecho natural a la propiedad, armonizándolo en su conservación y uso con el interés social, esta ley tiene por objeto:
>
> "....
>
> "Sexto. Asegurar la conservación, defensa, mejoramiento y adecuada utilización de los recursos, naturales".

El fiscal sobre este cargo conceptúa que el razonamiento de la demanda podría tomarse como concluyente si las prescripciones del inciso 3º censurado por él, se debieran exclusivamente a la iniciativa presidencial, al ejercer la potestad reglamentaria. Pero ello no es así. El inciso en referencia, a continuación de la parte transcrita, agrega:

> "...salvo las extensiones necesarias para la conservación de las aguas y el servicio del predio (para combustible u otros usos, atendido el tipo de explotación), las cuales tendrán la misma calificación dada a la porción que se reputa complementada por ellas, ésto es, como incultas, adecuada o inadecuadamente explotadas, según el caso".

Y así completos los términos de la disposición acusada, ellos no discrepan y sí coinciden con los del artículo 56 de la Ley 135.

Debe la Sala dar acogimiento a esta opinión Fiscal porque no es en realidad el caso de que haya habido extralimitación de la potestad reglamentaria al disponer lo que el inciso 3º dice. Complementado este inciso con la disposición acusada puede apreciarse la coincidencia con el artículo 56 de la Ley que manda:

> "Se tendrán como tierras incultas para los efectos del ordinal primero del artículo anterior, las que pudiendo ser económicamente explotadas, visiblemente no se hallen bajo una explotación agrícola o ganadera organizada. No se tomarán en cuenta para este efecto las cubiertas de bosques naturales necesarios para la conservación de las aguas y el servicio del predio y las de bosques artificiales de especies maderables".

Así se ve cómo la parte del inciso 3º cuya nulidad se pide no contiene restricción o limitación de la ley.

La parte opositora sostiene que el inciso 3º contiene el criterio legal del artículo 56 de la Ley, o sea, que los bosques naturales no necesarios para la conservación de las aguas y el servicio del predio deben considerarse como tierras incultas. La defensa de los bosques como recurso natural se asegura con el control gubernamental autorizado por legislación forestal. Cuando el particular incorpora trabajo en ellos, convirtiéndolos en artificiales y de especies maderables sí aparece justo que se le compense su esfuerzo con una calificación de explotación que comporte mayor precio en caso de adquisición por el Instituto. No prospera el cargo.

Cuarto. — Artículo 5º, inciso 4º del Decreto 1489 de 1962, pero sólo en cuanto dice "de orden público o fuerza mayor". La disposición acusada es del siguiente texto:

> "Contra la calificación no puede argüirse factores que justifiquen la situación de inculto del predio, tales como la incapacidad económica, legal, de orden público o de fuerza mayor, ni la imposibilidad física de explotación, que menciona el numeral 2º del artículo 68 de la Ley que se reglamenta".

Se tacha la locución de orden público o fuerza mayor porque se la considera violadora del artículo 56 de la Ley y, además, del artículo 76, ordinal 1º de la Constitución.

Define ese artículo 56 lo que son tierras incultas diciendo: "Se tendrán como tierras incultas para los efectos del ordinal 1º del artículo anterior, las que pudiendo ser económicamente explotables, visiblemente no se hallan bajo una explotación agrícola o ganadera organizada". Disposición ésta sujeta a ser interpretada, dice la demanda, de acuerdo con los principios generales de derecho uno de los cuales declara que nadie está obligado a lo imposible. Y de ahí que las leyes liberten de toda responsabilidad a quien, sin culpa, se halle colocado en semejante situación como consecuencia de una fuerza mayor o caso fortuito; donde se infiere que el artículo 56 de la Ley lleva implícita la afirmación de que, si media una fuerza mayor o de orden público que impida la explotación económica de un predio, no procederá la consecuencia prevista para el caso de la calificación de inculto que se señala en él, pues si no se entendiera de esa manera el artículo 56 de la Ley estaría consagrando un principio de imposible cumplimiento.

La disposición acusada hizo, en opinión del actor, una interpretación diferente de la legal, porque según ella no hay lugar a evitar los efectos de la calificación de inculto cuando por fuerza mayor o por situaciones de orden público no sea posible explotar convenientemente un predio. Al hacer esa declaración los apartes acusados del artículo 5º del Decreto violaron el 56 de la Ley puesto que lo desviaron de su sentido natural y obvio, y el artículo 76, numeral 1º de la Constitución que reserva al Congreso la función de interpretar las leyes por vía de disposición general.

El opositor considera que el criterio objetivo adoptado por la Ley para la calificación de las tierras repele las consideraciones de orden subjetivo. La expresión "las que pudiendo ser económicamente explotadas visiblemente..." marca bien el propósito legal. Si cupieran motivaciones de orden personal o circunstancial entonces sí que el Instituto pudiera convertirse en traficante de influencias.

Para el Agente del Ministerio Público tienen validez las razones en que la demanda se apoya para impetrar la nulidad de la locución contenida en el inciso 4º agregando, en relación con la interpretación auténtica de la ley, que de ella compete exclusivamente al mismo poder que dio existencia a la norma jurídica, y que en el órgano legislativo reside, con exclusividad, la competencia para crear reglas de derecho.

Es incuestionable para la Sala que definidas por el artículo 56 de la Ley las tierras incultas en la forma como la disposición lo trae, esta definición afirma en forma implícita que si media una fuerza mayor o de orden público capaz de impedir la explotación económica de un predio, no procederá la consecuencia prevista para el caso de la calificación de inculto de ese predio. Interpretada en forma diferente la ley ordenaría algo imposible de cumplir y es evidente que, según el aforismo latino *imposibilum nula est obligation;* de ahí que el actor señale que las leyes liberten de toda responsabilidad a quien, sin culpa, se halle colocado en semejante situación como consecuencia de una fuerza mayor o caso fortuito. Este cargo está llamado a prosperar.

Quinto. — Artículo 6º, inciso 2º, y literales a), b), c) y d), del mismo artículo del Decreto 1489 de 1962.

El texto del inciso 2º y de los literales de este artículo dicen:

"En desarrollo de la norma que se acaba de citar y aparte de lo que resulte de su aplicación general, se reputa que están inadecuadamente explotadas las tierras que se encuentran en uno cualquiera de los siguientes casos especiales:

"a) Las que no siendo incultas, sólo tienen pastos naturales o se explotan con ganadería extensiva, ya siendo planas u onduladas, y por la calidad de los suelos, posibilidades de riego o régimen normal de lluvias fueren aptas para cultivos agrícolas o ganadería intensiva y se encuentren situadas dentro del perímetro urbano de las ciudades capitales de Departamento, Distrito Especial de Bogotá, y municipios con más de cien mil (100.000) habitantes, según estimativos del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), o dentro de los diez (10) kilómetros siguientes del mismo perímetro. Se asimilan a esta calidad las tierras que, con las formalidades prescritas en la Ley 81 de 1960, hayan sido declaradas como de "acción urbana" por los respectivos Concejos Municipales, especialmente para los fines previstos en el literal d) del artículo 80 de la Ley 135 de 1961".

"b) Las que, fuera del caso anterior, encontrándose en una región o zona con densidad superior a cincuenta (50) habitantes por kilómetro cuadrado, conforme a los estimativos arriba mencionados, se exploten con pastos naturales o ganadería extensiva, siendo natural y económicamente aptas para la intensiva o para cultivos agrícolas, o las de la misma condición en zonas donde la desocupación de la población activa sea notoria, según los estudios del Instituto y otros de origen oficial".

"c) Aquellas cuyo rendimiento líquido es inferior al seis por ciento (6%) anual en relación a su valor comercial".

"d) Las erosionadas o amenazadas de erosión, explotadas en agricultura con cultivos no permanentes, cuando por su pendiente o naturaleza deberían racionalmente dedicarse a reforestación, pastos u otros usos semejantes".

Para estos ordenamientos la tacha se hace consistir en que quebrantan en forma directa el artículo 56 de la Ley 135 de 1961, en cuanto define lo que son tierras inadecuadamente explotadas. Argumenta el actor que tanto el artículo como la norma reglamentada que acusa, definen lo que son tierras incultas. Y que la ley menciona taxativamente los factores que deben tenerse en cuenta para calificar un predio como inculto, factores que deben tomarse todos en conjunto para decidir de la calificación, y no en forma aislada. No basta, según el artículo 56 de la Ley con el solo criterio de uno o dos de esos factores porque la norma legal expresa que el Instituto tomará en cuenta los siguientes factores y no uno de los siguientes factores.

Apoya su tesis en lo que consignó el autor principal de la Ley, doctor Carlos Lleras Restrepo en su informe al Senado para el segundo debate en estos términos: "Es empeño inútil el de pretender definir en un texto legal lo que es una tierra adecuada o inadecuadamente explotable. Y sería también un error técnico pretender hacerlo. Son muchos los factores que deben ser tomados en cuenta, y uno de ellos por ejemplo, la topografía del terreno que le dé las características de arable, no es suficiente. También puede acontecer que una tierra que reúna todas las condiciones físicas apropiadas para los cultivos agrícolas no deba dedicarse a éstos por razones económicas; por ejemplo su alejamiento de los centros de consumo. Las condiciones del clima, la precipitación fluvial tienen también una marcada influencia para determinar la clase de explotación adecuada. De consiguiente, sólo por el estudio concreto de cada fundo es técnicamente posible determinar si la clase de explotación a que se le dedica es la adecuada o no. Sin que pueda olvidarse tampoco, que, siendo adecuada la clase de explotación, el fundo puede estar sin embargo, inadecuadamente explotado debido al pequeño grado de intensidad de la explotación y a otros factores. A los propietarios les da más garantía un examen técnico sobre el terreno para el cual los estudios del Instituto Geográfico Agustín Codazzi serán una utilísima base, que una arbitraria definición legal. El artículo 56 ordena tomar en cuenta para la calificación los siguientes factores, algunos de los cuales se relacionan con el aspecto físico y los otros con el aspecto económico".

Subsidiariamente del pedimento principal en cuanto a este punto se relaciona, la demanda limita su petición a la nulidad de los literales c) y d) del artículo 6º del Decreto 1489 por infringir, el primero, los artículos 56 y 1º, numeral 2º de la Ley reglamentada y el artículo 76, numeral 1º de la Carta, y el segundo, la primera de las disposiciones legales citadas.

Según el referido literal c) deben considerarse como inadecuadamente explotadas "Aquellas cuyo rendimiento líquido es inferior al seis por ciento (6%) anual, en relación con su valor comercial".

En agricultura se entiende por "rendimiento" de la tierra la mayor o menor cantidad de frutos naturales de ella, ayudada o no por la industria humana. En este caso, pues, rendimiento significa frutos o productos de la tierra. Pero el literal c) al tomar el vocablo en un sentido muy diferente, dio una interpretación del artículo 56 de la Ley, no solamente reñida con su texto, sino que conduce a manifiestos absurdos, porque tomó dicha palabra con el signi-

ficado de utilidad económica que no le corresponde y al hacerlo así, extralimitándose en sus funciones, ha hecho incurrir a la Ley en una serie de contradicciones que la demanda enumera.

En cuanto al literal d): "Las (tierras) erosionadas o amenazadas de erosión, explotadas en agricultura con cultivos no permanentes, cuando por su pendiente o naturaleza deberían racionalmente dedicarse a reforestación, pastos u otros semejantes", cabe afirmar que infringe el artículo 56 de la Ley reglamentada, porque entre los factores que dicho artículo señala para determinar la calificación de las tierras no se menciona para nada el que trae este literal, que de esa manera adiciona la ley y crea dentro de la misma norma reglamentaria una contradicción insalvable; porque si un fundo deja una utilidad —con eficiente o deficiente explotación— del seis o más por ciento a base de cultivos transitorios, pero amenazando erosión, se halla adecuadamente explotada según el literal c) del artículo 6º del Decreto, pero simultáneamente inadecuadamente explotada, según el literal d) del mismo artículo.

El distinguido opositor, doctor Simón Carrejo, glosando los argumentos de la demanda, opina que el texto no desconoce el artículo 56 de la Ley pues es su encabezamiento, aunque el demandante toma de él una porción solamente. No puede deducirse de allí que tiene en cuenta un solo factor cuando la ley ha ordenado contemplar varios. La expresión "se reputa" que comienza la enumeración quiere indicar que el administrador debe estar atento cuando aparezca uno de los factores mencionados para establecer la calificación correspondiente si no figura ninguno de los otros que la desvirtúen. Apareciendo otros que coincidan con el primero, se reforzará el indicio. Por las circunstancias de que se consideren otros factores bien confirmativos o negativos de la primera impresión, se comprende que el decreto no determina criterios únicos sino integrados.

Por su parte, el señor doctor Dangond Daza, Fiscal para este caso, inclinado hacia la prosperidad del cargo, concede prevalencia a las argumentaciones del actor sobre las de la parte opositora; y al apoyarse en la muy autorizada opinión del ilustre senador y coautor de la ley, cuya ponencia para el segundo debate, en la parte respectiva transcribe, como este fallo ya lo hizo igualmente concluye así: "Si, pues, el inciso 2º y literales a), b), c) y d) del artículo 6º del Decreto reglamentario 1489 de 1962 toma separadamente los distintos factores mencionados, como hechos constitutivos de explotación inadecuada, es incuestionable la contradicción entre la disposición reglamentaria y la norma reglamentada".

El estudio de este cargo implica para la Sala detenerse en algunas consideraciones que con este importante aspecto se relacionan. Uno de los más connotados tratadistas del Derecho Agrario, el doctor Alberto Aguilera Camacho, opina que el legislador ha precisado por qué para qué el Instituto Agrario puede adquirir tierras de propiedad privada; y que solamente puede hacerlo para las ocho finalidades que enumera en su Tratado de Derecho Agrario Colombiano (Pág. 229). No obstante, dice que las finalidades están concebidas con amplitud, se limitan las facultades de adquisición de inmuebles por razón de la destinación de la compra, objeto, situación y ubicación.

> "No es una medida caprichosa, agrega, del legislador la de obligar al Instituto a proceder de acuerdo con estudios y análisis que sirvan como base para que pueda considerarse como "necesaria" la adquisición de determinado bien. Ello obedece a dos razones: a) Dar seguridad jurídica al

derecho de propiedad que lo ampara de la arbitrariedad y del capricho; b) Certeza técnica, por cuanto si una reforma agraria no obedece a planes y programas trazados de acuerdo con estudios previos, deja de ser un medio de realización de una transformación social..."

Que es una necesidad, en el sentido de "la precisión absoluta de una cosa sin la cual no se puede conseguir un fin"; pero no necesidad de tipo subjetivo sino objetivo, es decir, que la apreciación y definic ón deben estar fundamentadas en el estudio previo de las zonas y la imprescindible adquis'ción del inmueble, como medio indispensable para solucionar el problema estudiado.

La clasificación establecida en el numeral 2º del artículo 55 se refiere a "tierras inadecuadamente explotadas". El D'ccionario de la Real Academia define la palabra adecuado como apropiado o acomodado a las condiciones, circunstancias u objeto de alguna cosa.

Lo adecuado, puede ser de carácter individual o social. Si para la interpretación del término se aplica el criterio de la libre empresa, de la libre determinación, lo adecuado corresponde al deseo y a la orientación que el propietario quiera darle. Si el principio que se apl'ca en la interpretación de la ley es el de la propiedad derecho natural, el Estado no puede imponerle clase o condiciones de explotación, forma o método de ella, por cuanto se trata del ejercicio de un derecho individual superior al Estado.

Pero si se aplica el principio de la función social de la propiedad, la determinación sobre lo "apropiado o acomodado a las circunstancias u objeto de la cosa", tiene que tener un valor soc'al y es el Estado el que determina ese valor en el ejercicio del mandato contenido en el artículo 32 de la Carta.

El mismo artículo 26 que se comenta, dice el doctor Agui'era Camacho, al fijar los factores que deben tomarse en cuenta para determinar, cuándo un predio está inadecuadamente explotado, establece un criterio de intervención por cuanto no solamente toma en cuenta el factor suelo sino la posib'lidad de la mejora de él por el riego o el avenamiento; los hechos que determinen la posibilidad de una explotación "continua y regular"; clase, grado e intensidad de la explotación; capital y mano de obra empleado en ésta; valor comercial y rend'miento de la propiedad, si no otros como la densidad de la población en la zona rural donde dicha explotación se halle ubicada.

Por esto mismo, agrega el autor del Derecho Agrario Colombiano (Pág. 240), la declaración de no ser adecuada una explotación rea'izada en un terreno, no puede fundarse solamente en el criterio de los peritos que visiten la finca, por cuanto ellos van a constatar hechos que deben analizarse de acuerdo con planeaciones o programas preestablecidos, que fijen cuáles son las necesidades de carácter económico y social en las distintas zonas del país.

Para la Sala es acertado calificar la esencia de la Ley 135, como acto de intervención que desarrolla el principio constitucional del artículo 30, numeral 2º de la Carta en cuanto a la función social de la propiedad que allí se consigna; es, además, una regulación que obliga a explotar los fundos rurales y la venta voluntaria de ellos o su expropiación, cuando están afectados por la reforma

y está el hecho establecido por un acto administrativo de carácter técnico originario de la Junta Directiva del Instituto de la Reforma Agraria (Art. 3º, numerales c) y d) de la Ley citada).

Estos ordenamientos legales se refieren a facultades, sistemas de intervención, métodos y procedimientos que debe emplear el Instituto para la adquisición de los fundos, su destinación, mejora o reserva; y a un sistema de obligaciones y derechos que se complementan para regular y garantizar la propiedad, tal como lo estatuye el mandato constitucional cuando dice: "se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".

Pero tiénese que la intervención que consagra el artículo 32 de la Carta, se ejercita "por mandato de la Ley", función que no podrá ejercerse en uso de las facultades del numeral 12 del artículo 76. Quiere ésto decir que el constituyente ha dispuesto que sea el legislador, primordialmente el que fije y determine las formas de intervención, y su alcance. Y es fácil ver cómo en el caso de la Ley 135 la facultad de intervención no ha sido delegada.

Fiel al principio constitucional, la Ley 135, ley-intervención determinó su alcance, aplicando precisamente el principio de la función social de la propiedad. Así trasciende principalmente de sus Capítulos II, artículo 3º, numerales c), d) y g); VII, artículos 22 a 28; XI, artículos 54 a 58 y 61 a 66; XII, artículos 68, 69, 72; XIII, artículos 74 a 78; XIV, 80 a 84; XV, artículo 86 y XVI, artículos 87, 89, 91 y 93.

Los aludidos ordenamientos determinan primordialmente en qué casos puede intervenir el Estado por conducto de los organismos del Instituto, autónomamente o mediante posterior revalidación de sus actos por resoluciones ejecutivas (numerales 2 a 6 del Art. 60), y cuál es el alcance de esa interpretación con respecto a la adquisición de tierras y a su clasificación para determinar si la enajenación de un predio es voluntaria u obligatoria bien por ser inculto, y no explotado directamente por el propietario, en determinados casos, ora inadecuadamente explotado o bien adecuadamente, como también para los efectos de prelación y forma de pago.

Asimismo determina a qué deben dedicarse los predios adquiridos por el INCORA (Capítulo XI) para constituir parcelas para labores agrícolas o ganaderas en pequeña escala, para adecuación de tierras al cultivo, distritos de riego (Capítulo XII, Art. 62).

Dentro de cuatro caminos para determinar el sistema de intervención, a saber: nacionalizar sin indemnización; declararlas afectadas en su totalidad, o limitar la afectación por razón de la extensión, o por razón del cultivo, el legislador en la Ley 135 optó por este último dando así especial aplicación a la función social de la propiedad, regulando la extinción del dominio que establece el artículo 6º de la Ley 200 de 1936 en casos de abandono y aplicando pena a las tierras incultas, inadecuadamente explotadas o explotadas en forma indirecta, tanto en lo que se refiere a la prioridad para la enajenación forzosa (Art. 54) como al pago del precio en caso de compra o expropiación (Art. 62).

Como lógico complemento del sistema adoptado, la Ley en el numeral 4º del artículo 55, declaró que las tierras adecuadamente explotadas están afectadas a la reforma agraria únicamente en los casos determinados en el artículo 58, es

decir, cuando sea necesario ensanchar una zona de minifundio; o para facilitar a pequeños aparceros vinculados con su trabajo a la finca la adquisición de tierras o cuando deba desplazarse a ocupantes que van a ponerse fuera de la explotación.

Escogido el sistema por el legislador que en cuanto a su aplicación limita la extensión de la reforma agraria, es necesario reconocer que las limitaciones a la extensión constituyen derechos y garantías a favor de los propietarios de inmuebles rurales.

Así, pues, la clasificación fundamento tanto de la prelación como del sistema de pago (Arts. 54 y 62) es elemento esencial que estructura la reforma, y por lo tanto, garantía del derecho de propiedad. Con este fin el legislador determinó en los artículos 3º, ordinales c) y d); 61, ordinal 2º; 68 y 101, la obligación para el Instituto de elaborar estudios y planes previos, que desde luego no pueden ser secretos, para que técnicamente aparezca el por qué y el cómo de la afectación del fundo.

Siendo esencial para la afectación de un predio su clasificación, la ley dice clara y taxativamente cómo hacerlo, tomando en cuenta los factores que ella misma señala con toda precisión para que el Instituto pueda calificarlo como inadecuadamente explotado.

Con toda razón el principal intérprete de la Ley Agraria, doctor Carlos Lleras Restrepo en lo ya transcrito de su informe, dijo: "Sólo por estudio concreto de cada fundo es técnicamente posible determinar si la clase de explotación a que se dedica es la más adecuada o no..."

"A los propietarios les da más garantía un examen técnico sobre el terreno para lo cual los estudios del Instituto Agustín Codazzi serán una utilísima base, que una arbitraria definición legal..." El artículo 56 ordena tomar en cuenta para la clasificación los siguientes factores, algunos de los cuales se relacionan con el aspecto físico y los otros con el aspecto económico".

Se consignan estas consideraciones de la Sala, inspiradas algunas de ellas en el Derecho Agrario Colombiano del doctor Aguilera Camacho y en el folleto Reforma Agraria del doctor Hernán Toro Agudelo, y con oportunidad del estudio de este cargo, porque establecido el criterio, a su luz serán mirados muchos de los restantes cargos que la demanda formula. Prospera el cargo.

Sexto. — Inciso final del artículo 8º del Decreto 1489 de 1962.

Resumidamente se expresa el cargo contra esta disposición así:

El artículo 8º de este Decreto define lo que son tierras adecuadamente explotadas en los términos del artículo 56 de la Ley. Pero el inciso final ordena:

"Se exceptúan de esta calificación las tierras adecuadamente explotadas que se encuentran en los casos del artículo anterior".

Y esos casos son los de tierras que se exploten, en su extensión total o parcial, por medio de arrendatarios o aparceros, que corresponden a las situaciones previstas por el artículo 55 de la Ley para determinar el orden de las prioridades de adquisición de tierras de propiedad privada.

Se predica de la norma acusada que viola los artículos 55 y 56 de la Ley que reglamenta porque el artículo 56 no hace excepciones de ninguna especie. De acuerdo con su enunciado, son tierras adecuadamente explotadas las que reúnan convenientemente los factores que ella determina, independientemente de que su explotación se adelante o no con el concurso de arrendatarios o aparceros. El Decreto, pues, cercena y limita esta disposición.

Y viola el artículo 55 de la Ley porque el Decreto lo toma en cuenta para una finalidad distinta de la que tiene. El artículo determina el orden de las prioridades y menciona en tercer lugar el caso de los predios que en su extensión total o parcial se exploten por arrendatarios o aparceros. Cuando el artículo 8º del Decreto, mediante su referencia al 7º del mismo, excluye del concepto de tierras adecuadamente explotadas las que se hallen en estas circunstancias, quebranta el citado artículo 55 que las toma en cuenta para fines muy diferentes.

La parte opositora comenta al respecto: "La calificación de las tierras de incultas, inadecuadamente explotadas o adecuadamente explotadas, tienen dos efectos: el orden en su adquisición y el sistema de pago. Sobre el primer aspecto, el artículo 55 no le confirió a las explotadas por arrendatarios o aparceros el carácter de adecuadamente explotadas, pues las colocó en inciso y orden diferente; en cuanto al segundo aspecto de pago, el inciso segundo del numeral 2º del artículo 62 de la Ley, dispuso que se pagarán como inadecuadamente explotadas. Por tanto, para las consecuencias legales de la calificación, evidentemente, conforme a la Ley, las tierras trabajadas por intermedio de arrendatarios o aparceros, no tienen la calidad de adecuadamente explotadas y el texto acusado, dentro de esa tarea de coordinación de preceptos, no hace sino traer junto al sistema de prelación el de pago, que figura en el artículo 62 el cual no contempló el demandante".

Consigna la vista fiscal que la excepción consagrada por el inciso acusado no la hace el artículo 56 del estatuto reglamentado y el 55 persigue objetivo distinto de aquel para el cual lo aprovecha la disposición reglamentaria, toda vez que el precepto legal citado en segundo lugar, determina y refiérese al orden de prelación en la adquisición de tierras de propiedad privada para las dotaciones instituidas por la reforma. La crítica es, pues, fundada.

Encuentra la Sala que la Ley Social Agraria en varios de sus preceptos hace referencia al arrendamiento y que de todo su texto se desprende que el sistema seguido por ella no lo fue uno empírico, sino técnico y que para reglamentar sus disposiciones, el órgano ejecutivo tuvo en cuenta, generalmente, el conjunto y no las normas aisladas.

Como regla general se observa que la Ley, en este particular, persigue que los terrenos no se exploten por el sistema de pequeños arrendatarios, que ella misma dice quiénes son en su artículo 58 los que con tal carácter ocupen superficies de una extensión no superior a la que puedan explotar con su propio trabajo y el de su familia, en las condiciones allí establecidas. Así, pues, su finalidad es la de evitar la costumbre de explotación agrícola por aparceros o pequeños arrendatarios.

Que mucho, pues, que el inciso acusado exceptúa de la calificación de tierras adecuadamente explotadas éstas a que se ha hecho referencia, siguiendo el sistema de la Ley.

Por lo demás, es lógico el inciso impugnado, porque las tierras que se encuentran en los casos del artículo anterior, es decir, el 7º son precisamente las que se explotan en su extensión total o parte importante por el sistema de aparcería u otros semejantes con las condiciones que allí mismo se indican.

Por ello la Sala concede acogimiento a la opinión de la parte opositora porque como ella lo dice, el artículo 55 no le confirió a las tierras explotadas por arrendatarios o aparceros el carácter de adecuadamente explotadas, pues las colocó en inciso y orden diferentes y en cuanto al aspecto del pago, el artículo 62 de la Ley en el numeral 2º, inciso 2º, consignó que esas tierras se pagarán como inadecuadamente explotadas. Así, pues, dentro del sistema de la Ley, las tierras trabajadas por arrendatarios o aparceros carecen de la calidad de adecuadamente explotadas, de donde se deduce que el inciso final del artículo 8º no cercena ni limita y no viola, por tanto, las normas superiores invocadas, por lo cual, desestimado en esta parte el concepto fiscal, debe negarse prosperidad a este cargo.

Séptimo. — Artículo 9º, literal c) pero sólo en su expresión final que dice: "en cuanto el Instituto así lo considere conveniente".

Se le acusa de quebrantar con la locución demandada, el artículo 58 de la Ley materia de la reglamentación, porque en sentir del distinguido demandante, el criterio señalado por el legislador para decidir en los supuestos contemplados por el artículo 55 si procede o no la expropiación, es netamente objetivo. Sólo cuando aparezca más apropiado establecer a unos campesinos sobre tierras de la misma región, procede expropiar fundos adecuadamente explotados. El punto, pues, lo deciden los hechos, las situaciones que se registran en una zona o región.

El decreto, con la expresión acusada, sienta un principio diferente y elimina la seguridad con que la Ley pone a salvo al propietario, haciendo posible el imperio del capricho y la arbitrariedad. El criterio objetivo lo sustituye el Decreto por el principio subjetivo de la apreciación que entraña libre decisión. Donde la Ley ha dicho con todo rigor: "cuando... aparezca ser más apropiado", el Decreto violando la norma dice: "en cuanto el Instituto así lo considere conveniente", reemplazando un juicio de realidad por un juicio apreciativo.

La vista fiscal comparte el cargo.

El opositor argumenta ésto solo: "Cualquiera que sea la diferencia filosófica de que habla el demandante entre "aparezca ser más apropiado", y "considere conveniente", en derecho el fenómno es igual: al Instituto corresponde juzgar sobre la oportunidad de la medida a tomar".

Para mejor entendimiento, véase lo que en síntesis dispone el artículo:

Artículo noveno. — *Tierras expropiables,* es el subtítulo y reza que el Instituto podrá disponer, para los fines contemplados en el artículo 1º, la expropiación de aquellas tierras que se encuentren calificadas en cualquiera de los casos previstos en los numerales 1º a 3º del artículo 55 de la Ley, conforme a la reglamentación dada en el Decreto.

Conforme al artículo 58 de la Ley 135, también podrá disponer esa expropiación auncuando se trate de tierras adecuadamente explotadas, si a *juicio del Instituto* es necesaria la adquisición, etc., en los siguientes casos:

a) Cuando se trate de tierras, aún adecuadamente explotadas, pero por pequeños arrendatarios, aparceros o similares, no clasificables aquéllas en el literal anterior, y *el Instituto haya decidido* adelantar un proyecto para facilitarles la adquisición de las tierras que vienen trabajando, o tal adquisición y el ensanche de las mismas para construir unidades de explotación de magnitud más apropiada, o también su localización total o parcial en otras tierras de la misma zona o región, cuando por razones económicas, de continuidad, vecindad a los centros de consumo, fácil acceso, condiciones naturales o problemas sociales, el *Instituto así lo considere conveniente.* b) Cuando la adquisición de tales tierras sea necesario a *juicio del Instituto* para establecer a pequeños propietarios..., etc.

Y el artículo 58 de la Ley que la demanda señala como violado, manda que sólo podrán expropiarse tierras que se hallen adecuadamente explotadas... para facilitar a los pequeños arrendatarios o aparceros la adquisición o ensanche de las parcelas que han venido trabajando o su establecimiento sobre otras tierras de la misma región, *cuando esto último aparezca ser más apropiado.*

Pregunta la Sala ante quién debe aparecer más apropiado? Quién debe medir y determinar que aparece más apropiado?

Aparecer es manifestarse, dejarse ver, parecer, encontrarse, hallarse, según el Diccionario. Y como es en realidad el Instituto quien tiene que apreciar cuándo aparece más apropiado, resulta que fluye la razón del opositor cuando afirma que entre las locuciones "aparezca ser más apropiado", y "considere conveniente" en derecho es igual y al Instituto es a quien corresponde juzgar sobre la oportunidda de la medida.

Esto es, además, el lógico desarrollo del mismo Decreto porque acaba de verse cómo el artículo 9º del Decreto, en partes que no fueron objeto de demanda de nulidad, emplea las locuciones "a juicio del Instituto" y "el Instituto haya decidido" que están indicando que a éste corresponde determinar sobre tales cosas, y no de cualquier manera, caprichosamente, porque la conveniencia debe ser considerada por el Instituto como obedecimiento a los factores de distinto orden de la Ley y del propio Decreto. No prospera tampoco este cargo.

Octavo. — Artículo 10, inciso 2º, en cuanto dice primeramente: "aunque estén adecuadamente explotadas" y en cuanto después agrega: "Para estos casos y por la finalidad de la expropiación, no son aplicables las normas sobre prelación o prioridades del artículo 55 de aquella Ley".

Dice el inciso:

> "Aparte de los casos del artículo anterior y el inciso precedente con el objeto de eliminar o prevenir la excesiva, antieconómica o socialmente inconveniente concentración territorial, y en cumplimiento del mandato contenido en el numeral 1º del artículo 1º de la Ley citada, en armonía con el inciso final del mismo artículo 1º, el Instituto podrá disponer la expropiación de tierras, aunque estén adecuadamente explotadas, que pertenezcan a una sola persona, natural o jurídica, en cuanto exceda de mil (1.000) hectáreas, si tales tierras reúnen las condiciones que, para configurar el concepto de predio, señalan los artículos 63, 64, inciso final, y 65 de la Ley que se reglamenta. Para estos casos, y por la finalidad de la expropiación, no son aplicables las normas sobre prelación o prioridades del artículo 55 de aquella Ley".

Las citadas expresiones en sentir del actor infringen los artículos 58, 55 y 1º en sus numerales 3º y 6º de la Ley reglamentada, porque la primera de ellas determina los casos únicos en que pueden expropiarse tierras adecuadamente explotadas y entre ellos no aparece ninguno de los contemplados en el inciso segundo del artículo 10 arriba transcrito. El artículo 58 de la Ley manda que sólo podrán expropiarse esas tierras cuando... "Y el adjetivo empleado revela la inequívoca intención del legislador.

Y respecto a la segunda se argumenta que cuando el inciso 2º del artículo 10 eliminó las prioridades, quebrantó el artículo 55 de la Ley.

Por otra parte, el citado artículo, al autorizar la expropiación de tierras para un fin distinto a los contemplados en el artículo 58 de la Ley y al libertar al Instituto de las prioridades establecidas por el artículo 55 de la misma, infringió también el numeral 3º del artículo 1º de la Ley, según el cual uno de sus fines consiste "en acrecer el volumen global de la producción agrícola y ganadera". Finalmente, como el Decreto no tuvo en cuenta esta circunstancia, violó la parte final del numeral 6º del artículo 1º de la Ley a cuyo tenor "los fines que este artículo enumera servirán de guía para la reglamentación..."

La Fiscalía considera que el inciso tachado adiciona el texto del artículo 58 de la Ley y, en consecuencia lo quebranta.

El opositor argumenta que se trata de una norma destinada a cumplir uno de los objetivos de la reforma como es el de "eliminar la inequitativa concentración de propiedad rústica" tal como lo expresa la Ley en su artículo 1º, fin que por otra parte debe tenerse en cuenta en la "reglamentación, interpretación y ejecución de la presente Ley" "como la Ley misma lo manda"

Observa la Sala que en términos generales puede, filosóficamente hablando, tratarse de una norma cuya inspiración haya sido la de cumplir los objetivos de la Reforma Agraria, y en este mismo concepto pudiera decirse que se adapta a las finalidades de la Ley, cosa que desde luego debe tener en cuenta la reglamentación. Pero con el loable propósito del ordenamiento acusado, éste no puede desbordar los límites de la Ley misma, adicionando el texto del artículo 58. La doctrina del Consejo, expuesta ya aquí, se ha encaminado por la consideración de que el reglamento, cuando excede los términos de la norma superior reglamentada, la quebranta.

Debe, pues, la Sala acoger en este punto la opinión del señor Agente del Ministerio Público que se acuerda con la del demandante y sin considerar el resto del cargo por innecesario, basta ésto sólo para concederle prosperidad. Así, pues se anula el ordenamiento acusado.

Noveno. — Artículo 11, parágrafo 3º del Decreto 1489 de 1962 en cuanto dijo en su parte final: "2 y 93 de la Ley". Con esa expresión, el Decreto infringió los artículos 93, 58 y 59 de la Ley.

El tenor del parágrafo es como sigue:

"Conforme a los artículos 58 y 59 de la Ley, el propietario no puede ejercer el derecho de exclusión cuando la expropiación se refiere a tierras incultas; ni lo tiene tampoco, cualquiera que sea la calificación de las

tierras, cuando se trate de expropiaciones para realizar concentraciones parcelarias u obras de reforestación o defensa contra la erosión, según lo prevenido en los artículos 91 y 93 de la Ley".

Sostiene la demanda que ésto viola el artículo 93 porque el decreto vino a adicionarlo como quiera que aquella disposición establece, para las situaciones que contempla, que el propietario no pueda hacer uso del derecho de exclusión. Si la disposición no lo prohibió, no podía hacerlo el Decreto. Y los artículos 58 y 59 porque estas disposiciones consagran el mencionado derecho de exclusión para todos los casos en que la misma ley no lo exceptúe y entre las excepciones no se contempla la situación a que se refiere el artículo 93 de la Ley.

El señor Fiscal opina que efectivamente, las dos últimas disposiciones mencionadas consagran el derecho de exclusión para todos aquellos casos no excepcionados por la Ley en referencia, y la situación contemplada por el parágrafo cuya parte final se acusa, no figura entre tales excepciones. Que es verdad que el decreto reglamentario adiciona el artículo 93 de la Ley, toda vez que esta disposición no establece, para el propietario, la prohibición de hacer uso del derecho de exclusión para los casos previstos por ellas, lo que sí hace el precepto cuya nulidad se demanda.

El opositor, con indiscutible acierto, aclara y explica la situación en aparte de su escrito que merece la acogida de la Sala y que en seguida se transcribe:

"La discusión versa sobre si el artículo 93 de la Ley negó el derecho de exclusión cuando se trate de expropiaciones para obras de reforestación o defensa contra la erosión".

"En mi modo de ver no existe en tal ocasión derecho de exclusión, no sólo porque la naturaleza de las obras lo impone sino porque se deduce lógicamente del artículo citado. En efecto, las labores de reforestación y defensa contra la erosión suponen una serie de trabajos que comprendan toda la extensión de la zona afectada lo cual repugna manifiestamente con la conservación de una porción de propiedad privada. La oposición del propietario que se quede, a las obras, puede prácticamente impedirlas y qué decir técnicamente de la supervivencia de 'parches', con los cuales se eche a pique la reforestación o la defensa contra la erosión".

"Pero, además, la ley no aceptó el derecho de exclusión en este caso. El artículo 93 se remitió a las normas del artículo anterior (92) y como éste se refiere a las concentraciones parcelarias lleva envuelta la aplicación de la norma de la parte final del inciso cuarto del artículo 91 que no admite en ellas la exclusión".

"Aunque ésto es suficiente, ocurrió un cambio en la redacción del artículo 93 cuya presentación da luz sobre este aspecto de la ley. El artículo 88 del proyecto que contiene el mismo principio del 93 de la Ley, hacía referencia expresa al artículo 86 (hoy 91) y no simplemente al anterior (87 y hoy 92). La Comisión Tercera del Senado al cambiar la redacción del artículo 88 no hizo la concordancia con el 86 sino con el anterior (87) dando lugar a que el artículo 93 no se refiriera al 91, sino al 92, pero sin modificar el espíritu de la disposición, error de concordancia que suele ocurrir en estatutos tan elaborados como el Código Civil. El doctor Toro Agudelo (Pág. 137 in fine y 141) da la misma explicación. Se citan a con-

tinuación los artículos 86, 87 y 88 del proyecto equivalente a los artículos 91, 92 y 93 de la Ley, tomados del folleto 'Reforma Social Agraria', publicación del Ministerio de Agricultura, Imprenta Nacional, 1961, página 132".

"Artículo 86. Cuando el Instituto encuentre que es conveniente una concentración parcelaria, hará levantar planos de la zona de minifundio y de las tierras anexas que vayan a adquirirse para la realización del proyecto o de las disponibles en otro lugar para el establecimiento de parcelarios y formulará un programa con indicación provisional de todas las condiciones en que se llevará a cabo la operación".

"Con base en tales planes y programas, un comité especialmente organizado para la gestión del proyecto, en el cual tendrán representación adecuada los propios parcelarios, adelantará las diligencias necesarias para obtener el asentimiento de éstos".

"Si se lograre la aprobación de propietarios que representen al menos un cincuenta por ciento (50%) del área respectiva, se decretará la concentración, con los reajustes a que haya lugar, y el Instituto podrá proceder a comprar o expropiar por los procedimientos de esta Ley los predios de los parcelarios renuentes. También será aplicable el procedimiento de expropiación en los casos de litigios, títulos defectuosos u otras situaciones que puedan constituir un obstáculo para la tramitación de las parcelas. No se aplicarán en estos casos las reglas sobre el mínimum no expropiable consignada en el inciso final del artículo 58".

"Artículo 87. Lo dispuesto en los artículos 77 y 81 de estas leyes es aplicable, en cuanto sea pertinente, a las concentraciones parcelarias".

"Artículo 88. El procedimiento previsto por el artículo 86 se seguirá también en la ejecución de los proyectos por virtud de los cuales se pongan fuera de explotación tierras de aquéllas a que se refiere el ordinal b) del artículo 54 y se establezca a los pequeños propietarios, arrendatarios o aparceros que las estén ocupando en otras distintas".

"Una vez en curso el proyecto, el Instituto tomará las providencias del caso para que cese oportunamente la explotación de las tierras que se hallen en proceso activo de erosión, conforme a las disposiciones legales vigentes, para que se proceda a reforestarlas, si tal cosa estuviera indicada".

La Sala, en disentimiento con el Fiscal no concede prosperidad a este cargo.

Décimo. — Este cargo pide la anulación del inciso 2º del artículo 14 del ya mentado Decreto pero sólo en cuanto dice "discrecional".

"Cuando el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, dice el inciso, previo el estudio general de la zona correspondiente, decidiere realizar un proyecto, y en uso de la facultad discrecional que le otorga el artículo 61 de la Ley 135 de 1961, considere necesaria la adquisición de tierras de propiedad privada, seguirá al efecto el siguiente procedimiento..."

"Ese artículo 61 dice que 'cuando el Instituto, previo el estudio de la zona correspondiente, considere necesaria la adquisición de determinadas

tierras para cumplir los fines de interés social o utilidad pública de que trata el artículo 54, seguirá el siguiente procedimiento..."

La tacha reside en que esa facultad discrecional que el Decreto otorga invocando como fundamento el artículo 61 de la Ley, se refiere a la adquisición de tierras de propiedad privada por parte de ese organismo. Entendida así, la facultad discrecional infringe los artículos 61, 54, 55 y 58 de la Ley, por cuanto al tenor de esas disposiciones el Instituto sólo tiene una facultad reglada para la adquisición de tierras de propiedad privada.

La vista fiscal, refiriéndose a lo expresado a propósito del cargo al artículo 2º del Decreto, opina que la facultad o atribución es reglada y no discrecional y declara su conformidad con los reparos de la demanda.

La oposición no comenta este cargo.

Reitera la Sala su concepto de que el Instituto de la Reforma Agraria tiene por el propio mandato de la ley reglados sus fines propios, las zonas donde sus facultades pueden ser ejercidas en materia de adquisición de tierras, el orden en que debe hacerlo, los casos en que puede adelantar expropiaciones, etc. Tiénese entonces que si el Instituto solamente puede adquirir tierras de propiedad privada con objetivos determinados por el artículo 54 de la Ley, la discrecionalidad para la adquisición de éstas, no cabe.

Prospera, pues, este cargo.

Onceavo. — Artículo 14, inciso 3º del numeral 2º y numeral 3º del Decreto 1489 de 1962.

El artículo 14 dispone que las resoluciones se notificarán simultáneamente por edicto que se fijará por diez (10) días en la Secretaría del Instituto, y en copias en las de la Alcaldía, Corregimiento o Inspección en donde se halle ubicada la finca, así como en la casa principal de la misma.

3º Que si dictada la resolución y hecha la fijación del edicto, transcurrieran diez (10) días sin que compareciere alguno o todos los interesados, o si los hay inciertos, se procederá, sin otro emplazamiento a nombrar a los ausentes un curador ad-litem con quien se sigue la actuación.

Se señalan como violados por estas disposiciones los numerales 1º y 3º, segunda parte, del artículo 61 de la Ley reglamentada.

El artículo 61, en lo pertinente dice:

"Cuando el Instituto, previo el estudio de la zona correspondiente, considere necesaria la adquisición de determinadas tierras para cumplir los fines de interés social o utilidad pública de que trata el artículo 54, seguirá el siguiente procedimiento:

1º Citará al propietario o apoderado personalmente, o en caso de que ésto no fuere posible, por medio del procedimiento que señale el Decreto reglamentario..."

"3º Si no hubiere acuerdo sobre el precio o calificación de las tierras o si el interesado se negare a vender voluntariamente, el Instituto dictará una resolución por medio de la cual señale la calificación que corresponde a las tierras, con especificación de las consideraciones técnicas y económicas que para hacerla ha tomado en cuenta. Esta providencia será notificada personalmente al propietario o a su apoderado o representante legal.

Si no se pudiere hacer tal notificación personal, se empleará para llevarla a cabo el procedimiento que señale el Decreto reglamentario de la presente Ley".

Consiste el quebrantamiento en que la Ley manda que la citación debe ser personal y sólo cuando ello no sea posible, será pertinente el procedimiento del Decreto. Y éste no podía dictarse eliminando la notificación personal en los casos en que ello es posible. El decreto creó un tipo de notificación por edicto según el cual es indiferente que se intente o no la notificación personal de las resoluciones cuando ello es posible.

El C. J., artículo 317 dice que si la residencia del demandado no es conocida o se trata de persona incierta, el juez lo citará por medio de edicto. Si el demandado se oculta, el juez, previa comprobación sumaria del hecho, le nombrará curador para la litis.

El Decreto elimina la necesidad formal prescrita por la ley de la notificación personal, dejando al arbitrio del Instituto hacer la notificación personal o no hacerla.

Opina la vista fiscal al respecto que la reglamentación debía encaminarse necesariamente y en primer término a ordenar el cumplimiento de la voluntad legislativa en lo atinente a la citación y notificación personales. Y como es fácil advertirlo, el decreto desvirtúa el ordenamiento legal toda vez que a la notificación por edicto puede llegarse sin agotar previamente los medios que la hicieran posible personalmente.

El opositor argumenta: La demanda traduce incomprensión de los textos por el fraccionamiento de los mismos que hace el autor. Leyendo únicamente el inciso 3º se puede tener la impresión de que el Decreto esquivó la notificación personal, pero esa idea se destruye si se consulta también el inciso 1º del mismo numeral 2º pues allí se habla de resoluciones de gerencia que ordenan citar personalmente a los propietarios, lo que impone al Instituto buscar personalmente al interesado para citarlo. La notificación simultánea por edicto puede traer alguna confusión, pero ella no tiene el sentido excluyente de la personal sino que está destinada a darle mayor rapidez a las operaciones iniciales. De esta manera se busca personalmente al interesado y al mismo tiempo se le da aviso con la fijación del edicto.

No puede la Sala acordarse en este punto con el distinguido opositor, porque so pretexto de la rapidez, de comunicar cierta velocidad en los trámites iniciales, como él lo apunta, que en verdad es deseable y conveniente, no es posible desconocer la prevalencia de la notificación personal sobre las otras que la misma ley ordena. Para ajustarse al mandato legal, el Decreto ha podido, como lo hace el Código Judicial, decir cuándo debe entenderse que no es posible la notificación personal para proceder a la fijación del edicto. La notificación de que habla el opositor, trae evidentemente ló que él ha previsto que es la confu-

sión y puede llegarse a que la segunda reemplace a la primera. En todo caso el Decreto fue en este aspecto más allá de la ley por lo cual el cargo está llamado a prosperar.

Doceavo. — Artículo 15, literal c) del mismo Decreto, pero sólo en cuanto dice: "si lo estima pertinente".

Son sus términos:

> "La intervención del propietario y demás interesados se cumple... c) Por el derecho de conocer tal informe (el de los expertos del Instituto), y presentar por escrito, dentro, del término del traslado a que se refiere el parágrafo siguiente, sus observaciones, que no obligan a providencia alguna, y que simplemente se agregan a la actuación administrativa para ser consideradas por el Gerente en el curso de las negociaciones si lo estima pertinente".

Manifiesta el actor que la locución demandada quebranta el artículo 61 de la Ley, ordinal 1º que garantiza al propietario o a quien lo represente, el derecho a intervenir en el examen, mensura y estudio de su predio por parte del Instituto. Si las observaciones del propietario sólo van a ser consideradas por el Gerente cuando lo estime pertinente, resulta nugatorio el derecho de intervención del propietario, que le concede la norma superior.

La Fiscalía concede razón al demandante porque para ella, dejar al arbitrio de la Gerencia el juzgamiento de estas cosas, es ciertamente contrario al espíritu de la norma.

La oposición glosa el cargo porque aquí la demanda también parcela los artículos del Decreto. El derecho a presentar documentos que corresponde a la facultad concedida a los propietarios de intervenir en el examen del predio (Art. 61) no solamente está contemplado en el literal b) del artículo acusado sino que allí expresamente se dispone la obligación de anexarlos y tomarlos en consideración al momento del dictamen. La Ley no autoriza a los propietarios a controvertir el informe de los funcionarios; el Decreto fue generoso con los propietarios al permitirles formular observaciones al dictamen, pero como no se trata de establecer un recurso de apelación ante el Gerente, dejó en sus manos apreciar si las tomaba en cuenta luego, ya que esta etapa procesal opera bajo el signo de la contratación previa.

Para diferir de esta autorizada opinión, basta a la Sala considerar, con los propios argumentos del opositor, que si el derecho de los propietarios a intervenir en el examen del predio (Art. 61) está contemplado en el literal b) donde expresamente se dispone la obligación de anexar los documentos y tomarlos en consideración al momento del dictamen, esa consideración es obligatoria para el Instituto porque en el informe de los expertos podría haber omisiones graves o leves de lo que en el acto de la diligencia se hubiere presentado en forma de constancias, documentos, etc., que pueden subsanarse en la obligatoria consideración que de ellos se haga.

Si el Decreto, generoso o no con los propietarios, les permitió formular observaciones al dictamen, no quiere ello decir que se trate de un recurso de apelación ante el Gerente, no previsto por la Ley, sino que ese derecho de los propietarios a intervenir en el examen y estudio del predio, debe tener alguna

consecuencia que no puede ser otra que la de ser obligatoriamente oído en los reclamos contra el informe que deben ser considerados por el Gerente de todas maneras para apreciarlos o desestimarlos, y no cuando lo estime conveniente. Como la disposición acusada en la locución ya dicha contraría el precepto legal, debe anularse.

Decimotercero. — Artículo 18, primer inciso del mismo Decreto sólo en cuanto dice: "y por su naturaleza enteramente reservado, sin que el propietario u otros interesados tengan derecho a conocerlo".

El tenor literal de este inciso es así:

"El avalúo a que se refiere el numeral 2º del artículo 61 de la Ley 135 de 1961, y el artículo anterior del presente Decreto, es de carácter informativo como punto de referencia para la negociación directa, y por su naturaleza enteramente reservado, sin que el propietario u otros interesados tengan derecho a conocerlo..."

Se le acusa de que infringe el ordinal 2º del artículo 61 de la Ley que dice:

"2º Acordadas que sean entre el Instituto y el propietario la parte del predio que deba adquirirse y la calificación de las tierras conforme a los artículos 55 y 58, el Instituto hará practicar un avalúo por peritos del cuerpo de avaluadores que para cumplir esta función debe organizar el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, y con base en él adelantará las negociaciones para acordar el precio de compra que se pagará en la forma que determina el artículo 62 de la presente Ley".

SE CONSIDERA

Si según la disposición legal, el avalúo es base para adelantar las negociaciones y en ellas la intervención del propietario es imprescindible, lógicamente ha de convenirse en que el carácter enteramente reservado es extraño a la igualdad en que las partes deben negociar. El Decreto, pues, dijo lo que la ley no dice ni permite que se diga, sin que valga el argumento del opositor de que "siendo una negociación es apenas natural que se mantenga en reserva para permitir cierta flexibilidad de oferta al Instituto", porque aun cuando ello fuere conveniente, no tiene respaldo legal, el Agente del Ministerio Público se inclina por la prosperidad del cargo. Así lo decide la Sala.

Decimocuarto. — Artículo 18, parágrafo del mismo Decreto pero únicamente en cuanto dice: "o revisen los elementos allegados anteriormente a la luz del informe que menciona el mismo artículo anterior".

El parágrafo del artículo 18 del Decreto dice así:

"Con el fin de acelerar la presentación del avalúo, la Gerencia podrá disponer que ciertos actos previos al dictamen, como el estudio objetivo del predio y demás factores que influyen en el precio, se cumplan simultáneamente con el examen a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, sin perjuicio de que los peritos practiquen nueva visita o revisen los elementos allegados anteriormente a la luz del informe que menciona el mismo artículo, si a su juicio o al de la Gerencia fuere necesario".

Según esta parte final el avalúo del predio puede, pues, realizarse por los peritos sobre la base de simples referencias, prescindiendo de su examen directo.

Pero cuando el Decreto dice tal cosa, viola directamente según la demanda el numeral 2º del artículo 61 de la Ley, porque al tenor de este precepto "El instituto hará practicar un avalúo por peritos..." y ese concepto conlleva el de un examen directo del bien que debe avaluarse, a fin de que se consiga una estimación objetiva del mismo. Porque resulta imposible apreciar con verdadera objetividad el valor de un bien sin conocerlo directamente; el conocimiento por referencia podrá servir para indicar su valor aproximado, pero nunca para deducir su verdadero valor, que es lo que se persigue con el experticio".

La Sala, para desoír este cargo, acoge el concepto fiscal que se pronuncia de la siguiente manera:

"Examinando detenidamente los términos del parágrafo acusado y transcrito, debe llegarse a la conclusión de que tal ordenamiento, a diferencia de lo expresado por el señor abogado demandante, no autoriza el avalúo sin visita previa al predio respectivo".

"En efecto: La disposición en referencia autoriza a la Gerencia para disponer 'que ciertos actos previos al dictamen, como el estudio objetivo del predio, y demás factores que influyen en el precio, se cumplan simultáneamente con el examen a que se refiere el artículo 15 del Decreto reglamentario, examen este último que comprende la mensura y calificación de las tierras y la determinación de las porciones que el Instituto desea adquirir".

"Como se ve, por mandamiento del precepto acusado los peritos deberán estudiar objetivamente el predio antes de producir su dictamen, sin perjuicio de que, posteriormente, vuelvan a visitarlo 'o revisen los elementos allegados anteriormente a la luz del informe que menciona el mismo artículo, si a su juicio o al de la Gerencia fuere necesario'."

Se desecha, pues, el cargo.

Decimoquinto. — Artículo 19, inciso 2º del mismo Decreto, pero sólo en cuanto dice "o si a juicio del Gerente del Instituto tratare de dilatar injustificadamente tal cumplimiento'.

A esta disposición se hace el cargo de quebrantar el artículo 61, ordinal 3º de la Ley, según el cual la resolución mediante la cual el Instituto debe proceder a la calificación de las tierras y adelantar la expropiación es pertinente tan solo en dos casos: a) Cuando no hubiere acuerdo entre el Instituto y el propietario sobre la calificación de las tierras o sobre su precio, y b) Cuando el interesado se niegue a venderlas voluntariamente al Instituto. La disposición acusada contempla un tercer caso: da al Gerente la apreciación de un hecho no traído en la ley respecto a la dilación injustificada por parte del propietario de la negociación en marcha.

Predica también la demanda en este cargo que la disposición del inciso 2º de este artículo 19 contiene una pena para el propietario que a juicio del

Gerente dilatare el cumplimiento de los acuerdos conseguidos y no es materia del reglamento sino de la ley imponer penas, sanciones o aun simples molestias, pues todas éstas son medidas que coartan la libertad y autonomía de las personas.

El opositor glosa el cargo así:

"Este es un cargo injustificado. Parece que el demandante quisiera darle al propietario el margen de tiempo que su capricho señalara, y entre tanto el Institúto quedara cruzado de brazos esperando la llegada del buen ánimo del propietario. La cuestión no ofrece duda: se ha cerrado la negociación y el propietario injustificadamente elude darle cumplimiento. El decreto hubiera podido señalar un término para correr la escritura de venta, pues como dice Laubadere corresponde a la esencia del poder reglamentario fijar detalles de ejecución y modalidades de aplicación (ver parágrafo citado anteriormente). Para mayor conveniencia dejó a criterio del Instituto establecer en qué momento la renuencia del propietario a cumplir la negociación perjudica la labor del Instituto. Fuera de ésto, la demora del propietario en concluir la operación puede entenderse legítimamente como se niega a vender voluntariamente abriendo así las puertas al camino de la expropiación".

El señor Fiscal opina que:

"Dilatar o retardar injustificadamente el cumplimiento y formalización de la negociación acordada equivale a entorpecerla o dificultarla y del propietario que así proceda no sería exagerado pensar que se niega a vender voluntariamente. Y, entonces, hay que convenir en que la disposición reglamentaria no desborda el campo de la ejecución, y, por el contrario, dentro de él se mantiene procurando hacer eficaz la norma de derecho que reglamenta".

Asiste razón a la Fiscalía en este punto no solamente porque la norma reglamentaria tiende a dar eficacia a la ley sino porque el Instituto debe tener manera de evitar que el propietario, una vez que la negociación está cerrada, eluda por su solo capricho su cumplimiento. Y es verdad que el poder reglamentario puede sin infringir la norma que reglamenta prevenir con detalles de ejecución, su obedecimiento. Así, pues el cargo no prospera.

Decimosexto. — Artículo 21, inciso 1º del mismo Decreto en cuanto dice: "ni por lo Contencioso Administrativo".

Se expresa así el inciso:

"Contra la resolución que decrete una expropiación, conforme al artículo 19 del presente Decreto, no cabe recurso alguno por la vía gubernativa, ni por la contencioso administrativa, pero sí el grado de jurisdicción por consulta, establecido por el inciso 2º del numeral 3º del artículo 61 de la Ley 135 de 1961, si lo solicitare el propietario, su apoderado o curador en el término hábil, ante la Gerencia del Instituto".

Se la moteja de infractora directa del artículo 61, numeral 3º, segunda parte de la Ley y los artículos 62, 67, 72 y 73 del C. C. A., porque: a) Adiciona el artículo 61 que se limitó a establecer "que la resolución del Instituto se con-

sultara con el respectivo Tribunal Administrativo, en lo que respecta a la calificación de las tierras y a su calidad de expropiables, si así lo solicitare el propietario interesado, pero no a sustraer dicha resolución del recurso ante lo contencioso administrativo en acción de nulidad o de plena jurisdicción, a que están sujetos todos los actos de la administración pública salvo las excepciones establecidas por la ley; b) Porque se opone formalmente al artículo 62 del C. C. A. según el cual podrán ser acusados ante la jurisdicción administrativa los actos del gobierno o de las personas administrativas por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad; c) Porque se opone al artículo 67 ibídem a cuyo tenor la persona que se crea lesionada en un derecho suyo reconocido por una norma de carácter civil o administrativa podrá pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en su derecho; d) Porque según el artículo 72 de ese Código también la administración por conducto del Ministerio Público podrá solicitar la anulación de los actos a que se refieren los artículos 62 a 66 y por los motivos en ellos señalados; e) Porque al tenor del artículo 73 de este Código los únicos actos que no son acusables ante tal jurisdicción son las resoluciones de los funcionarios administrativos que tengan origen en un contrato, las de carácter policivo o correccional y las atribuidas por la ley a otra jurisdicción.

La parte opositora argumenta al respecto:

"Este cargo no tiene respuesta. La ley es clara en el sentido de establecer únicamente la consulta de la providencia. Cualquier argumentación contraria no censura el decreto que repitió la norma legal sino que es una crítica personal sobre la conveniencia de que el Congreso lo hubiera dispuesto así".

"La intervención del juez, que remata las actuaciones del administrador, se cumple acá con la simple consulta. Sería completamente absurdo cargar el procedimiento de expropiación de la intervención de tres jueces: el que verifica la consulta, el Consejo de Estado a través de la acción de nulidad en juicio ordinario y el juez civil. Si así fuera, bien pudieran sentarse los propietarios a reírse de la efectividad de la Reforma y los campesinos levantarse desesperados de ella. La existencia de un solo recurso especial no es insólito en la Ley 135 de 1961, pues se encuentra en el artículo 23 respecto de las resoluciones de extinción del dominio, en el 81 respecto de las providencias del Gerente que declaren administrativamente la resolución de un contrato, por ejemplo".

El señor Fiscal opina:

"Es manifiesta la adición sustancial que la disposición acusada hace al ordenamiento legal, toda vez que éste se limita a consagrar para la resolución relativa a la calificación y expropiación de la tierra, el grado de jurisdicción llamado de consulta, a tiempo que el inciso 1º del artículo 21 del Decreto reglamentario número 1489 de 1962 sustrae dicha providencia de los recursos contencioso administrativos a que, por ministerio de la ley y con las excepciones por la misma ley establecidas, están sujetos los actos de la administración o de las entidades de derecho público".

"Si, como se ha visto, excediendo los términos de la norma legal, la disposición reglamentaria sustrae del contencioso objetivo y del subjetivo o contencioso de plena jurisdicción la resolución del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, por medio de la cual se señale la calificación que

corresponde a las tierras y se ordene adelantar la expropiación, tal disposición contiene, con la adición apuntada, una modificación o reforma del Código Administrativo hecha sin competencia o poder legal".

SE CONSIDERA

Contribuirá a la claridad la transcripción del mandato de la Ley 135 contenido en el artículo 61, en lo pertinente:

"Artículo 61. Cuando el Instituto, previo el estudio de la zona correspondiente, considere necesaria la adquisición de determinadas tierras para cumplir los fines de interés social o utilidad de que trata el artículo 54, seguirá el siguiente procedimiento:

"....

"3º Si no hubiere acuerdo sobre el precio o sobre la calificación de las tierras, o si el interesado se negare a vender voluntariamente, el Instituto dictará una resolución por medio de la cual señale la calificación que corresponde a las tierras, con especificación de las consideraciones técnicas y económicas que para hacerla ha tomado en cuenta y ordena adelantar la expropiación. Esta providencia será notificada personalmente al propietario o a su apoderado o representante legal".

"Si no se pudiere hacer la notificación personal, se empleará para llevarla a cabo el procedimiento que señale el Decreto reglamentario de la presente Ley. La resolución del Instituto se consultará con el respectivo Tribunal Contencioso Administrativo en lo que respecta a la calificación de las tierras y a su calidad de expropiables si así lo solicitare el propietario interesado dentro de los cinco días siguientes a la notificación. El tribunal siguiendo el procedimiento que señale el decreto reglamentario, y previo un dictamen de tres peritos designados por cada una de las partes, y uno más por el Instituto Geográfico 'Agustín Codazzi', aprobará o modificará la clasificación de las tierras y determinará la viabilidad de la expropiación".

Tiénese, pues, que solamente cuando el Instituto, previas las condiciones que la ley le impone, considere necesaria la adquisición de determinadas tierras para cumplir los fines de que trata el artículo 54, podrá usar él y nadie más, del procedimiento que esta disposición consigna.

Este procedimiento se desenvuelve en el inciso 3º del artículo 61 de la Ley, así:

1º Cuando entre el Instituto y el propietario no se llegare a acuerdo sobre el precio, o cuando el interesado se negare a vender voluntariamente, nace para el Instituto la facultad de dictar resolución en donde se señale la calificación de las tierras y en donde se ordene adelantar la expropiación.

2º Dictada la resolución, y como medida para garantizar los intereses del propietario que no se puso de acuerdo con el Instituto en cuanto al precio o en cuanto a la transferencia voluntaria del dominio, adviene para éste la obligación de consultarla con el Tribunal Administrativo siempre y cuando que así lo solicitare el interesado dentro del plazo que la ley le otorga, porque

si éste se conforma con los términos de la providencia, no habrá consulta y la resolución quedará en firme.

Así, pues, esta consulta, para la cual debe mediar solicitud de contraparte, es otra garantía en beneficio del propietario que lo ampara contra equivocaciones, errores o posibles abusos del Instituto.

Absuelta la consulta, previo dictamen de peritos y aprobada o modificada la clasificación y determinada la viabilidad de la expropiación, la providencia del Instituto seguirá su curso normal que no es otro sino aquel que la ley le señala. Vale decir, la iniciación del juicio para expropiar. Mas debe anotarse que la ley manda al Tribunal que siga el procedimiento que señale el decreto reglamentario y éste la ha instituido con esa facultad legal.

Ahora bien: Si la consulta con el Tribunal Administrativo se ha instituido en beneficio del propietario y no de nadie más y para satisfacer al máximo la garantía de sus derechos, no se ve cómo contra la resolución ameritada puedan caber más recursos por la vía gubernativa o contenciosa, cuando el de consulta los excluye con toda lógica por antagónicos. No peca, pues, el reglamento por adición de la ley y consiguientemente no infringe las disposiciones superiores invocadas. Y no la sustrajo de la jurisdicción administrativa porque al establecer el grado de consulta la hace intervenir en el negocio y en tal forma que su decisión es definitiva.

La ley fue clara al establecer únicamente el recurso de consulta para este caso, y la crítica que trae la demanda se relaciona con ella y no con el reglamento que reprodujo su mandato.

Difiere, pues, la Sala de la opinión fiscal y de la del actor y desecha este cargo.

Decimoséptimo. — Artículo 22, inciso primero del mismo Decreto, pero sólo en cuanto dice: "Salvo el avalúo que es reservado hasta cuando la Gerencia lo considere prudente".

Sus voces expresan:

> "Si se ejerciere el derecho de solicitar la consulta, el Instituto enviará original al competente Tribunal, no sólo la 'Resolución de que trata el artículo 19 del presente Decreto, sino también el respectivo expediente administrativo, salvo el avalúo que es reservado hasta cuando la Gerencia lo considere prudente, pero no más allá de la terminación del juicio de expropiación a que hubiere lugar'."

Afirma la demanda que "Tal aparte de dicho inciso infringe el ordinal 2º del artículo 61 de la Ley reglamentada, por los mismos conceptos que fueron expuestos anteriormente (supra, XII), y que doy por reproducidos aquí, y quebranta igualmente el numeral 3º, segunda parte, de dicha disposición legal, que tampoco ha previsto nada sobre el punto, y porque despoja al Tribunal Administrativo de un valioso documento para el estudio de la consulta que debe absolverse".

El opositor manifiesta que el avalúo, es una estimación en dinero sobre la cual no está prevista ninguna intervención o revisión por parte del juez administrativo.

El Agente del Ministerio Público opina: "La norma reglamentada —Ley 135 de 1961— no establece reserva ninguna para el avalúo. Y es por ésto que al hacerlo el decreto que la reglamenta, hace a ella una adición y por ende la infringe o quebranta. En consecuencia, cabe hacer aquí las mismas consideraciones ya hechas al examinar los cargos formulados al primer inciso del artículo 18 del Decreto 1489 de 1962".

La Sala reproduce, para aceptar el cargo, lo dicho a propósito del decimotercero, a saber:

"Si según la disposición legal, el avalúo es base para adelantar las negociaciones y en ellas la intervención del propietario es imprescindible lógicamente ha de convenirse en que el carácter enteramente reservado es extraño a la igualdad en que las partes deben negociar. El decreto, pues, dijo lo que la ley no dice ni permite que se diga, sin que valga el argumento del opositor de que 'siendo una negociación es apenas natural que se mantenga en reserva para permitir cierta flexibilidad de oferta al Instituto', porque aun cuando ello fuere conveniente, no tiene respaldo legal. El Agente del Ministerio Público se inclina por la prosperidad del cargo. Así lo decide la Sala".

Decimoctavo. — Artículo 30, parágrafo del Decreto 1489 de 1962.

"Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará también a otros derechos reales en lo pertinente".

Este artículo es reglamentario del 67 de la Ley que contempla el caso de que sobre el predio adquirido por el Instituto pese un gravamen hipotecario.

Cuando no se logra acuerdo entre el acreedor hipotecario y el Instituto sobre la sustitución o pago, el inciso 3º del artículo 67 de la Ley dispone que se declara de interés social la adquisición de los créditos.

Dice la demanda que el parágrafo acusado extendió todo el contenido del artículo 67 de la Ley, inclusive la facultad de expropiar, a los derechos reales distintos de la hipoteca, con la cual adicionó sustancialmente el mencionado artículo que sólo se refiere al caso de los créditos hipotecarios, pero no al de los otros derechos reales como los de usufructo, servidumbre, uso y habitación, prenda, violándolo así en forma directa, e infringiendo también el artículo 30 de la Carta, según el cual no puede haber expropiación sin previa declaración legislativa de utilidad pública o interés social.

El agente del Ministerio Público comparte la tesis de la demanda.

Al respecto argumenta el opositor:

"El Instituto para la realización de la reforma agraria, necesita adquirir tierras, es decir, el elemento físico con todos sus atributos jurídicos, y debe entrar en posesión completa de ellas, en los términos del artículo 67. No son aplicables al cambio de la estructura rural los terrenos en los cuales el dominio aparezca limitado; no se hace reforma agraria con la nuda propiedad. Luego es apenas natural que el decreto aplique la ley disponiendo el mismo procedimiento de adquisición de los derechos reales que el contemplado por ella para los créditos hipotecarios. Tan cierta es

la necesidad de la tierra física, y no del simple derecho, que no se conoce ninguna ley dictada en desarrollo del artículo 30 de la Constitución que prevea expresamente la expropiación del derecho de dominio, de usufructo, uso, habitación y prenda. La expresión genérica, 'adquisición de tierras' comporta la de todos los derechos reales vinculados a ella, o serían inconstitucionales todas las leyes de expropiación".

Asiste razón al opositor en cuanto considera que el Instituto, para la realización de la reforma, necesita adquirir tierras con todos sus atributos jurídicos y debe entrar en posesión completa de ellas. Pero si ello es evidente, también lo es que el parágrafo acusado, al extender la facultad de expropiar a los derechos reales distintos de la hipoteca, excedió los términos de la ley reglamentada que no los comprendió explícita ni implícitamente. Defecto de la ley, sin duda, pero que no podía subsanar el reglamento en la forma como lo hizo.

Cabe observar que el derecho real de hipoteca, es un derecho accesorio según la calificación del C. C. y los otros como el usufructo, lo son principales, por lo que no cabría decir que quien puede lo más puede lo menos (accesorium cedit principalis). Mas el artículo 859 del C. J. al prever que el bien objeto de la expropiación esté hipotecado o embargado, etc., dispuso que el precio consignado se entiende subrogatorio del bien expropiado y señaló reglas para seguir de acuerdo con el tipo de gravamen o limitación. Si la expresión genérica "adquisición de tierras" comporta la de todos los derechos vinculados a ella, el Instituto tiene por virtud de normas especiales del C. J. manera de expropiar esos otros derechos reales no referidos en la Ley 135.

Prospera, pues, el cargo.

Decimonoveno. — Artículo 31, inciso 1º del mismo Decreto, pero sólo en cuanto dijo "en préstamos con hipoteca para operaciones agropecuarias".

Se moteja al inciso de ser violador directo del artículo 67 de la Ley en su inciso 4º que dice:

"Si los intereses estipulados fueren mayores de los que el Instituto puede reconocer sobre los saldos a su cargo provenientes de adquisiciones de propiedades, se determinará el valor actual del derecho a percibir el exceso hasta el límite del interés bancario corriente, y tal valor se agregará al monto de la deuda en la cual se sustituye el Instituto o que es objeto de la expropiación".

Dice la demanda que el límite que señala esta norma es el del interés bancario corriente, pero no el del interés bancario corriente en préstamos con hipoteca para operaciones agropecuarias como lo dice el Decreto, que es la especie de un género y donde aquél es siempre más alto que éste. Al convertir el género en especie, el Decreto violó la Ley.

No comenta el opositor este cargo.

La vista fiscal estima que es tan manifiesta la violación de la norma superior por parte del acto reglamentario, que a evidenciarlo es suficiente la sola confrontación de los textos correspondientes.

Aquí, como lo apunta el Fiscal, el Decreto desbordó el ordenamiento de la ley, porque ha debido mantenerse en los rigurosos términos del artículo 67 de la Ley que por claros no pueden prestarse a interpretación diferente. Límite del interés bancario corriente es la expresión del inciso y no el del interés bancario corriente en préstamos con hipoteca para operaciones agropecuarias.

Se acepta el cargo.

Vigésimo y vigesimoprimero. — La demanda pide la nulidad de los artículos 1º del Decreto 1904 de 1962 y 2º, inciso 3º y literales a) y b), e inciso final del mismo Decreto 1904.

Estas súplicas, por sustracción de materia, perdieron actualidad. En efecto: los ordenamientos acusados fueron derogados por el artículo 10 del Decreto 2895 de 1963, en forma expresa.

Vigesimosegundo. — Artículo 4º, parágrafo, del Decreto 1904 de 1962 que dice:

> "Mientras se integra y organiza el cuerpo especial a que se refiere este artículo, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi podrá provisionalmente asignar las funciones correspondientes a parte del personal actualmente a su servicio en ramos iguales o afines a los mencionados en el literal b), sea mediante providencia general o por comisión para cada caso, y tales servicios, según su costo, deberán también ser reembolsados por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria".

Considera el actor que el parágrafo quebranta el artículo 61 de la Ley, porque según ella los avalúos que deben practicarse en tierras de propiedad privada para todos los fines deberán serlo por los peritos del cuerpo de avaluadores organizado por el Instituto Codazzi. Si el decreto pudiera delegar como lo hizo tan importante atribución en otros funcionarios, aquella norma legal quedaría sin vigencia.

Acertadamente la vista fiscal dice lo siguiente que la Sala prohija:

> "Si la ley manda al Instituto Geográfico Agustín Codazzi organizar el cuerpo de avaluadores que el avalúo del predio que debe adquirirse deberán practicar, y la organización dispuesta conlleva, necesariamente, entre otras disposiciones, la de escoger y nombrar a los integrantes del cuerpo en referencia, en orden a lograr la cumplida ejecución de una norma ya en vigencia, no resulta reglamentariamente excesivo dar al mismo Instituto facultad para asignar provisionalmente las funciones correspondientes al personal de avaluadores actualmente en servicio".

Se desecha, pues, este último cargo.

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

FALLA

Primero. Son nulos los siguientes ordenamientos del Decreto 1489 de 1962 por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 135 de 1961, expedido por el Presidente de la República en uso de la potestad reglamentaria:

a) El parágrafo del artículo primero;

b) El inciso último del artículo segundo pero sólo en cuanto dice: "y en general, la de apreciar las posibilidades de aplicación de las prioridades a que se refieren los artículos 55 y 57 de la Ley que se reglamenta son de naturaleza interna de la administración del Instituto y facultad discrecional del mismo";

c) El inciso cuarto del artículo quinto pero sólo en cuanto dice: "de orden público o fuerza mayor";

d) El inciso segundo y literales a), b), c) y d) del artículo sexto;

e) Inciso segundo del artículo 10 en cuanto dice primeramente "aunque estén adecuadamente explotadas y en cuanto después agrega" para estos casos y para la finalidad de la expropiación no son aplicables las normas sobre prelación o prioridades del artículo 55 de aquella Ley;

f) El inciso primero del artículo 14, pero sólo en cuanto dice: "Discrecional";

g) Inciso tercero del numeral segundo y numeral tercero del artículo catorce (14);

h) Literal c) del artículo quince (15) pero sólo en cuanto dice: "si lo estimare pertinente";

i) Primer inciso del artículo dieciocho (18) pero sólo en cuanto dice: "y por su naturaleza enteramente reservado, sin que el propietario u otros interesados tengan derecho a conocerlo";

j) Inciso primero (1º) del artículo 22, pero sólo en cuanto dice: "salvo el avalúo que es reservado hasta cuando la Gerencia lo considere prudente";

k) El parágrafo del artículo 30 que dice: "lo dispuesto en el presente artículo se aplicará también a otros derechos reales en lo pertinente";

l) Inciso primero (1º) del artículo treinta y uno (31) pero sólo en cuanto dice: "en préstamos con hipoteca para operaciones agropecuarias".

Segundo. Niéganse las demás súplicas de la demanda en cuanto se refieren a otras disposiciones del mismo Decreto 1489 de 1962.

Tercero. Por sustracción de materia, no es el caso de decidir sobre la solicitud de nulidad de los artículos 1º y 2º, inciso 3º y literales a) y b) del Decreto 1904 de 1962 e inciso final del artículo 2º del mismo Decreto, disposiciones éstas derogadas por el artículo 10 del Decreto 2895 de 1963.

Cuarto. No se accede a decretar la nulidad del parágrafo del artículo 4º del Decreto 1904 de 1963.

Cópiese y notifíquese.

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

Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

DECRETOS REGLAMENTARIOS

IMPUESTO A LAS VENTAS. — El Gobierno Nacional en uso de las facultades extraordinarias que le confirió el ordinal 6º de la Ley 21 de 1963, estableció el impuesto a las ventas mediante el Decreto 3288 del mismo año. Pero este impuesto no podrá hacerse efectivo sin que exista previamente un contrato de compraventa en que se determine el precio como base de la liquidación del tributo.

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

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

Decide el Consejo, agotado el trámite del juicio correspondiente, sobre la acción de nulidad promovida por el doctor Alfonso Charria respecto del inciso primero del artículo 8º del Decreto número 2807 de 1966.

El actor, haciendo uso del término para alegar de conclusión, insistió en sus plantemientos remitiéndose a la vez a lo resuelto por el Consejero ponente en el auto que decretó la suspensión provisional del acto acusado, que igualmente se pidió en la demanda.

Por su parte, el señor Fiscal Tercero del Consejo de Estado, en su vista de fondo, prohija y comparte la misma tesis para concluir que la Corporación debe acceder "a decretar la nulidad solicitada por el doctor Charria".

Dice la norma enjuiciada:

> "En los casos de importaciones directas por parte de personas naturales o jurídicas distintas a las empresas manufactureras inscritas en el registro industrial establecido por el Decreto 2619 de 1965 o entidades de derecho público, el impuesto será liquidado por las autoridades de aduana y lo pagará el importador conjuntamente con los derechos arancelarios; la base gravable para la liquidación del impuesto a las ventas será la misma que sirvió para el cobro de los derechos arancelarios, adicionada con tales derechos".

El actor encuentra que esta disposición viola manifiestamente el artículo 1º del Decreto 1595 de 1966, que modifica el régimen general del impuesto a las ventas establecido mediante Decreto extraordinario número 3288 de 1963; que, quebranta asimismo el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional y el artículo 76, numeral 1º de la misma Carta.

LA SALA CONSIDERA

El Gobierno Nacional, en uso de las facultades extraordinarias que le confirió el ordinal 6º de la Ley 21 de 1963, previos los trámites de que trata la misma disposición, estableció el impuesto a las ventas mediante el Decreto 3288 de 30 de diciembre de ese año, en cuyo artículo 1º se dijo: "Establécese un impuesto sobre las ventas de artículos terminados, el cual se regula por las disposiciones del presente Decreto". Se dispuso en la misma norma, artículo 4º, que "La base para la liquidación del impuesto será el total de lo pagado o de lo que debe pagar el comprador".

Lo anterior está indicando, sin lugar a otras interpretaciones que resultarían equívocas, que el impuesto no podrá ser exigible o hacerse efectivo sin que exista previamente un contrato de compraventa en que se determine el precio, como base de liquidación del tributo; es decir que éste se halla condicionado a esa operación de compraventa, civil o comercial, como se desprende de las voces mismas del respectivo Decreto reglamentario número 377 de 1965, artículo 1º, al precisar que el impuesto a las ventas sólo se causará cuando los nuevos productos sean entregados "directamente al consumidor o al intermediario, por parte del productor de los mismos, *siempre y cuando que su venta origine el tributo*" (subrayado de la Sala). Lo cual confirma el criterio expuesto.

También prevé la misma norma como para abundar sobre su verdadero alcance y sentido, que cuando la transmisión del dominio y obligación del vendedor en el contrato de compraventa, conforme a las reglas del código sobre la materia, se haga por parte de un productor o de un importador a persona vinculada económicamente a ellos, solamente la operación de compraventa realizada por esta última persona con un tercero que sea consumidor final, causará el impuesto".

En cuanto a la violación del artículo 1º del Decreto legislativo número 1595 de 24 de junio de 1966, sustitutivo del 2º del Decreto 3288, expedido en virtud de facultades extraordinarias por la misma norma acusada, la Sala unitaria dijo en el auto por medio del cual decretó la suspensión provisional solicitada, luego de la transcripción pertinente:

> "Siendo el contrato de compraventa un contrato real, ésto es que se perfecciona por la entrega del bien vendido, es necesario su existencia, para que surja el impuesto a las ventas establecido en las normas con carácter de ley que se han dejado transcritas. Si posteriormente viene una nueva disposición como la acusada a extender ese gravamen a operaciones que no conlleven una venta, indudablemente esa norma de carácter inferior, porque es simplemente reglamentaria, está enfrentándose abiertamente y claramente a la de carácter superior como lo es el Decreto-ley que el demandante señala como violado".

Por eso anota el Ministerio Público que de la "simple lectura del artículo acusado se deduce que su texto contraría la disposición contenida en el artículo 1º del Decreto 1595 por cuanto prescinde allí de la formalidad del contrato, sin el cual no es posible fijar el precio de la mercancía ni, por lo mismo, el del impuesto".

Con posterioridad a la medida sobre suspensión provisional, que no fue impugnada, no se produjo elemento alguno de juicio que modificara aquellas

apreciaciones, y se ha llegado al pronunciamiento de fallo definitivo con medios de convicción tales que llevan ineludiblemente a las conclusiones planteadas.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de acuerdo con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *declara nulo* el artículo 8º del Decreto número 2807 de 1966 (noviembre 12), en el aparte que textualmente dice: "En los casos de importaciones directas por parte de personas naturales o jurídicas distintas a las empresas manufactureras inscritas en el registro industrial establecido por el decreto 2619 de 1965 o entidades de derecho público, el impuesto será liquidado por las autoridades de aduana y lo pagará el importador conjuntamente con los derechos arancelarios; la base gravable para la liquidación del impuesto a las ventas será la misma que sirvió para el cobro de los derechos arancelarios, adicionada con tales derechos".

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

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

Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

DECRETOS REGLAMENTARIOS

IMPUESTO SOBRE FACTURAS CONSULARES. — Se decreta la nulidad del artículo 1º del Decreto 70 de 1966, reglamentario del Decreto legislativo 58 de 1958, por establecer el cobro anticipado de dicho impuesto.

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

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

En ejercicio de la acción pública, el doctor Fernando Gómez Rivera demandó la nulidad de los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 70 de 1966 por medio del cual se reglamenta parcialmente el Decreto extraordinario número 2908 de 21 de diciembre de 1960.

Señaló como disposiciones violadas el Decreto legislativo número 58 de 1958, el Decreto extraordinario número 2908 de 1960, el Decreto 0001 de 1961 y el artículo 120, numeral 3º de la Constitución Nacional. La demanda impetró la suspensión provisional de los ordenamientos demandados a lo cual accedió el Consejo quien en auto de 29 de octubre de 1966 suspendió el artículo 1º del acto acusado únicamente.

SE CONSIDERA

La Sala prohija y acoge las razones expuestas en el auto que suspendió provisionalmente el ordenamiento dicho y que en seguida se transcriben:

"El demandante solicita que se decrete la suspensión provisional de las disposiciones acusadas de nulidad afirmando que ello va encaminado a evitar perjuicios irreparables, fundamenta lo siguiente: 'si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta violación de una norma positiva de derecho'."

"Dispone el Decreto legislativo número 0058 (marzo 5) de 1958 'por el cual se establece un nuevo sistema para el recaudo del impuesto del 1% sobre facturas consulares, lo siguiente' artículo 1º (inciso 1º) a partir del 1º de abril de 1958 el impuesto del 1% sobre facturas consulares, establecido por el artículo 1º del Decreto legislativo número 2144 de 1955, se recaudará por el Banco de la República o por los bancos autorizados, en dólares de los Estados Unidos, provenientes del mercado libre, en el momento de expedir el correspondiente giro al exterior para la importación de mercancías y simultáneamente con el impuesto de giros del 10% creado por el artículo 9º del Decreto legislativo número 107 de 1957".

"Dispone el Decreto número 2908 del 21 de diciembre de 1960 'por el cual se expiden normas sobre impuestos de timbre nacional y papel sellado, dictado por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 5º de la Ley 58 de 1960 lo siguiente... Numeral 34 de su artículo 5º, objetos de imposición...' la legalización de facturas consulares, el 1% del valor neto FOB de la mercancía amparada por cada factura".

Ahora bien, la disposición transcrita fue dictada como ya se dijo, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere al Presidente el artículo 5º de la Ley 58 de 1960 disposición que reza así: "en desarrollo del numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, invístase al Presidente de la República de facultades extraordinarias hasta el 20 de julio de 1961 para lo siguiente:

"Dictar un estatuto en materia de timbre y papel sellado, sobre las siguientes bases:

"1. Reajustar las tarifas vigentes".

"2. Incorporar al impuesto de timbre algunos otros impuestos indirectos especiales con el fin de facilitar su administración y recaudo".

"3. Extender el impuesto de timbre y papel sellado a algunos actos y documentos que hasta ahora no han estado sujetos a gravamen".

Como puede observarse, las facultades extraordinarias, de que se invistió al Presidente de la República por el artículo que acaba de transcribirse no lo autorizaron para variar el término señalado en el artículo 1º del Decreto legislativo número 0058 de 1958 para cobrar el impuesto del 1% sobre facturas consulares, luego no puede entenderse, por el silencio que guarda sobre el expresado término, el numeral 34 del artículo 5º del Decreto 2908 de 21 de diciembre de 1960 que el Gobierno estaba autorizado para variar, como lo hizo, por el Decreto acusado (artículo 1º), la oportunidad legal para cubrir el impuesto de timbre nacional del 1% sobre legalización de facturas consulares, de que trata el Decreto número 2908 de 1960.

Por su parte el señor Fiscal conceptúa:

"Evidentemente, los preceptos legales referidos fueron dictados en uso de las facultades extraordinarias que se le confieren al señor Presidente de la República por el artículo 5º de la Ley 58 de 1960 y, especialmente, de las contenidas en el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, hasta el 20 de julio de 1961, pero solamente 'para reajustar las tarifas vigentes, incorporar al impuesto de timbre algunos otros impuestos indirectos especiales con el fin de facilitar su administración y recaudo, y extender el impuesto de timbre y papel sellado a algunos actos y documentos que hasta ahora estén sujetos a gravamen".

De tal suerte que el Decreto acusado ha ordenado que el impuesto del 1% sobre legalización de facturas consulares se cobre por anticipado, obv'amente está quebrantando en forma diáfana el Decreto legislativo 58 de 1958 ya que en este Decreto se dice claramente que el nombrado impuesto debe recaudarse "en el

momento de expedirse el correspondiente giro al exterior" lo que no ocurrió con el artículo 2º también acusado porque allí se dice que las empresas petroleras y mineras continuarán pagando el impuesto de timbre nacional en el momento de nacionalizar dichas mercancías, vale decir, después de haberse efectuado la importación.

Es evidente, como lo anota el señor Agente del Ministerio Público, que con el artículo 2º del Decreto acusado no ocurrió lo mismo porque las empresas a que allí se refiere continúan pagando el impuesto una vez que la importación se ha efectuado.

Así, pues, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con su colaborador Fiscal, *decreta la nulidad* del artículo primero del Decreto número 70 de 1966 y niega las restantes peticiones de la demanda.

Cópiese y notifíquese.

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

Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

DECRETOS REGLAMENTARIOS

PRESTACIONES SOCIALES. — Son nulos los siguientes apartes del Decreto 1743 de 1966, reglamentario de la Ley 4ª de 1966.

a) El parágrafo del artículo 2º en la parte que dice: "Y además, por una sola vez, aportarán una tercera parte del valor del reajuste o aumento de la pensión".

b) El parágrafo del artículo 6º en la parte que dice: "Pero la Caja Nacional de Previsión podrá objetar o rechazar tales clasificaciones dando los fundamentos que tenga para ello, a efecto de que el Servicio Civil las reconsidere o confirme". Y,

c) El inciso 2º del mismo parágrafo del artículo 6º que dice: "Para este efecto, se tendrá en cuenta que las funciones sean idénticas y que las calidades exigidas para desempeñar el cargo actual sean las mismas".

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

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

En ejercicio de la acción pública de que trata el artículo 66 del C. C. A., los señores Arcadio López y A. Rodolfo Parra, por considerar que son inconstitucionales e ilegales, el 28 de julio de 1966, demandaron del Consejo de Estado la nulidad de las siguientes disposiciones del Decreto 1743 de 9 de julio del año de la demanda:

"1º La contenida en el artículo 2º que dice: 'Cuando un afiliado a la Caja Nacional de Previsión permanezca separado del servicio público por un lapso superior a tres (3) meses está obligado a pagar nuevamente cuota de afiliación';

2º La obrante en el parágrafo del mismo artículo 2º que dice: 'y además, por una sola vez, aportarán una tercera parte del valor del reajuste o aumento de la pensión';

3º La contenida en el artículo 5º, pero sólo en la parte que dice: 'previa demostración de su retiro definitivo del servicio público';

4º La obrante en la primera parte del parágrafo del artículo 6º en lo correspondiente a la parte que dice: 'pero la Caja Nacional de Previsión podrá objetar o rechazar tales clasificaciones dando los fundamentos que tenga para ello, a efecto de que el Servicio Civil las considere o confirme', y

5º La contenida en la segunda parte del parágrafo del artículo 6º que reza: 'Para este efecto, se tendrá en cuenta que las funciones sean idénticas y que las calidades exigidas para desempeñar el cargo actual sean las mismas'."

Como de manera expresa solicitaron la suspensión provisional de las disposiciones acusadas, el 18 de octubre de 1966, el Consejo se pronunció sobre esta petición y decretó la de la parte final del parágrafo del artículo 2º del Decreto 1743 de 1966 que dice: "y demás (sic), por una sola vez, aportarán una tercera parte del valor del reajuste o aumento de la pensión".

Estiman los actores que las normas acusadas violan el ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional, el literal a) y el parágrafo del artículo 2º, el artículo 4º y el artículo 5º y su parágrafo de la Ley 4ª de 1966, y el artículo 9º de la Ley 89 de 1931.

El señor Agente del Ministerio Público, representado por el señor Fiscal Tercero del Consejo, acogiendo las argumentaciones consignadas en el auto sobre suspensión provisional, conceptúa que sólo debe anularse la disposición del parágrafo del artículo 2º que fue provisionalmente suspendido.

PARA RESOLVER, LA SALA CONSIDERA

El primer aparte del Decreto 1743 que se acusa es el correspondiente al inciso segundo del artículo 2º que textualmente dice:

"Cuando un afiliado a la Caja Nacional de Previsión permanezca separado del servicio público por un lapso superior a tres (3) meses, está obligado a pagar nueva cuota de afiliación".

Según la demanda este inciso viola el literal a) del artículo 2º de la Ley 4ª de 1966, "porque no trata de hacer viable el pago de la cuota de afiliación, como lo serían medidas encaminadas a la efectividad de su recaudo, sino que impone obligación a cargo del empleado y tácitamente ordena la cancelación en término angustioso de la afiliación en momentos en que el legislador se limitó a confirmar lo preceptuado en el literal d) del artículo 20 de la Ley 6ª de 1945 y a legalizar el parágrafo 3º del artículo 3º del Decreto 1600 de 1945, al usar la locución 'y de todo aumento' que la Ley 6ª no menciona".

El artículo 2º de la Ley 4ª de 1966 impone a los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión Social, la obligación de aportar, con destino al fortalecimiento de su capital, una cantidad equivalente a la tercera parte del primer sueldo y de todo aumento, en calidad de cuota de afiliación a la misma Caja. A su turno, la Ley 6ª de 1945 en su artículo 20, traído en cita por los actores, dice que el capital de la Caja estará formado: "d) Con un aporte equivalente a la tercera parte del primer sueldo mensual de todo empleado nacional cubierto por éste", disposición que no viene al caso y que al igual que el literal a) del artículo 2º de la Ley 4ª de 1966, no está en pugna con la disposición acusada del Decreto 1743 de 1966.

La segunda impugnación la hacen consistir los actores en que la parte del parágrafo del mismo artículo 2º que dice: "y además por una sola vez aportarán una tercera parte del valor del reajuste o aumento de la pensión",

"establece una modalidad novísima que obliga a que con *prestaciones sociales* se busque financiar *prestaciones sociales*, ya que los pensionados reciben únicamente prestación social".

Sobre este punto la Sala acoge lo dicho al respecto en el auto de suspensión provisional cuando dijo:

> "Si se tiene en cuenta que a los pens'onados sólo les impone la Ley 4ª en su artículo 2º, la obligación de contribuir para la Caja 'mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional', es manifiesta la violación de esta norma al imponerle además el Decreto reglamentario en el parágrafo 2º, la obligación de contribuir con la 'tercera parte del reajuste o aumento de la pensión', como están obligados a hacerlo por mandato del citado artículo de la Ley, los empleados en actividad, con los aumentos de sueldos".

Por consiguiente este cargo prospera.

Sostienen los demandantes que el artículo 5º del Decreto 1743 en la parte que dice: "previa demostración de su retiro definitivo del servicio público", viola de manera flagrante el artículo 4º de la Ley 4ª, "por que impone una condición que ni la propia Ley 4ª ni ninguna otra de las consagratorias de la pensión de jubilación exige".

La disposición acusada habla de la liquidación y pago de las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, cosa muy diferente al "reconocimiento" de que habla la demanda. Si las pensiones de jubi'ación sólo son disfrutables, por su naturaleza misma, tan pronto como el trabajador deja de prestar sus servicios por cumplimiento de la edad y del tiempo requerido para disfrutar de ella, y si las de invalidez dan derecho al trabajador a gozar de ellas cuando el trabajador no puede desempeñar las funciones de tal, nada más lógico que hacer la exigencia del retiro del servicio, como requisito indispensable para empezar a disfrutar esta prestación. Esto simplemente es lo que ha hecho el Decreto que se impugna, con lo cual no viola, como lo afirma la demanda, flagrantemente el artículo 4º de la Ley 4ª de 1966.

Estima la demanda que la primera parte del parágrafo del artículo 6º del mismo Decreto, cuando dice "pero la Caja de Previsión podrá objetar o rechazar tales clasificaciones dando los fundamentos que tenga para ello, a efecto de que el Servicio Civil las reconsidere o confirme", viola el parágrafo del artículo 5º de la Ley 4ª de 1966, porque con ello "se está propiciando una especie de pugna entre los dos organismos, toda vez que a la Caja se le da el derecho de vetar los conceptos emitidos con la más absoluta rectitud, honorabilidad e imparcialidad, ya que se trata de una dependencia del Estado, a la cual le están adscritas específicamente por la Ley 4ª las funciones a que nos referimos, y porque no se compadece que un organismo oficial como lo es el Departamento Administrativo del Servicio Civil, tenga que resignarse a subordinar sus actuaciones a la objeción o rechazo de una entidad semioficial, como es la Caja Nacional de Previsión como censor de los actos del Gobierno del cual hace parte dicho Servicio Civil". De todo ello, según los actores, el único perjudicado es el pensionado a quien tales dilaciones retardan el cumplimiento de los beneficios que en su favor disponen las leyes.

Dispone el artículo 5º de la Ley 4ª en su parágrafo que cuando se pretende liquidar un aumento de pensiones de invalidez o de jubilación y el cargo que sirvió de base a tal liquidación haya desaparecido de la nómina pública o su denominación haya sido cambiada, tal cargo y para tales efectos, o su equivalente, será determinado por el Departamento Nacional del Servicio Civil. A su turno el parágrafo del artículo 6º del Decreto impugnado repite lo dicho por la ley pero agregando, so pretexto de reglamentarla, unas nuevas exigencias que la ley no previó y que la sobrepasan, por lo cual incurre en violación de ella. Por consiguiente la demanda tiene razón en el cargo formulado, el cual habrá de prosperar.

Por último acusa la demanda la segunda parte del mismo parágrafo del artículo 6º cuando dice que "para este efecto, se tendrá en cuenta que las funciones sean idénticas y que las calidades exigidas para desempeñar el cargo actual sean las mismas", porque viola también el artículo 5º de la Ley 4ª de 1966 que dispone el aumento de las pensiones de jubilación o de invalidez hasta un sesenta y cinco por ciento y por una sola vez, de la asignación actual del cargo o cargos que sirvieron de base para la liquidación de ellas, o su equivalente, que será determinada por el Departamento Nacional del Servicio Civil.

Al disponer el segundo inciso del parágrafo que se tendrán en cuenta la identidad de las funciones y las calidades exigidas para el desempeño del cargo, está yendo más allá de la ley que pretende reglamentar, pues ésta no estableció pauta alguna al Departamento Nacional del Servicio Civil para fijar tales equivalencias, porque este Departamento Administrativo tiene su organización propia y sus sistemas bien definidos para las clasificaciones que tuviere que hacer en relación con los cargos públicos sean o no de carrera administrativa.

Si la Ley 4ª dio amplias facultades al Departamento Nacional del Servicio Civil para fijar las equivalencias de los cargos básicos para el reajuste de las pensiones de invalidez y de jubilación, mal puede el decreto demandado señalar nuevas exigencias o trazar derroteros que exceden las facultades reglamentarias. Por estas razones, el cargo prospera.

En consecuencia de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, previamente oído el concepto de su Fiscal Tercero, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero. Son *nulos* los siguientes apartes del Decreto 1743 de 9 de julio de 1966 dictado por el Presidente de la República en asocio de sus Ministros de Hacienda y Crédito Público y del Trabajo, y "por el cual se reglamenta la Ley 4ª de 1966".

a) El parágrafo del artículo 2º en la parte que dice: *"Y además, por una sola vez aportarán una tercera parte del valor del reajuste o aumento de la pensión";*

b) El parágrafo del artículo 6º en la parte que dice: *"Pero la Caja Nacional de Previsión podrá objetar o rechazar tales clasificaciones dando los fundamentos que tenga para ello, a efecto de que el Servicio Civil las reconsidere o confirme"*, y

c) El inciso 2º del mismo parágrafo del artículo 6º que dice: *"Para este efecto, se tendrá en cuenta que las funciones sean idénticas y que las calidades exigidas para desempeñar el cargo actual sean las mismas"*.

Segundo. Niéganse las demás súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

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

Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

DECRETOS REGLAMENTARIOS

SINDICATOS. — Se anula el parágrafo único del artículo 11 del Decreto reglamentario 1373 de 26 de mayo de 1966, pues introduce una modificación al artículo 26 del Decreto 2351 reglamentado, que el Gobierno no está en capacidad legal para hacer.

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

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

En la demanda que, por la vía de la acción pública, presentó el doctor Humberto Mesa González, se hizo al parágrafo único del artículo 11 del Decreto reglamentario 1373 de mayo 26 de 1966, expedido por el Gobierno Nacional, la tacha de quebrantar las normas superiores contenidas en los ordenamientos números 76 y 80, numeral 2º; 120 numeral 3º y 55 de la Carta y del artículo 26 del Decreto extraordinario 2351 de 1965 y se pidió su nulidad, así como también que provisionalmente fuera suspendido.

La medida provisoria fue decretada por auto de 12 de abril del año que cursa (Fls. 23 y ss.) contra el cual ningún recurso se interpuso. Desde tal fecha hasta la citación para sentencia, tampoco se produjo alegato ninguno contra las razones expuestas por la Sala Unitaria en esa providencia. Así, pues, los argumentos en que se fundamentó la suspensión provisional permanecen en pie, por lo cual bastará para desatar la controversia, referirse a ellos y a los que el señor Fiscal Primero del Consejo expone en su vista de fondo encaminados a que se decrete la nulidad solicitada.

Dijo el auto de 12 de abril último:

"El Decreto extraordinario 2351 de 1965 reformatorio del C. S. del T., previene en el artículo 26 reglamentado por el 1373 que si por cualquier motivo llegaren a coexistir en una misma empresa dos o más sindicados de base, subsistirá el que tenga mayor número de afiliados. Que cuando en una misma empresa coexistiere un sindicato de base con uno gremial o de industria, la representación de los trabajadores, para todos los efectos de la contratación colectiva corresponderá al sindicato que agrupe a la mayoría de los trabajadores de la empresa".

"Prima facie se aprecia que ni en el Decreto extraordinario 2351 ni en disposición anterior del Código del ramo se habla de ese 75% de los trabajadores instituido por la norma sub-judice. Por el contrario, tanto el sistema del Código como el del mismo Decreto 2351 que lo reformó, funcionan por el de mayorías y la ley misma ha definido el alcance y lo que se entiende por mayoría para todos los efectos legales".

"Como ello aparece evidente tiénese que la norma del parágrafo reglamentario, introduce una modificación al artículo 26 del Decreto 2351 reglamentado, que el Gobierno no está en capacidad legal para hacer".

"Es criterio generalmente aceptado el de que el Gobierno no puede alterar ni modificar, en uso de la potestad reglamentaria, los ordenamientos de la Ley. Abundante doctrina del Consejo así lo tiene establecido. Y ella ha dicho lo que oportunamente transcribe el demandante, a saber: 'Todo aquello que lógica y necesariamente está contenido en la ley debe desenvolverlo de manera detallada y comprensiva el Decreto reglamentario. Pero nada más que eso. De aquí que introducir so pretexto de reglamentación normas nuevas, preceptos que no se desprenden conforme a la naturaleza de las cosas, de las disposiciones legales, reglas que dispongan obligaciones o prohibiciones a los ciudadanos más allá del contenido intrínseco de la ley, implica un acto exorbitante, una extralimitación de funciones, que constituye una clara violación de la voluntad legislativa, cuya vida se pretende asegurar".

A su turno el señor Fiscal se pronuncia de la siguiente manera:

"Comparte la Fiscalía el criterio del actor, cuando expresa que del examen de las normas transcritas del Decreto legislativo 2351, es el concepto inequívoco de mayoría el que domina cada uno de los supuestos o hipótesis allí previstos. 'El que tenga el mayor número de afiliados' (inciso 1º), 'mayoría de los trabajadores' de la empresa (incisos 2º y 3º), son los términos del artículo 26 del Estatuto. El cómputo determinado en el Decreto reglamentario, no previsto en ninguna parte por el legislador extraordinario y diverso enteramente de los que él consagra, del *'75% o más de los trabajadores de determinado oficio o especialidad'* contraría obviamente sus mandatos y, por lo mismo, debe ser anulado. Ya el honorable Consejo de Estado, en el auto que decretó la suspensión provisional del acto acusado expresó al respecto que:

"Prima facie se aprecia que ni en el Decreto extraordinario 2351 ni en disposición anterior del Código del ramo se habla de ese 75% de los trabajadores instituido por la norma sub-judice. Por el contrario, tanto el sistema del Código como el del mismo Decreto 2351 que lo reformó, funcionan por el de mayorías y la ley misma ha definido el alcance y lo que se entiende por mayoría para todos los efectos legales".

"Como ello aparece evidente tiénese que la norma del parágrafo reglamentario, introduce una modificación al artículo 26 del Decreto 2351 reglamentado, que el Gobierno no está en capacidad legal para hacer".

Se está, pues, dentro de los presupuestos y condiciones requeridos para despachar favorablemente las súplicas de la demanda.

Por lo expuesto, 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,

FALLA

Es *nulo* el parágrafo único del artículo once (11) del Decreto ejecutivo número 1373 de 26 de mayo de 1966 expedido por el Gobierno Nacional.

Cópiese y notifíquese.

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

Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

DECRETOS REGLAMENTARIOS

IMPUESTO EXTRAORDINARIO DEL 20%. — Se declara nulo el primer inciso del artículo 2º del Decreto reglamentario 1987 de 1963 que dice: "Deberán pagar el impuesto extraordinario establecido por el artículo 6º de la Ley 21 de 1963, todos los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios".

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

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

La demanda que, en ejercicio de la acción pública, presentó el doctor Enrique Paredes Suárez, persigue la declaratoria de nulidad del inciso primero del artículo segundo del Decreto número 1987 del 2 de septiembre de 1963 que reglamentó el impuesto extraordinario del 20% establecido en el artículo 6º de la Ley 21 de 1963.

El ordenamiento impugnado dice:

"Artículo 2º Deberán pagar el impuesto extraordinario establecido por el artículo 6º de la Ley 21 de 1963, todos los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios..."

Y las voces del artículo que la demanda estima quebrantado por el inciso reglamentario, expresan:

"Establécese por dos años un impuesto extraordinario no deducible, que deberá pagar toda persona natural o jurídica sujeta al impuesto sobre la renta y complementarios. La base para su liquidación será la cantidad que se haya pagado o le corresponda pagar al contribuyente por los años gravables de 1962 y 1963, por el concepto del impuesto de renta, complementarios y recargos, y su cuantía será equivalente al 20% del total de dicho impuesto".

La demanda concreta el cargo que hace al acto en juicio diciendo que éste impone la obligación de pagar el impuesto extraordinario del 20% establecido en la Ley mencionada, a contribuyentes que ella no comprendió, con lo cual ha extralimitado la facultad constitucional de reglamentación de la Ley y ha invadido el ámbito de las facultades del Congreso al imponer tributos que él no quiso establecer.

Como el libelo solicitara la suspensión provisional del inciso referido, la Sala Unitaria del honorable Consejero, doctor Domínguez Molina, accedió a ello con fundamento en estas razones:

"A juicio del Consejero sustanciador, la petición de suspensión provisional es fundada. En efecto, basta la simple comparación de la disposición acusada con la norma que se dice violada, para captar que aquella extiende la obligación de pagar el impuesto extraordinario a todos los contribuyentes del impuesto sobre la renta, mientras la Ley 21 de 1963 en su artículo 6º, sólo impuso la obligación a 'toda persona natural o jurídica sujeta al impuesto sobre la renta y complementarios' lo que quiere decir que no la estableció para todos los contribuyentes que según el artículo 3º de la Ley 81 de 1960 están sometidos al impuesto nacional sobre la renta. Sabido es que la misión del reglamento es asegurar la ejecución de la ley, mas no la de modificarla o enmendarla, para extenderla más allá de su contenido intrínseco. Lo expuesto es suficiente para admitir que la disposición acusada viola manifiestamente las normas superiores que señala la demanda y que, por tanto, es procedente la suspensión provisional pedida, de conformidad con el artículo 94 del C. C. A."

En término hábil se constituyó como parte impugnadora el señor Ministro de Hacienda, quien por intermedio de su mandatario *ad litem*, suplicó para ante la Sala de Decisión la medida provisoria. Fundamentó el doctor Vicente Rojas Pacheco el recurso en argumentos que luego fueron examinados cuidadosamente por ella al decidirlo mediante providencia de 10 de julio del año que cursa, que confirmó la suspensión provisional decretada, mediante los razonamientos que a la letra dicen:

"El acto que se acusa reza lo siguiente: 'Artículo 2º deberán pagar el impuesto extraordinario establecido en el artículo 6º de la Ley 21 de 1963, todos los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios'. Según la demanda, esta disposición impugnada es violatoria no sólo de la Constitución Nacional, sino de la misma Ley que pretende reglamentar, la cual fijó un impuesto extraordinario equivalente al 20% del total del impuesto sobre la renta y complementarios, para toda persona natural o jurídica sujeta a tales tributos, mientras el inciso 1º del artículo 2º del Decreto que se acusa, impone el mismo gravamen a "todos los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios".

"Sostiene el recurrente que tanto las personas físicas como las jurídicas conocidas y reconocidas por el derecho común, como otros entes no regulados por el derecho de gentes, son sujetos pasivos del impuesto dentro del amplio y novísimo campo del derecho tributario, por lo cual el decreto impugnado se limitó a dictar un reglamento tendiente a la cumplida ejecución de la Ley 21 de 1963. Por esta razón el inciso 1º del artículo 2º del Decreto 1987 de 1963 no desborda las atribuciones propias del Ejecutivo y por ello viene a solicitar la revocatoria del auto materia del presente recurso".

"Encuentra la Sala que de la simple comparación del inciso 1º del artículo 2º del Decreto 1987 de 1963 con el artículo 6º de la Ley 21 del mismo año, salta a la vista una abierta contradicción entre las dos normas, toda vez que ésta impuso un gravamen adicional a 'toda persona natural o jurídica sujeta al impuesto sobre la renta y complementarios', en tanto que aquella —la acusada—, pretende gravar con el impuesto adicional a todos los contribuyentes de esos mismos impuestos, dentro de los cuales se cuentan, conforme al artículo 3º de la Ley 81 de 1960, sujetos pasivos de

esas contribuciones que no son ni personas naturales ni jurídicas, como las sociedades de hecho, las comunidades ordinarias organizadas, y las donaciones y asignaciones modales".

"Si el reglamento que sólo debe tender a asegurar el cumplimiento de la ley, traspasa sus límites, como en el caso de autos, es procedente la medida tomada por el señor consejero sustanciador, lo cual obliga a la Sala a impartirle la correspondiente confirmación".

Ningún otro argumento se produjo después y sin alegaciones de las partes, el expediente llegó a la mesa del señor Fiscal Cuarto del Consejo para la vista de fondo que, producida por él, concluye así:

"La Ley 21 de 1963 en su artículo 6º impuso la 'obligación a toda persona natural o jurídica sujeta al impuesto sobre la renta y complementarios; no la fijó para todos los contribuyentes que determinó el artículo 3º de la Ley 81 de 1960".

"La facultad reglamentaria debe ceñirse al pensamiento real del legislador, sin cambiarlo, sin modificarlo, buscando su esencia y contenido, sin excederlo en su contenido. Debe llenar los vacíos y como dicen los tratadistas, facilitando el cumplimiento de la voluntad legislativa. Esta facultad reglamentaria requiere de una fidelidad completa, en la persona que la ejerce, para consultar el espíritu de las normas legales que se pretenden aclarar, procuran su mejor inteligencia y eficacia. De lo contrario sería implantar un sistema antidemocrático y que peca contra la separación de las tres ramas del poder público".

"Como el honorable Consejo de Estado tiene sentencias luminosas desde el punto de vista jurídico y especialmente en casos similares como el presente, este Ministerio se abstiene de reproducirlas por economía procesal".

"Por las consideraciones anteriores, este Ministerio conceptúa que el honorable Consejo de Estado debe proceder a decretar la nulidad solicitada por el demandante".

No es, dadas las anteriores circunstancias, necesario adentrarse en otras consideraciones para concluir que la demanda debe tener prosperidad.

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

FALLA

Declárase nulo el primer inciso del artículo 2º del Decreto reglamentario número 1987 de 1963 que dice: "Deberán pagar el impuesto extraordinario establecido por el artículo 6º de la Ley 21 de 1963, todos los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios".

Cópiese y notifíquese.

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

Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

DECRETOS EJECUTIVOS

CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA. Impuesto de valorización. — **Son nulos el artículo 1º del Acuerdo número 31 de 1961 dictado por el Consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cauca, y el artículo 1º del Decreto ejecutivo 2133 de 1961, aprobatorio del mencionado Acuerdo, pero únicamente en cuanto se dispone al sustituir el artículo 31 del Acuerdo número 4 de 1958, dictado por el mismo Consejo Directivo de la C. V. C., que para interponer el recurso de reposición contra las liquidaciones definitivas del impuesto se presente el comprobante de haber pagado la cuota o cuotas exigibles y, en cuanto en el inciso final de tal artículo sustitutivo, se dispone que la liquidación del impuesto no es susceptible de otro recurso dentro de la vía gubernativa.**

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera.
Bogotá, diciembre cinco de mil novecientos sesenta y siete.

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

Los señores Diego Domínguez Vásquez, Juan Vallejo Palacios y Alberto Córdoba Firmat, en escrito presentado a esta Corporación el 26 de noviembre de 1964, por medio de apoderado constituido al efecto, expusieron, como fundamento de sus peticiones, y en ejercicio de la acción pública de nulidad, los siguientes hechos:

El procedimiento gubernativo fue reglamentado por el Decreto 2733 de 1959, cuyos artículos 10 a 20 establecieron, para todas las actuaciones administrativas, los recursos de reposición y de apelación. Los actos materia de la demanda que proponen, condicionaron el recurso de reposición contra las liquidaciones definitivas del impuesto de valorización deducible por las obras que acometa la Corporación Autónoma Regional del Cauca (C. V. C.) dentro del Proyecto Aguablanca en Cali, al pago previo del impuesto deducido. Los actos cuya nulidad solicita la demanda, quitaron el derecho de defensa consagrado en el recurso de apelación, el cual no procede en tales eventos. El Decreto 2733 de 1959 es de superior jerarquía a los actos cuya nulidad demandan y además, reglamenta íntegramente los recursos dentro del procedimiento gubernativo.

Pretenden los actores que el Consejo decrete, a más de la suspensión provisional, la nulidad del artículo 1º del Acuerdo 31 de 24 de abril de 1961, dictado por el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cauca (C. V. C.) y el Decreto ejecutivo 2133 de 1º de septiembre del mismo año, por medio del cual se aprobó el referido acuerdo, "pero sólo en la parte en que se dispone que el artículo 31 del Acuerdo 4 de 1958 del Consejo Directivo citado que consagra el recurso de reposición quedará condicionado al pago previo del

impuesto de valorización correspondiente, y en cuanto omite, el recurso de apelación establecido para toda providencia que pone fin a una actuación administrativa".

Estima la demanda que el artículo 13 del Decreto extraordinario 2733 de 1959 ha sido quebrantado, por cuanto él consagra de manera incondicional el recurso de reposición contra todas las providencias que ponen fin a la vía administrativa, mientras el acto acusado condiciona el mismo recurso al pago previo del gravamen liquidado que, por ser de elevada cuantía en los más de los casos, puede hacer nugatoria la reposición.

También encuentra la demanda violado el artículo 16 del mismo Decreto 2733, por cuanto el recurso de apelación en él previsto, no se acepta en los casos a que diere lugar la aplicación de las disposiciones acusadas.

La Corporación Autónoma Regional del Cauca se hizo presente por medio de apoderado para demandar la nulidad de la actuación adelantada, pero el incidente no prosperó, habiendo seguido el curso legal del juicio que recibió concepto del Fiscal 3º del Consejo con solicitud de que se accediera a las súplicas contenidas en la demanda.

PARA RESOLVER, LA SALA CONSIDERA

Desde el 15 de febrero de 1965, la Sala Unitaria del honorable Consejero, doctor Alejandro Domínguez Molina, en la providencia que estudió lo relativo a la suspensión provisional solicitada en el mismo libelo de demanda, a propósito de las violaciones sostenidas, se expresó en términos que ahora acoge esta Sala como fundamento del fallo que se habrá de producir.

En efecto, el auto que suspendió provisionalmente los efectos de los actos acusados dijo:

> "El Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cauca (C. V. C.) dictó el Acuerdo número 31 de 1961 con el fin de reglamentar la 'tasación, distribución y cobro del impuesto de valorización de las obras de desecación, defensa y recuperación de tierras de 'Aguablanca'.' Se acusa el artículo 31 de dicho estatuto por cuanto establece un requisito previo para la interposición del recurso de reposición y no concede la apelación.
>
> El artículo decimotercero del Decreto extraordinario número 2733 de 1959 (octubre 7) 'por el cual se reglamenta el derecho de petición y se dictan normas sobre procedimientos administrativos', establece expresamente que 'Salvo disposición especial en contrario, por la vía gubernativa proceden los siguientes recursos en los asuntos administrativos de carácter nacional:
>
> "1º El de reposición, ante el mismo funcionario administrativo que pronunció la providencia, para que aclare, modifique o revoque.
>
> "2º El de apelación, ante el inmediato superior con el mismo objeto".

Ahora bien, como la parte que se demanda del artículo 1º del Acuerdo número 31 de 1961 expedido por la Corporación Autónoma Regional del Cauca

(C. V. C.), exige para poder interponer el recurso de reposición contra las liquidaciones definitivas del impuesto de valorización, la presentación del "comprobante de haber pagado la cuota o cuotas exigibles", y, además, dispone que "la liquidación no será susceptible de ningún otro recurso gubernativo", viola ostensiblemente la norma acusada y el Decreto ejecutivo 2133 de 1961 que la aprobó, lo dispuesto por el artículo decimotercero del Decreto-ley 2733 de 1959 .

> "La Corporación Autónoma Regional del Cauca (C. V. C.) es una entidad de derecho público o 'entidad paraestatal', y por lo tanto queda sometida a los procedimientos administrativos y 'a los controles gubernamentales correspondientes', según el artículo 23 de la Ley 25 de 1959. No goza de autonomía para dictar normas de procedimiento sin sujeción a las leyes, pues claramente dispone el artículo 15 del Decreto-ley 1707 de 1960 reorgánico de la Corporación que 'es competente para dictar las normas y tomar las decisiones concernientes a los objetos de su jurisdicción *de acuerdo con las disposiciones legales*' y que es función del Consejo Directivo 'disponer cuáles de las obras de la Corporación darán lugar al cobro de impuesto de valorización, y reglamentar el derramamiento de los mismos, y la manera de hacerlos efectivos, obrando de conformidad con las leyes' (letra l), artículo 45, *ibídem*".

No siendo necesario agregar más al estudio del problema debatido, se considera suficiente lo expuesto y por tanto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de acuerdo con su colaborador Fiscal Tercero, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Son nulos el artículo 1º del Acuerdo número 31 de 1961 (abril 24) dictado por el Consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cauca (C. V. C.) y el artículo 1º del Decreto ejecutivo 2133 de 1961 (septiembre 1º), aprobatorio del mencionado Acuerdo, pero únicamente en cuanto se dispone al sustituir el artículo 31 del Acuerdo número 4 de 8 de enero de 1958, dictado por el mismo Consejo Directivo de la Corporación Autónoma del Cauca (C. V. C.), que para interponer el recurso de reposición contra las liquidaciones definitivas del impuesto se presente el comprobante de haber pagado la cuota o cuotas exigibles y, en cuanto en el inciso final de tal artículo sustitutivo, se dispone que la liquidación del impuesto no es susceptible de otro recurso dentro de la vía gubernativa.

Cópiese, notifíquese y archívese.

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

Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

DECRETOS REGLAMENTARIOS

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. — El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación se considera como justa causa para la terminación del contrato. **El artículo 3º del Decreto 1373 de 1966 vino a modificar el Decreto 2351 de 1965 que pretendía reglamentar. En efecto, la situación jurídica cambió al pasar de la vigencia del artículo 7º del 2351 a la de la norma reglamentaria, ya que** todo **reconocimiento al trabajador por parte del patrono de la pensión de jubilación o invalidez, estando al servicio de la empresa, era "justa causa" para la terminación del contrato, según lo establecido por el artículo 7º. Y, en cambio, a partir de la vigencia del Decreto 1373 de 1966, esa "justa causa" sólo podrá ser válidamente invocada por el patrono cuando se trate de la "pensión plena, de acuerdo con la ley, la convención, el pacto colectivo o el laudo arbitral".**

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

(Consejero Ponente: *Doctor Andrés Holguín).*

El doctor Eduardo Piñeros y Piñeros ha solicitado, ante el Consejo de Estado, con base en el artículo 66 del C. C. A., que se declare nulo el artículo 3º del Decreto ejecutivo número 1373 de 1966 (mayo 26), reglamentario de varias disposiciones del Decreto extraordinario número 2351 de 1965.

La disposición acusada dice:

"La justa causa para terminar el contrato de trabajo por reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación estando al servicio del patrono, sólo procederá cuando se trate de la pensión plena, de acuerdo con la ley, la convención, el pacto colectivo o el laudo arbitral".

La demanda se fundó en los siguientes hechos:

El Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 260, estableció que todo trabajador en una empresa con capital de ochocientos mil pesos ($ 800.000.00) o más, que llegue a los 55 años si es varón o a los 50 si es mujer, después de veinte años continuos o discontinuos de servicios, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio. El mismo Código y la Ley 171 de 1961 establecieron la pensión de jubilación por quince sin llegar a veinte y diez años de servicio, sin llegar a quince, habiendo catalogado la ley todas estas prestaciones como "pensiones vitalicias de jubilación", diferenciándose unas de otras únicamente en cuanto a la cuantía de las mismas.

El demandante señaló como disposición violada, por la norma acusada, el artículo 120 de la Constitución Nacional (numeral 3º), según el cual corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa "ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes".

Al exponer el concepto de violación, el demandante hace una serie de argumentos tendientes a demostrar, por una parte, que la facultad reglamentaria del Presidente de la República no puede exceder los términos de la norma reglamentada, estando ella delimitada "a la necesidad de dictar las providencias conducentes a la cumplida ejecución de las leyes"; y, por otra parte, que, al restringir el Decreto 1373 de 1966 la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación, estando al servicio del patrono, al caso de la pensión "plena", estableció una limitación o distinción que no está consignada en el Decreto extraordinario, por lo cual lo excede y lo modifica. "Si el Gobierno estimaba —dice el libelo— que este derecho concedido por el primitivo decreto, dictado en uso de las atribuciones del artículo 121 de la Carta (lo cual es bien dudoso), era excesivo, no podía por medio de una potestad reglamentaria de que carecía, cambiar aquella norma y sustituirla por una nueva, modificadora de la anterior". Agrega el demandante que ha sido doctrina constante del Consejo de Estado y de la Corte Suprema que la potestad reglamentaria no faculta al Presidente para modificar o adicionar las leyes, que debe limitarse a dar vida práctica a la ley que tiende a desarrollar y que tiene que ajustarse exactamente a su intención y espíritu, debiendo conducir las medidas reglamentarias solamente a la cumplida ejecución de la ley. Cita el demandante algunas doctrinas de la Corte Suprema, en respaldo de su tesis, y formula luego varios argumentos encaminados a demostrar que la disposición acusada modificó realmente, y no se limitó a reglamentar o desarrollar, el Decreto extraordinario 2351 de 1965.

El demandante solicitó, además, la suspensión provisional de la norma acusada.

En providencia de fecha 1º de septiembre de 1966, el honorable Consejero Ponente, doctor González Charry, negó la suspensión provisional de la disposición acusada, admitió la demanda y ordenó darle el trámite legal.

En su oportunidad, el señor Fiscal Cuarto emitió concepto de fondo. En su vista, de fecha 8 de febrero de 1967, después de comentar favorablemente los planteamientos hechos en la demanda, y de analizar la norma acusada en comparación con la disposición por ella reglamentada, el señor Fiscal estima que la Corporación debe acceder a las pretensiones del demandante.

En auto de fecha 15 de marzo de 1967 se citó a las partes para sentencia y en providencia del 11 de julio se dispuso, por el honorable Consejero Sustanciador, doctor Acero Pimentel, pasar este negocio a conocimiento de la Sección Segunda del Consejo.

Ha llegado, pues, la oportunidad de fallar este asunto y, para hacerlo,

LA SALA CONSIDERA

La acción ejercitada por el doctor Piñeros y Piñeros es la consagrada en el artículo 66 del C. C. A. que dice: "toda persona puede solicitar por sí o por medio de representante la nulidad de cualesquiera de los actos a que se refieren las anteriores disposiciones, por los motivos en ellas expresados.

Esta acción se llama de nulidad y procede contra los actos administrativos, no sólo por estos motivos, sino también cuando han sido expedidos en forma irregular, o con abuso o desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiere". En armonía con tal norma, el artículo 62 ibídem dice que podrán ser acusados ante el Consejo de Estado o ante los tribunales administrativos, según las reglas de competencia, los decretos, resoluciones y otros actos del Gobierno, los Ministros y demás funcionarios, empleados o personas administrativas, "por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad". La viabilidad de la acción instaurada por el doctor Piñeros y Piñeros es, pues, evidente lo mismo que lo es la competencia del Consejo de Estado para conocer de este asunto, y para decidirlo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 141 de la Constitución y el artículo 34 del C. C. A.

La cuestión jurídica planteada en la demanda se reduce a saber si el artículo 3º del Decreto 1373 de 26 de mayo de 1966, reglamentario del Decreto-ley 2351 de 1965, modificó la disposición reglamentada.

Se reduce a ello porque es claro para la Sala, y apenas es necesario insistir en este aspecto de la cuestión, que la potestad reglamentaria, conferida al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, por el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional, no lo faculta para modificar o adicionar las leyes. El Presidente, en uso de tal facultad, debe limitarse a desarrollar la norma legal (bien se trate de una ley propiamente dicha, expedida por el Congreso Nacional, bien se trate —como en el caso de autos— de un decreto-ley), pero no puede, en forma alguna, modificarla o alterarla. Debe dejar "intacta la esencia y el espíritu de la disposición que reglamenta", como ha expresado la Corte Suprema de Justicia. La potestad reglamentaria tiende, así, a hacer operante, con mayor claridad o detalle, la norma reglamentada. Puede desde luego el Presidente desarrollar y hacer más explícito todo aquello que, de acuerdo con su sentido y su espíritu, se halla implícito o tácito en la disposición que reglamenta. De modo que esa facultad del Presidente está conferida precisamente para hacer más efectiva en la práctica la norma legal. En una palabra, el Presidente puede, en virtud de la facultad reglamentaria, desarrollar o hacer más explícita o detallada, la norma que él reglamenta; pero no puede variar su espíritu, modificarla o alterarla de ningún modo.

En el caso de autos es indispensable, por consiguiente, establecer un cuidadoso paralelo entre la disposición reglamentada el literal A., numeral 14, del artículo 7º del Decreto legislativo 2351 de 1965 y la norma por medio de la cual el Presidente de la República la reglamentó, o sea la disposición acusada (artículo 3º del Decreto 1373 de 26 de mayo de 1966).

El Decreto legislativo dice:

"Artículo séptimo. Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

"14. El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa".

A su vez, el artículo acusado expresa:

"Artículo 3º La justa causa para terminar el contrato de trabajo por reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación estando al servicio

del patrono, sólo procederá cuando se trate de la pensión plena, de acuerdo con la ley, la convención, el pacto colectivo o el laudo arbitral".

Al establecer el paralelo entre las dos normas la reglamentada y la reglamentaria que acaban de ser transcritas, salta a la vista que el artículo 3º acusado restringe el alcance del numeral 14 del literal A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. Esta última disposición fijó, como justa causa para dar el patrono por terminado unilateralmente el contrato de trabajo "el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa", en tanto que la disposición acusada estableció que esa justa causa "sólo procederá cuando se trate de la pensión plena". En esta forma, la disposición acusada por el doctor Piñeros y Piñeros limitó el alcance del citado artículo 7º (literal A, numeral 14), porque el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez, factor que de manera amplia era considerado por la ley, sin distinción, como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, quedó restringido al caso de la pensión ordinaria o plena. Es decir, que en todos los casos de reconocimiento de la pensión de jubilación o invalidez, distintos del caso de la pensión plena, cabía, para el patrono, alegar la justa causa para la terminación del contrato, a la luz del citado artículo 7º. Esa alegación no podrá ya formularla el patrono a la luz de la disposición reglamentaria, lo cual muestra muy claramente cómo esta última disposición restringió o limitó el significado de la norma reglamentada, y por lo mismo puede considerarse que la modificó.

La situación jurídica cambió al pasar de la vigencia del artículo 7º a la vigencia de la norma acusada. Pues *todo* reconocimiento al trabajador, por parte del patrono, de la pensión de jubilación o invalidez, estando al servicio de la empresa, era "justa causa" para la terminación del contrato, según lo establecido por el artículo 7º, que hace parte de un decreto-ley. Y, en cambio, a partir de la vigencia del Decreto 1373 de 1966 (o sea a partir del 26 de mayo de ese año), esa "justa causa" sólo podrá ser válidamente invocada por el patrono cuando se trate de la "pensión plena, de acuerdo con la ley, la convención, el pacto colectivo o el laudo arbitral".

Debe observarse que el aludido artículo 7º al establecer como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del patrono "el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez", sólo señaló un requisito, al agregar "estando (el trabajador) al servicio de la empresa". De manera que a esta única condición, o requisito, estipulado en la norma superior, la disposición reglamentaria vino a agregar otro, como es el de que se trate precisamente del reconocimiento de la "pensión plena".

¿Y en los otros casos, distintos del de la pensión plena? En esos otros casos, cuando se trata de la pensión de los diez o de los quince años, el patrono podía alegar la justa causa bajo el amparo del Decreto 2351 de 1965; pero no podrá hacerlo bajo la vigencia del Decreto 1373. Ello muestra muy nítidamente, en opinión de la Sala, que evidentemente, como lo pretende el demandante, la norma reglamentaria mutiló el alcance del decreto legislativo. Sobra poner de relieve que, so pretexto de ejercitar la potestad reglamentaria, como atrás queda dicho, el Presidente no podía mutilar, o restringir, o modificar en forma alguna, la disposición reglamentada.

Es cierto, por consiguiente, como se indica en la demanda, que si el Presidente estimaba que el derecho conferido a los patronos, en el Decreto 2351, era

excesivo, no podía, por medio de un decreto dictado en ejercicio de la potestad reglamentaria, modificar o restringir la norma del decreto legislativo. El camino adecuado era, pues, hacer uso nuevamente de la facultad conferida al Presidente por el artículo 121 de la Carta y así —si se pensaba que ello era indispensable— modificar el decreto legislativo con otro decreto de igual jerarquía.

Está en lo cierto el demandante al decir en su libelo:

"Hay en la reglamentación del numeral 14 del ordinal a) del artículo 7º del Decreto 2351, una expresa modificación adición, o mejor dicho sustracción a la norma reglamentada. Esta se refería genéricamente al término "pensión de jubilación" y la reglamentaria expresa específicamente a la pensión de "jubilación plena" advirtiendo que la justa causa en este caso "sólo procederá" para la terminación del contrato de trabajo unilateralmente por parte del patrono, "cuando se trate de pensión plena". Es decir, que cuando la norma reglamentada hablaba sin distinguir de cualquiera clase de pensión de jubilación, la norma reglamentaria se refiere específicamente, restringiendo el sentido que le dio el legislador, a la pensión de jubilación plena, contradiciendo la doctrina de la Corte, en cuanto que varía la voluntad del legislador que, en este caso, lo fue el mismo Gobierno, cuando haciendo uso de las atribuciones del artículo 121 de la Carta, modificó el Código Sustantivo del Trabajo.

"El Decreto reglamentario debe limitarse al desarrollo, eficacia, actitividad y operancia de la norma reglamentada, facilitando su inteligencia y cumplimiento, por parte de la administración y de los particulares, desenvolviendo de manera detallada y comprensiva la norma reglamentada. Y no se ve, en qué desarrolla, le da operancia, eficacia y actividad y facilita el cumplimiento de la ley, la restricción hecha en el Decreto reglamentario de que la causal de terminación del contrato con justa causa en caso de pensión de jubilación, solamente procede cuando se trata de pensión plena. Todo lo contrario, la norma reglamentaria restringe y altera el principio general de la norma reglamentada. De ahí que la Corte, en caso semejante al presente, hubiera agregado que introducir, so pretexto de reglamentación, normas nuevas, preceptos que no se desprenden, conforme a la naturaleza de las cosas, de las disposiciones legales, reglas que impongan obligaciones o *prohibiciones* más allá del contenido intrínseco de la ley, implica un acto exorbitante, una extralimitación de funciones que constituyen una clara violación de la norma reglamentada, cuya vida se pretende asegurar.

"Si las medidas del Ejecutivo en el reglamento deben conducir a la cumplida ejecución de la ley, no se ve cómo a pretexto de la ejecución, se restringe el sentido de la norma reglamentada, limitándolo solamente a uno de los casos previstos en ella. Es decir que en lugar de propender por la cumplida ejecución de la norma reglamentada, la lleva a la inejecución de la misma, limitándola en forma que no fue prevista en la dicha norma reglamentada. Esta, como se ha visto, se refirió a todas las clases de pensión de jubilación y el reglamento la restringe a una sola de ellas".

En realidad, las tres clases de pensiones de jubilación establecidas por la ley —la de 20, la de 15 y la de 10 años— configuran el mismo fenómeno jurídico. No se trata, evidentemente, de una sanción para el patrono, sino de un claro derecho otorgado por el legislador a aquellas personas que han trabajado durante determinado tiempo al servicio de una empresa. Es una prestación social, seme-

jante por algunos aspectos a la cesantía otorgada al trabajador. Las tres clases de pensiones mencionadas, como lo observa el demandante son iguales en cuanto son vitalicias y en cuanto dan al trabajador el derecho de devengarlas sin trabajar; y difieren solamente en el tiempo servido en la empresa, en la edad exigida o en su cuantía. Pero la naturaleza, la esencia de las tres pensiones es idéntica.

Es cierto, como lo indica el señor Consejero sustanciador en la providencia del primero de septiembre de 1966, en la cual se negó la suspensión provisional, que la pensión especial —distinta de la ordinaria o plena de veinte años— "tuvo su origen en la inestabilidad de los trabajadores provocada particularmente por el empleo abusivo de la cláusula de reserva y apunta hacia el logro de su estabilidad"; pero, aunque la jurisprudencia la ha denominado a veces "pensión sanción", en cuanto representa evidentemente una carga económica para el patrono, con lo cual se ha buscado que no despida al trabajador inesperada e injustamente, esa pensión, como la ordinaria o plena, es ante todo un legítimo derecho del trabajador cuando es despedido. La circunstancia de que, indirectamente, ella afecte el patrimonio del patrono o de la empresa, no le cambia su naturaleza jurídica. Ocurre con la pensión especial lo mismo que con la cesantía: es una prestación social establecida en favor del trabajador, es un derecho de éste, independientemente de que —lo mismo la cesantía que la pensión especial— pueda llegar a representar una carga económica para el patrono. Pero ni la cesantía ni la pensión especial —en caso de despido— son una sanción impuesta al patrono: son un derecho otorgado al trabajador.

De todos modos, sea que la pensión especial se interprete como sanción o, con criterio más acertado, como derecho adquirido por el trabajador al completar cierta edad y determinado número de años de servicio, lo cierto es que el artículo 7º (literal A, numeral 14) del Decreto 2351 no estableció distinción alguna: se refirió solamente a la pensión de jubilación o invalidez estando el trabajador al servicio de la empresa. Por ello, el Presidente no podía, en uso de la facultad reglamentaria, establecer esa distinción, no contenida en la norma reglamentada.

Al completar el trabajador los diez o quince años de servicio, según los casos, puede el patrono dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo mediante el reconocimiento de la respectiva pensión? Sin duda puede hacerlo, invocando "justa causa", al tenor del artículo 7º del Decreto 2351. Y seguramente la norma se inspiró en el hecho de que puede resultar excesivamente gravoso para un patrono conservar en su cargo a un trabajador que, después de los diez o de los quince años de servicio, no está cumpliendo satisfactoriamente con sus deberes o está dando un rendimiento poco aceptable. El patrono tiene entonces la posibilidad de dar por terminado el contrato, en forma unilateral, pero quedando obligado a pagar al trabajador la pensión correspondiente. No resulta, pues, injurídico, en principio, que ese reconocimiento de la pensión especial puede constituir justa causa para que el patrono dé por terminado el contrato. Ese parece haber sido el espíritu del Decreto 2351. Pero, al expedir el Presidente la norma acusada, el criterio cambió en forma notoria: el artículo 3º del Decreto 1373 estableció que sólo la pensión de viente años, la llamada ordinaria o plena, puede ser constitutiva de justa causa para que el patrono dé por terminado unilateralmente el contrato. La pugna, entre las dos normas, la del decreto legislativo y la del decreto extraordinario, es así manifiesta.

Naturalmente la Sala no puede entrar a estudiar la conveniencia o inconveniencia de la norma acusada, pues no es de su incumbencia determinar si la

justa causa —para que el patrono dé por terminado unilateralmente el contrato de trabajo— debe restringirse al caso del reconocimiento de la pensión ordinaria o plena al trabajador o si, por el contrario, es más conveniente que esa facultad se otorgue al patrono en todos los casos en que, habiendo cumplido el trabajador los respectivos requisitos, pueda hacerse el reconocimiento de la pensión. Le basta a la Sala comprobar que el decreto legislativo no hizo distinción alguna, al referirse indiscriminadamente al reconocimiento de la pensión como justa causa para que el patrono dé por terminado el contrato, y que, en cambio, el decreto reglamentario limitó o restringió la justa causa para el caso específico de la pensión plena u ordinaria. Basta ello a la Sala, pues tal circunstancia pone de manifiesto que el decreto reglamentario alteró no sólo el espíritu sino la letra misma del decreto reglamentado, por lo cual la demanda de nulidad debe prosperar.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto emitido por el señor Fiscal Cuarto,

FALLA

1º Es *nulo* el artículo tercero (3º) del Decreto número 1373 de 1966 (mayo 26), por el cual se reglamentan varias disposiciones del Decreto extraordinario número 2351 de 1965.

2º Comuníquese la anterior decisión, por conducto del Ministerio del Trabajo, al Gobierno Nacional.

Publíquese, cópiese, notifíquese, cúmplase, y archívese el expediente.

Ricardo Bonilla Gutiérrez, Andrés Holguín, Belisario Arciniegas, Nemesio Camacho Rodríguez.

Marco A. Martínez B., Secretario.

CAPITULO TERCERO

RESOLUCIONES MINISTERIALES Y OTROS ACTOS DE LOS MINISTROS

MINISTERIO DE FOMENTO

CAMARAS DE COMERCIO. — ¿A quién compete conocer de la elección de sus miembros? — **Aunque es cierto que la elección de esta clase de juntas es acusable ante la jurisdicción contencioso administrativa, el artículo 7º de la Ley 28 de 1931 dispone que el Gobierno resolverá en única instancia todos los conflictos que surjan con motivo de estas elecciones; y el artículo 8º del Decreto 1377 de 1944 manda que tanto el acta de escrutinio como los documentos referentes a la elección sean enviados al Ministerio de Economía Nacional o a la entidad que hizo la convocatoria para su aprobación si se hallaren cumplidos los requisitos legales o para que se ordene la verificación de nuevas elecciones en caso contrario. De donde se deduce que corresponde al Ministerio de Fomento resolver los problemas que se susciten con motivo de las nombradas elecciones. Y como el citado decreto fue expedido con posterioridad a la Ley 167 de 1941 y es de carácter especial, resulta claro que la norma aplicable es la de aquél.**

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

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

La única petición propuesta al Consejo en la demanda que a nombre del doctor Alejandro Valencia ha presentado el doctor César Castro Perdomo, es la de que se declare "que es nula la Resolución número 1051 de 1966 (noviembre 15) del Ministerio de Fomento por la cual se anularon las elecciones verificadas el 15 de julio pasado para renovar la mitad de los miembros de la Cámara de Comercio de Cali, y se convocó para nuevas elecciones".

La acción escogida por el actor en este caso fue la pública o de nulidad consagrada en el artículo 66 del C. C. A.

Esta Sala tuvo oportunidad de desatar, en sentencia de 3 de octubre del año en curso, la controversia que el señor apoderado propuso a nombre del Presidente de la Cámara de Comercio de Cali contra la misma Resolución número 1051 de 1966, en la cual el libelo se encaminó por la vía de plena jurisdicción y al petitum se agregaron solicitudes tendientes a que se declaren sin valor todos los actos jurídicos realizados en desarrollo de la vigencia de aquella resolución y a que, si como consecuencia del acto demandado fueron reemplazados los actuales miembros de la Cámara de Comercio de Cali, se restablezca a éstos en sus cargos directivos, previa cancelación de las credenciales de quienes sean elegidos en desarrollo del acto acusado.

Si las dos acciones se encaminaron por vías diferentes, la presente por la de simple nulidad y la otra por la de restablecimiento del derecho, es lo cierto que ambas persiguen el fin primordial de obtener la nulidad del acto acusado que es el mismo en las dos demandas cuya causa es idéntica y cuyos hechos de fundamento son los mismos.

Fallado ya por esta Sala el negocio número 681, a que se alude anteriormente, el principio de economía indica que no hay necesidad de transcribir en esta providencia, así sea resumidamente, los hechos en que se apoya la demanda, el concepto de violación de las normas señaladas como infringidas por el acto acusado ni los argumentos contenidos en la copia del alegato que para sustentar la petición de suspensión provisional en el juicio número 681 se aportó con la finalidad señalada por el actor de refutar las argumentaciones del señor Fiscal Cuarto del Consejo en el presente negocio, ya que aquí no se produjo en la oportunidad debida alegato de conclusión por la parte demandante. Y no hay necesidad porque además, ningún nuevo argumento diferente a los ya expuestos se ha hecho valer en este expediente.

El señor Agente del Ministerio Público conceptuó en su vista de fondo que se deben negar las pretensiones de la parte actora,

PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

Convocados por el Gobernador los comerciantes para integrar la Cámara de Comercio, éstos consignaron sus votos el 15 de julio de 1966 que fueron escrutados por el Gobernador quien hizo la declaratoria de elección y entregó las credenciales a quienes resultaron elegidos. Mas el Ministro de Fomento, en la Resolución acusada, anuló tales elecciones y dispuso convocar a unas nuevas con fundamento en que las anteriores fueron ilegales y por lo tanto afectadas de nulidad.

El libelo afirma que con la Resolución del Ministerio se quebrantaron las disposiciones legales superiores que seguidamente se indican en forma separada y que son las mismas señaladas en el juicio número 681, advirtiendo que este fallo se limitará a reiterar las razones que tuvo en cuenta la Sala para desoír los pedimentos impetrados allá.

Artículo 192 del C. C. A. Se rechaza el cargo porque aunque es cierto que la elección de esta clase de juntas es acusable ante la jurisdicción administrativa, la disposición no es aplicable a este caso porque el artículo 7º de la Ley 28 de 1931 sobre Cámaras de Comercio dispone que el Gobierno resolverá en única instancia todos los conflictos que surjan con motivo de estas elecciones y el artículo 8º del Decreto 1377 de 1944 manda que tanto el acta de escrutinio como los documentos referentes a la elección sean enviados al Ministerio de Economía Nacional o a la entidad que hizo la convocatoria para su aprobación si se hallaren cumplidos los requisitos legales o para que se ordene la verificación de nuevas elecciones en caso contrario. De donde se deduce que corresponde al Ministerio de Fomento resolver los problemas que se susciten con motivo de las prenombradas elecciones. Y como el citado decreto fue expedido con posterioridad a la Ley 167 de 1941 y es de carácter especial, resulta claro que la norma aplicable es la de aquél.

Artículo 7º de la Ley 28 de 1931. Para desoír el cargo se considera que la disposición reza: "Las elecciones para miembros de la Cámara de Comercio

serán convocadas en Bogotá por el señor Ministro de Industrias, y en las demás partes del país por la primera autoridad política del lugar en donde vaya a funcionar la Cámara. El Gobierno reglamentará lo referente a preparativos y dirección de las elecciones en la forma que estime conveniente, y resolverá, en única instancia, todos los conflictos que surjan con motivo de las mismas".

Si el artículo 8º del Decreto 1377 autoriza al Ministerio de Fomento para la aprobación de la elección o para ordenar que se haga una nueva, según el caso, tiénese que la atribución conferida al Gobierno por el artículo 7º de la Ley 28 de 1931, le fue asignada al Ministerio de Fomento, por virtud del Decreto citado.

Artículo 8º del Decreto número 1377 de 1944. Sostiene el actor que correspondiéndole la convocatoria a nuevas elecciones a la autoridad política que hizo la primera, el Ministerio ejercitó una atribución que le competía al Gobernador, con lo cual violó ese artículo. Pero ya se ha dejado establecido que el Ministerio tiene facultad para hacer nueva convocatoria por lo cual no se ve que haya invadido competencia de otro funcionario.

Artículo 5º del Decreto 3698 de 1944. Es verdad que este artículo establece que si concurrieren menos de cincuenta votantes, se declararán nulas las elecciones por la autoridad que convocó a ellas. Pero la convocatoria a nuevas elecciones no se hace solamente cuando concurran menos de cincuenta votantes, sino también "cuando no se hubieren cumplido al respecto todas las prescripciones legales", como lo ordena el artículo 8º del Decreto 1377 ya citado.

Artículos 10 y 11 del Decreto extraordinario 2733 de 1959. Estas normas se refieren a la notificación personal al interesado o a su representante, dentro de los cinco días siguientes a la expedición de providencias que pongan fin a un negocio o actuación administrativa. Si no pudiere hacerse esa notificación personal, se fijará edicto por el término de cinco días con las formalidades allí prescritas, si hay terceros afectados y no fuere posible su notificación personal, se publicará la parte resolutiva en el Diario Oficial. Para desechar el cargo que se hace al acto demandado de haber infringido estos mandatos, basta comprobar que en la copia aparece la constancia de la notificación y de que se envió copia para ser publicada en el Diario Oficial.

Artículo 52 de la Ley 4ª de 1913. Se refiere a la promulgación de la Ley, es decir, al acto que expide el Congreso y al cual se refiere la definición del artículo 4º del C. C. al acto formal y no al acto que en sentido material y por su contenido tiene la propiedad intrínseca de ley. Así, pues, el cargo es válido.

Artículos 202 y 203 de la Ley 167 de 1941. Estas disposiciones se refieren a que puede pedirse la nulidad de la elección de un candidato que no reúna las condiciones constitucionales o legales, ante la jurisdicción administrativa. Se hizo consistir el concepto de violación de estas normas en que mediante el acto demandado se anulan las elecciones de todos los candidatos con violación de ellas pues en el peor de los casos se ha debido anular la declaratoria de elección del señor Pablo López o sea el candidato a que se refiere el considerando segundo de la Resolución demandada.

En el negocio número 681 no encontró la Sala violación de tales normas porque, en primer lugar, ellas se refieren a las demandas ante la jurisdicción

administrativa sobre candidatos que no reúnan las condiciones legales para ser elegidos. Pero en la Resolución acusada se declaró la nulidad de unas elecciones en donde no se dio cumplimiento a determinadas prescripciones legales contempladas en sus considerandos, por lo cual se ordenó la convocatoria a nuevas elecciones, en virtud de las facultades legales que tiene el Ministerio de Fomento, como ya se vio. Y porque no tratándose de una demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, no pueden tener aplicación para este caso, las normas acusadas.

Sobraría insistir en algunos otros argumentos expuestos en la providencia que denegó la suspensión provisional. Lo ya dicho es suficiente para que 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 *niegue* las súplicas de la demanda.

Cópiese y notifíquese.

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

Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

PENSION DE JUBILACION. — Liquidación; interpretación del artículo 1º del Decreto 1713 de 1960. — **Este artículo no se está refiriendo específicamente a los servidores del ramo docente sino a todos los empleados públicos. Estatuye que nadie podrá recibir más de una asignación proveniente del tesoro público. Pero exceptúa el caso de que se trate de asignaciones que provengan de establecimientos docentes de carácter oficial. Ello significa que cualquier empleado público, además de recibir su sueldo, puede, percibir la asignación que se le haya fijado en un establecimiento docente de carácter oficial, siempre, eso sí, que no se trate —como dice el mismo literal—, de profesores de tiempo completo. De manera que un funcionario público puede devengar, además de su sueldo, el de profesor por horas en establecimientos oficiales. Y a su vez, la Ley 24 de 1947 establece, que "cuando se trate de servidores del ramo docente, las pensiones de jubilación se liquidarán de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante el último año".**

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Segunda.
Bogotá, D. E., quince de diciembre de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Andrés Holguín).*

En demanda presentada ante el Consejo de Estado el 1º de octubre de 1965, el señor Jesús María Ramos Caraballo solicitó por medio de su apoderado, doctor Alejandro Saravia Romero, que esta Corporación declare nula la Resolución número 360 de 16 de junio de 1965, emanada del Ministerio de Educación Nacional, "en cuanto por ella se liquidó la pensión jubilatoria de mi poderdante con prescindencia de los sueldos que percibió durante el año de 1963, en su carácter de profesor por horas en el Liceo de Bolívar y en la Escuela Normal de Varones de Cartagena"; y que, como consecuencia, se le reconozca y ordene pagar al demandante una pensión mensual vitalicia de jubilación a cargo del Ministerio de Educación Nacional, en cuantía de $ 1.843.33, equivalente a la mitad del promedio de la totalidad de sus entradas como profesor de tiempo completo y por horas en el Liceo de Bolívar y profesor por horas en la Escuela de Varones antes nombrada, pensión pagadera en esa cuantía desde el 20 de enero de 1961.

Se fundó la demanda en los hechos que se resumen así: la citada Resolución número 360 reconoció al demandante una pensión mensual vitalicia de jubilación por $ 920.83, que equivale a la mitad del promedio mensual de los sueldos devengados por el demandante en 1963 como profesor de tiempo completo en el Liceo de Bolívar; para hacer tal liquidación de la pensión se prescindió de los sueldos y primas recibidos por el actor en 1963 como profesor por horas en el Liceo de Bolívar y en la Escuela Normal de Varones de Cartagena; estas

otras entradas arrojan un promedio mensual de $ 1.843.33, cuya mitad ($ 922.50) no fue computada por el Ministerio para fijar la pensión correspondiente.

La parte demandante señaló, como disposiciones violadas por la Resolución cuya nulidad se pide, el artículo 1º del Decreto 1713 de 1960 (literal a) y el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 24 de 1947 en concordancia con el artículo 2º de la Ley 114 de 1913.

El señor Fiscal Cuarto de la Corporación conceptuó, con fecha 28 de mayo de 1966, que el Consejo de Estado debe acceder a las peticiones de la demanda, por hallarse acordes con la ley, porque —dice la Fiscalía— "no existe incompatibilidad en los cargos ejercidos en el ramo docente".

En auto de 11 de octubre de 1966 se citó a las partes para sentencia. Ha llegado, pues, la oportunidad de decidir este asunto. Y, para hacerlo,

LA SALA CONSIDERA

La acción instaurada por el señor Ramos Caraballo es de plena jurisdicción, tendiente a que se anule la Resolución número 360 de 1965 del Ministerio de Educación Nacional, y, en su lugar, se decrete a su favor una pensión de jubilación vitalicia más alta, computando para ello no sólo el sueldo de profesor de tiempo completo sino los sueldos percibidos como profesor por horas, que el Ministerio no consideró al fijar su pensión.

La demanda fue presentada después de que entrara en vigencia el Decreto 528 de 1964, pero antes de que entrara a regir el Decreto 2061 de 2 de agosto de 1966, por lo cual, teniendo en cuenta que la demanda fijó su cuantía en suma mayor de $ 50.000.00, debe estimarse que estuvo bien dirigida a esta Corporación. La competencia corresponde al Consejo de Estado —dice la demanda— "por el carácter del acto y su cuantía, que lo es por suma mayor de $ 50.000.00, toda vez que al multiplicar el valor legal de la pensión, pretendido en $ 1.843.33, por el número de meses corridos desde el 20 de enero de 1961 a esta parte, se tiene un producto que sobrepasa la cifra anotada".

El artículo 1º del Decreto 2061 de 1966 dice que son juicios de plena jurisdicción de carácter laboral aquellos en que como consecuencia de la nulidad que se solicita, se demanda también el reconocimiento de sueldos o prestaciones sociales, o solamente aquéllos o éstas, con o sin reintegro al servicio. Y el artículo 2º del mismo estatuto establece que, en tales negocios, la cuantía, para efectos de la competencia, se determina según las dos reglas allí fijadas. En la segunda de ellas (literal b) se dice que cuando se reclamen sueldos o prestaciones periódicas de término indefinido, como los correspondientes al reintegro al servicio, pensiones de jubilación, invalidez, sueldos de retiro, etc., o ambas cosas a la vez, la cuantía se fija por lo que se deba o la suma de lo que se deba según la demanda, desde que se causaron dichos emolumentos o prestaciones hasta la presentación de la misma, sin pasar de tres años.

Como la cantidad que se adeuda al señor Ramos Caraballo, según la demanda, desde el 20 de enero de 1961 hasta la presentación del libelo en 1º de octubre de 1965, sin computar de este período más extenso un lapso mayor de tres años, excede la suma de cincuenta mil pesos ($ 50.000.00), ya que las mesadas reclamadas en un plazo de treinta y seis meses arrojan un total superior a los

sesenta y seis mil pesos, es forzoso concluir —sea que se acceda o no a las pretensiones de la demanda— que este negocio es efectivamente de competencia del Consejo de Estado, al tenor de las disposiciones citadas.

Respecto del fondo del problema planteado, es decir, si deben tenerse en cuenta —para fijar la pensión vitalicia de jubilación del demandante— las asignaciones recibidas como profesor por horas en los dos planteles ya mencionados y si, por lo mismo, debe declararse la nulidad de la Resolución número 360 de 1965 del Ministerio de Educación Nacional —la cual no tuvo en cuenta esas asignaciones—, la Sala está enteramente de acuerdo con la demanda y con el concepto del señor Fiscal.

En efecto: la Ley 114 de 1913 estableció que: "los maestros de escuelas primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia" (artículo 1º) y que la cuantía de la pensión será "la mitad del sueldo que hubiere devengado en los dos últimos años de servicio" (Art. 2º) y, si en dicho tiempo hubieren devengado sueldos distintos, "para la fijación de la pensión se tomará el promedio de los diversos sueldos" (Ib.). La Ley 37 de 1933, en su artículo 3º, hizo extensivas las pensiones de jubilación de los maestros de escuela "a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria". A su vez, la Ley 24 de 1947 estableció que "cuando se trate de servidores del ramo docente, las pensiones de jubilación se liquidarán de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante el último año".

De esta manera, en el caso del señor Ramos Caraballo, la pensión debe liquidarse sobre la mitad del promedio de los sueldos devengados durante el último año. ¿Cuáles sueldos? Evidentemente, todos los sueldos devengados o asignaciones percibidas por el servidor del ramo docente.

Dice la Resolución acusada que, de acuerdo con el Decreto número 1713 de 1960 y con jurisprudencia del Consejo de Estado, sólo es procedente liquidar la pensión del señor Ramos Caraballo teniendo como base el sueldo devengado como Profesor Director de Grupo en el Liceo de Bolívar "por cuanto hay incompatibilidad legal para que éste reciba otras asignaciones del tesoro público fuera de la que le corresponde como profesor de tiempo completo en el Liceo de Bolívar.

Este es el fundamento de la resolución acusada. Pero ocurre que la disposición del citado Decreto número 1713 ha sido mal interpretada por el Ministerio de Educación Nacional. El artículo 1º del Decreto citado dice que "nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo las excepciones que se determinan a continuación", y, entre esas excepciones, está la señalada en el literal A): "las asignaciones que provengan de establecimientos docentes de carácter oficial siempre que no se trate de profesores de tiempo completo".

¿Cuál es la recta interpretación de estas normas? Ella es muy clara, en opinión de la Sala. El artículo 1º del Decreto 1713 no se está refiriendo específicamente a los servidores del ramo docente sino a todos los empleados públicos. Estatuye que nadie podrá recibir más de una asignación proveniente del

tesoro público. Pero exceptúa el caso de que se trate de asignaciones que provengan de establecimientos docentes de carácter oficial. Ello significa que cualquier empleado público, además de recibir su sueldo, puede percibir la asignación que se le haya fijado en un establecimiento docente de carácter oficial, siempre, eso sí, que no se trate —como dice el mismo literal— de profesores de tiempo completo. De manera que un funcionario público puede devengar, además de su sueldo, el de profesor por horas en establecimientos docentes oficiales.

En el caso de autos, el señor Ramos Caraballo era funcionario público del ramo docente. Trabajaba como profesor de tiempo completo y director de grupo en el Liceo de Bolívar. Es claro, por tanto, que podía legalmente percibir, además del sueldo correspondiente a tales funciones, la asignación fijada como profesor por horas en establecimientos oficiales.

Lo que está prohibido es que un funcionario público, además de recibir su sueldo normal, devengue el sueldo de profesor de tiempo completo en un establecimiento docente oficial. Lo que está permitido es que cualquier funcionario público, incluso si se trata de un profesor de tiempo completo, pueda recibir una asignación adicional como profesor por horas en un establecimiento docente oficial. Resultaría repugnante jurídicamente que cualquier empleado público pudiera recibir, como sueldo adicional, la asignación de profesor por horas, con la sola excepción de quien es empleado público con cargo de profesor de tiempo completo. Sobre todo porque, como lo observa con razón la Fiscalía, el Decreto número 30 de 12 de enero de 1948, orgánico del escalafón de enseñanza secundaria, establece que los profesores de tiempo completo sólo estarán obligados a dictar un máximo de veinte horas semanales de clase y a cumplir las funciones de directores de grupo.

Es importante observar, además, que la doctrina del Consejo de Estado, que cita el Ministerio en apoyo de su Resolución número 360, no puede interpretarse en el sentido que le asigna el Ministerio. Allí se expresa, después de citar el literal a) del artículo 1º del Decreto 1713, que, a contrario sensu, los profesores que no son de tiempo completo sí pueden devengar simultáneamente dos asignaciones. O sea que una persona puede legalmente devengar la asignación de profesor (siempre que no sea de tiempo completo) y el sueldo correspondiente como funcionario público. Dicha frase del Consejo de Estado debe entenderse en el sentido de que cualquier funcionario público puede legalmente recibir, además de su sueldo, la asignación correspondiente a profesor por horas, interpretando así, a contrario sensu, la norma que prohibe a un funcionario público percibir, además de su sueldo, la asignación correspondiente a profesor de tiempo completo.

Por otra parte, al revisar cuidadosamente los elementos de prueba traídos a los autos, resulta que la cuantía de la pensión del demandante debe quedar fijada, efectivamente, en la cantidad de $ 1.843.33, como se solicita en el libelo. Sobre ello el Ministerio no ha formulado reparo alguno a las pretensiones del actor ya que su punto de vista se limitó a pensar que, por aplicación del Decreto número 1713 de 1960, no debía computar, junto con el sueldo de profesor de tiempo completo, el de profesor por horas.

Es de observar, por otro lado que, como lo indica la Resolución número 360, de 1965, el señor Ramos Caraballo adquirió el derecho a la pensión de jubilación el 26 de noviembre de 1959, fecha en la cual cumplió los veinte años de servicios y los cincuenta de edad, pero no es el caso de decretar la pensión desde aquella

fecha por cuanto sólo la solicitó el 20 de enero de 1964 y —agrega la resolución del Ministerio— "debe aplicarse la prescripción trienal consagrada en el artículo 151 del Decreto número 2158 de 1948, en armonía con la reiterada jurisprudencia del honorable Consejo de Estado sobre el particular; por lo cual —concluye la Resolución— procede conceder dicha pensión a partir del 20 de enero de 1961, o sea con tres años de retroactividad al día en que presentó la respectiva solicitud". La Sala está de acuerdo con estas consideraciones de la resolución acusada por el demandante, el cual, en ese punto concreto, la acepta.

Todo lo anterior lleva a la Sala a la conclusión de que debe acceder a las peticiones de la demanda.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto de la Fiscalía,

RESUELVE:

1º Es nula la Resolución número 360 de 1965 (junio 16) expedida por el Ministerio de Educación Nacional, en cuanto por ella se liquidó la pensión de jubilación del señor Jesús María Ramos Caraballo con prescindencia de los sueldos percibidos durante 1963 como profesor por horas en el Liceo de Bolívar y en la Escuela Normal de Varones de Cartagena.

2º En consecuencia, se dispone que el Ministerio de Educación Nacional reconozca y pague al señor Jesús María Ramos Caraballo dentro del término fijado en el artículo 121 del C. C. A., una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de mil ochocientos cuarenta y tres pesos con treinta y tres centavos ($ 1.843.33), a partir del 20 de enero de 1961.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Ricardo Bonilla Gutiérrez, Andrés Holguín, Belisario Arciniegas, Nemesio Camacho Rodríguez.

Marco A. Martínez B., Secretario.

CAPITULO CUARTO

ACTOS DE OTRAS AUTORIDADES Y PERSONAS ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN NACIONAL

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES ANONIMAS. Contribuciones. — **Las Contribuciones que se dan para la Superintendencia entran a formar parte del presupuesto nacional, pero salen de él en beneficio de la misma Superintendencia. No puede disponerse de ese dinero para otros gastos comunes porque, por una parte no son impuestos ordinarios y por otra, la ley ha querido que tales dineros se reviertan a la Superintendencia. Lo que no puede hacer esta entidad es traspasar de por sí los dineros a una de sus dependencias.**

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera. Bogotá, D. E., julio doce (12) de mil novecientos sesenta y siete (1967).

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

El doctor Guillermo Hernández Rodríguez como apoderado del señor Guillermo Díaz Vásquez demanda, en acción de plena jurisdicción, la nulidad de los Fenecimientos números 196 de 28 de enero de 1966; 1808 de 15 de abril y 3057 del mismo año, originarios de la Contraloría General de la República.

Dio origen al presente juicio el hecho de que, siendo el señor Díaz Vásquez pagador de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, por orden del Superintendente entregó a "Corporanónimas" el valor de los sobrantes de servicios personales correspondientes a la vigencia de 1964, por lo cual la Contraloría General de la República le elevó un alcance por valor de $ 369.050.89.

Para obrar como lo hizo, la Contraloría se fundó en que "La ley del presupuesto para 1964 dispone que los sobrantes de servicios personales de los Ministerios, Departamentos Administrativos e Instituciones descentralizadas que estén afiliados a la Caja Nacional, pasarán a dicha Caja. Como "Superanónimas" no está afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social, estos sobrantes junto con los restantes de la apropiación presupuestal deben ser reintegrados por Traspasos de Fondos a Tesoral (Circular Nº 395 de 1961)".

El actor considera que la operación que hizo al traspasar los fondos de sobrantes personales a "Corporanónimas" (Caja de Previsión Social de la Superintendencia), fue correcto. Alega lo siguiente:

"Los fondos necesarios para el sostenimiento de la Superintendencia se proveen mediante una contribución que dan las compañías que aquella vigila (Art. 6º, Ley 58 de 1931); Tales contribuciones no son un impuesto ordinario, pues el Decreto extraordinario 142 de 1951 y las demás disposiciones legales afines las denominan simplemente contribuciones u honorarios. El señor apoderado se explica así: 'Los artículos 3º y 4º del Decreto orgánico del presupuesto número 1675 de 1964 dice así:

'Habrá unidad de presupuesto. No habrá destinaciones especiales de ingresos corrientes ni rentas compensadas a los recursos provenientes del Crédito que incorpore en el presupuesto, se les llevará cuenta de contabilidad, pero no serán materia del presupuesto ni de fondos separados".

Artículo 4º Habrá unidad de Caja. Con el producto de todas las rentas e ingresos se formará un acervo común, sobre el cual se girará para atender el pago de los gastos autorizados en el presupuesto".

Estas disposiciones han tenido por objeto crear en el país la unidad de presupuesto, o sea, la entrada indiscriminada de todas las sumas por impuestos que recibe el fisco a los fondos comunes del Estado. Pero este principio de carácter general, dice relación con los impuestos. Ya se vio que los impuestos son aquellas exacciones que pagan los contribuyentes sin atención a la prestación de un servicio especial a favor de ellos. Por eso el mismo artículo que acaban de transcribir advierte que "no habrá destinaciones especiales de *ingresos corrientes*". Se trata de los ingresos ordinarios de la administración pública. Pero ésto asignado a la Superintendencia de Sociedades Anónimas no es un ingreso corriente ni renta compensada. No se trata de una suma que se paga para que el Estado la maneje como quiera dentro del presupuesto común. Su monto es fijado por el Superintendente de Sociedades Anónimas dentro del presupuesto especial de la entidad.

Existe una relación ya se ha dicho, casi contractual entre la sociedad vigilada que paga por el servicio y la Superintendencia que lo presta. Es una situación de equilibrio que no puede ser rota unilateralmente por el Estado. Con la interpretación que al Decreto orgánico del presupuesto le da la Contraloría se habría derogado todas las disposiciones que antes se transcribieron las cuales además de crear y sustentar esta cuota especial, traza las normas para calcular y para deducir los superávit o déficit que puedan ocasionarse. Este sistema legal quedaría distorsionado si al artículo 3º del decreto orgánico del Presupuesto Nacional se le diese la interpretación que le ha dado la Contraloría General de la República. Si esa fuese la interpretación exacta del artículo sería anticonstitucional y antilegal porque se habría expedido sin sujeción a la ley especial de autorizaciones. En efecto, la Ley 21 de 1953, de la cual toma su fuerza el decreto orgánico del presupuesto está basada en el artículo 76, ordinal 11 de la Constitución Nacional el cual le permite al Congreso revestir pro témpore al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias; dice así:

"Reformar las normas orgánicas del Presupuesto Nacional, a fin de establecer un sistema adecuado de vigilancia administrativa, controlar el aumento de los gastos públicos y asegurar la eficaz ejecución del Plan de Desarrollo Económico y Social".

"La circunstancia de que antes se consignaba el dinero en el Banco de la República y que no entraba en el presupuesto, y el hecho de que posteriormente se consignara en la Tesorería de la Nación y que las leyes dispusieran (que entraran) al presupuesto y salieran de él, no cambia su naturaleza de honorario. Esas variaciones solamente se refieren al tratamiento contable que hay que darle a esas sumas provenientes de honorario o tasa administrativa. Se trata de una cuestión procedimental que no altera las características objetivas de ese recaudo".

Se extiende luego el señor apoderado en un interesante estudio sobre las nuevas teorías jurídico-fiscales, para concluir que esos dineros de la Superin-

tendencia no pueden ser apropiados para ningún otro servicio y por lo tanto no pueden ser trasladados a otros artículos o capítulos del presupuesto. Y concluye diciendo:

"El cuentadante don Guillermo Díaz Vásquez refutó la tesis de la Contraloría en su memorial de reposición, el cual pido, con todo respeto, que se tenga como parte integrante de este libelo. En todo caso, acojo y transcribo de ese memorial de reposición las siguientes argumentaciones:

"Sea lo primero establecer cuándo un Ministerio, Departamento Administrativo o Instituto Descentralizado puede establecer legalmente y por ende sostener su Caja de Previsión Social".

"En el caso concreto de la Superintendencia, se encuentra que este organismo en razón de las facultades conferidas por la Ley 58 del 23 de abril de 1931, mediante Resolución número 261 del 5 de julio de 1940 crea la Caja de Previsión Social y Asociación de Empleados de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, señalándole la función de administrar el 'Fondo de Previsión Social' en los términos y finalidades de esa disposición, términos y finalidades que se han venido sustentado a través de otras tantas, entre las que se encuentran la Resolución número 97 de marzo 7 de 1946 del Ministerio de Gobierno que da a esa Caja el nombre de 'Corporación de Empleados de la Superintendencia de Sociedades Anónimas' 'Corporanónimas' concediéndole la consiguiente personería jurídica y, los Decretos-leyes 142 de enero 23 de 1951 y 1631 del 13 de julio de 1961, que disponen 'Corporanónimas' continuará atendiendo las prestaciones sociales de los trabajadores de la Superintendencia de conformidad con sus estatutos y normas.

"Todas estas disposiciones son la base legal de la creación de la personería jurídica, por la Superintendencia, para la atención de las prestaciones de sus trabajadores, creación que ante la expedición de la Ley 6ª de 1945, está siendo plenamente aceptada por su artículo 21 y tenidas en cuenta sus prestaciones sociales según lo estatuido en este artículo y en el 36 siguiente.

"Entonces, en la situación legal argumentada, no prevista como queda ampliamente demostrado, se encuentra el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 que vigente en la fecha dice: 'Cuando no haya ley existente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulan casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho'.

"Ante esta terminante disposición, en relación con la situación no prevista por la ley existente, hay el artículo 49 de la Ley 70 de 1963 que está regulando en un caso exactamente igual al no previsto por la ley existente.

"Y es igual, por las siguientes razones de orden legal y de equidad natural:

"A) La Caja Nacional de Previsión según lo dispuesto en la Ley 6ª de 1945, y Corporanónimas en virtud de la Resolución 261 de 1940, Decretos-leyes 142 de 1951 y 1631 de 1961 y demás reglamentarios y pertinentes, son

los organismos creados para atender las prestaciones sociales de los trabajadores de la Nación cuando la Entidad, Departamento o Instituto Descentralizado no establece Caja de Previsión o que establecida no la fusiona o no la adscribe mediante contrato y de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, respectivamente por tanto sus funciones son de idéntica especificación.;

B) Corporanónimas en virtud de determinación de ley, doctrina y norma de derecho vigentes, reconoce, liquida y paga el auxilio de cesantía al servidor de la Superintendencia, tomando para efectos de ese reconocimiento, liquidación y pago no sólo el tiempo trabajado en el organismo, sino del servido en una o varias dependencias de la Nación, claro está establecido previamente que la Caja Nacional de Previsión no haya pagado tal prestación en razón de ese tiempo de servicio.

"Esta actitud legal, demuestra con nitidez que Corporanónimas está atendiendo obligaciones que corresponden a la Caja Nacional de Previsión, las que de no ser atendidas por aquélla, indefectiblemente tendrán que ser pagadas por ésta, o por la Nación según concepto jurídico de esa Contraloría fechado el 19 de enero de 1963.

"C) El arbitrio de los fondos necesarios para el sostenimiento de la Corporación corre por cuenta total de la Superintendencia, al igual que para su funcionamiento en razón de la expresa facultad conferida en el artículo 6º de la Ley 58 citada, así como la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que señalan a cargo de la Nación el arbitrio de recursos para el sostenimiento de la Caja Nacional de Previsión. Por consiguiente y no obstante que son iguales funciones y finalidades de la Caja Nacional de Corporanónimas, los recursos para una y otra tienen origen absolutamente diferentes, encontrándose que los fondos para el sostenimiento de Corporanónimas provienen de un ingreso expresamente consagrado, ingreso que al no utilizarse en ese sostenimiento debe aplicarse a la contribución a cargo de las sociedades vigiladas, según lo estatuye el artículo 4º del Decreto-ley 142 de 1951.

"Todo lo hasta aquí expuesto, señala los fundamentos que establecen en forma concreta y terminante la total legalidad en la entrega a 'Corporanónimas' de los saldos sobrantes de las apropiaciones por servicios personales causados en la Superintendencia de Sociedades Anónimas al cierre de la vigencia de 1964, al sólo mandato literal y contexto de la ley, sin incurrir en ninguna clase de distinciones que la misma no hace, al ejecutar su interpretación".

LA SALA CONSIDERA

El artículo 49 de la Ley 70 de 1963 dispone que los sobrantes por concepto de servicios personales "que se cause en las apropiaciones de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Institutos Descentralizados y demás entidades afiliadas a la Caja Nacional de Previsión, pasará mensualmente a dicha Caja..."

Ciertamente éste no es un artículo aplicable a la Superintendencia de Sociedades Anónimas, que tiene su propia Caja de Previsión autorizada por la ley y que, por lo tanto no está afiliada a la Nacional de Previsión.

Entonces, a dónde deben pasar los sobrantes de servicios personales de la Superintendencia de Sociedades Anónimas? Como lo dice el actor no se encuentra una norma precisa que lo disponga. Y aunque las funciones y propósitos de las dos cajas (la Nacional y Corporanónimas) sean iguales, no puede el Consejo en el caso de autos ordenar que por tal motivo los sobrantes de los servicios personales de la Superintendencia deben pasar directamente a su Caja, aplicando por Analogía el artículo 49 de la Ley 70 de 1963 porque es incuestionable que conforme al Decreto extraordinario 142 de 1951 "las contribuciones que para el sostenimiento de la Superintendencia de Sociedades Anónimas están obligadas a hacer las compañías..., ingresarán al Presupuesto Nacional..." "En el Presupuesto Nacional de Rentas e Ingresos se incluirá como cálculo de las entradas por el concepto que se deja indicado una cantidad igual al monto de las contribuciones... y en el presupuesto de gastos se apropiará una partida igual para el sostenimiento de la Superintendencia..."

Conforme a lo anterior, pues, las contribuciones que se dan para la Superintendencia entran a formar parte del Presupuesto Nacional, pero salen de él en beneficio de la misma Superintendencia. No puede disponerse de ese dinero y en ésto tiene razón el actor —para otros gastos comunes— porque, por una parte no son impuestos ordinarios y por otra la ley ha querido que tales dineros se reviertan a la Superintendencia.

Pero lo que no puede hacer la Superintendencia es traspasar de por sí, como lo hizo, los dineros a una de sus dependencias. El procedimiento que debe seguir para sacar los sobrantes del presupuesto, es el que señala el citado Decreto 142 de 1951, en el cual sí cabe la analogía que se quiso encontrar en el servicio y funcionamiento de las dos Cajas. Estatuye el artículo 4º del Decreto, que "cuando el monto de las contribuciones recaudadas... excediera al monto de los gastos..., el mayor recaudo se tendrá en consideración para disminuir de la contribución que corresponda al año siguiente".

Y continúa el artículo:

> "Cuando dentro de un ejercicio anual el Superintendente, con la aprobación del Ministerio respectivo, decidiere crear alguna dependencia de carácter permanente cuyo funcionamiento implique aumento en la contribución a cargo de las sociedades vigiladas por él, elaborará un presupuesto adicional al vigente y lo someterá a la aprobación del Gobierno. 'Por el valor de la adición se abrirá un crédito adicional al Presupuesto Nacional en ejercicio tan pronto como las contribuciones adicionales hubieren ingresado al Tesoro Nacional'.
>
> "Igual procedimiento se seguirá cuando el Gobierno apruebe contribuciones y gastos decretados por la Superintendencia en exceso de los cálculos incluidos en el Presupuesto Nacional".

No encuentra la Sala inconveniente alguno en que por los sobrantes de servicios personales pueda la Superintendencia elaborar una adición al presupuesto para que dichos sobrantes vayan a su Caja, sin perjuicio, claro está, de los demás ordenamientos del Decreto 142. Esto está de acuerdo con la consulta que, con fecha 28 de junio de 1962 emitió la Sala de Negocios Generales y que cita el demandante. Dijo así el Consejo:

"De donde resulta que, conforme a una interpretación lógica del artículo 4º comentado, las disposiciones allí contenidas dicen lo siguiente: si hay superávit y no se requiere ni la creación de nuevas dependencias ni gastos nuevos, aquél debe abonarse a las sociedades para sus próximas cuotas. Si hay necesidad de la creación de una dependencia o de un gasto no previsto en el presupuesto, puede usarse para ello del superávit existente.

"Por consiguiente considero que, sin perjuicio de las compensaciones ordenadas por el primer inciso del artículo 4º, la Superintendencia puede legalmente pedir la apertura de un crédito adicional por todo o parte del superávit obtenido en caso como el consultado, siempre que previamente se llene el procedimiento exigido por los incisos 2º y 3º de los mismos artículo y Decreto".

En consecuencia de lo dicho hasta aquí se tiene:

Asiste la razón al demandante en que los sobrantes de servicios personales de la Superintendencia, deban fortalecer la Caja de Previsión de la misma entidad, tal como se hace para la Caja Nacional de Previsión Social con los sobrantes de los gastos ordinarios.

No hay norma legal precisa que así lo ordene, por lo cual puede aplicarse la ya señalada en este proveído, o sea la elaboración de un presupuesto adicional, de acuerdo con la Ley 153 de 1887 en su artículo 8º.

La Superintendencia de Sociedades Anónimas no puede *motu proprio* hacer el traspaso de fondos a Corporanónimas, pues una vez ingresados los dineros al Presupuesto Nacional han de salir de él conforme a la ley.

Como corolario, no puede el Consejo declarar nulo el alcance que se le hizo al actor. Dicho alcance lo puede levantar la Contraloría una vez que se regularice el procedimiento.

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, *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.

INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA

INCORA. — Suspensión del término extintivo del dominio por causales de orden público. — **A virtud de lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto legislativo 328 de 1958, se suspende el término extintivo por una causal de orden público. Y el Decreto 1482 de 1959 señaló 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.**

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

(Consejero Ponente: *Doctor Jorge A. Velásquez).*

Ref.: Radicado Nº 725. Actor: *Parcelaciones de Cunday Limitada.* Revisión Resoluciones del Incora, etc.

Como aporerado de la sociedad *"Parcelaciones de Cunday Limitada"* en liquidación, el doctor Guillermo Salamanca Molano con fecha 15 de marzo de 1965 presentó demanda ante la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, en la cual solicita se hagan las siguientes declaraciones:

1º "Que en contra de la Sociedad *'Parcelaciones de Cunday Ltda.'* no ha ocurrido ni en todo ni en parte la prescripción adquisitiva del dominio a favor de la Nación conforme al artículo sexto de la Ley 200 de 1936 en relación con la *Hacienda Cunday* ubicada en los Municipios de Cunday, Purificación y Prado, Departamento del Tolima y comprendida dentro de los linderos transcritos en el hecho primero de la demanda".

2º "Que la sociedad *'Parcelaciones de Cunday Ltda.'* es dueña de la totalidad de los terrenos de la Hacienda de Cunday conforme a su respectiva alinderación y titulación y con exclusión de las parcelas que se relacionan en el mismo artículo segundo de la Resolución número 2026 al tenor del respectivo certificado del Registrador, por cuanto no ha perdido el dominio privado del inmueble y en consecuencia no puede tenerse como sucedido el fenómeno de reversión conforme al mismo artículo 6º de la Ley 200 de 1936".

3º "Que son *nulas* por violación de las disposiciones sustantivas y procedimentales, error en su aplicación y apreciación, carencia de motivos y desviación de poder, las Resoluciones números 2026 de 25 de octubre de 1963 de la Gerencia General del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria; 101 de 4 de noviembre de la Junta Directiva de la misma entidad, y 349 de 23 de noviembre de 1964 del Gobierno Nacional, mediante las cuales se declaró extinguido en favor de la Nación el derecho de dominio privado sobre la Hacienda Cunday".

4º "Que la Nación no tiene derecho a que se registre a su favor el título de dominio del inmueble que se declaró como baldío por medio de las Resoluciones

2026 de 25 de octubre, 101 de 4 de noviembre de 1963 y 349 de 23 de diciembre de 1964 de la Gerencia General y la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y del Gobierno Nacional respectivamente".

5º "Que la Nación Colombiana debe indemnizar a la Sociedad *'Parcelaciones de Cunday Limitada'* los perjuicios materiales ocasionados en razón del acto administrativo contenido en las resoluciones cuya revisión demando".

En la demanda se afirman doce hechos cuyo contenido se sintetiza así:

1º Por Resolución número 2026 de 25 de octubre de 1963 proferida por la Gerencia General del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria se declaró extinguido en favor de la Nación el derecho de dominio privado de cualquier persona natural o jurídica y especialmente de la Sociedad *Parcelaciones de Cunday Ltda.* sobre el predio rural denominado *"Hacienda Cunday"*, ubicada en los Municipios de Cunday, Purificación y Prado del Departamento del Tolima y cuyos linderos se especifican.

De tales tierras se excluyeron varios lotes o parcelas que en el artículo 2º de la Resolución impugnada se enumeran por los títulos de adquisición.

2º La Resolución aludida fue aprobada por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria por medio de la Resolución número 101 de 4 de noviembre de 1963, y por la Resolución número 349 de 23 de diciembre de 1964 el Ejecutivo Nacional aprobó las resoluciones anteriormente citadas.

3º Aquellas resoluciones fueron la culminación de las diligencias administrativas iniciadas por el citado Instituto de Reforma Agraria "con base en la declaración descriptiva presentada por el liquidador de la Sociedad en cumplimiento del Acuerdo número 1 del 12 de febrero de 1962 emanado de la Junta Directiva" (hecho 4º de la demanda).

4º La Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia con fecha 29 de marzo de 1941 resolvió que "No son baldíos sino de propiedad particular los terrenos denominados Cunday, hoy Balcanes, situados en los Municipios de Cunday, Purificación y Prado, Departamento del Tolima"; cuyos linderos aparecen en dicho fallo. Dicha sentencia "determinó que los terrenos alinderados y que fueran reclamados como baldíos, eran de propiedad particular, terrenos que lo han continuado siendo hasta llegar en su dominio a quienes constituyeron la Sociedad *Parcelaciones de Cunday Ltda.*, sociedad que habiendo entrado en etapa de liquidación está hoy representada por mi poderdante, doctor Roberto García Paredes. La titularidad, y el derecho de propiedad en cabeza de quienes hasta ahora figuran como sus dueños, es un hecho básico y establecido que no admite, ni es materia de discusión".

5º Tanto con anterioridad como con posterioridad a la sentencia citada, "los propietarios de los terrenos alinderados ejercitaron y han ejercitado actos propios del dominio por un lapso mayor de cuarenta (40) años tales como su explotación mediante cultivos, siembra de pastos, desmontes y descepes, abertura de potreros, vías de comunicación, irrigación de las tierras, construcción de viviendas, pastoreo de ganados, etc., lo que demuestra el derecho de dominio y la posesión permanente sobre tales terrenos".

6º Sobre la declaración descriptiva presentada al Instituto y por considerar que los terrenos no se encontraban suficientemente explotados, se llevó a efecto una inspección ocular con intervención de peritos que rindieron su dictamen. De estas dos diligencias "se desprende que la hacienda se encuentra cultivada en su mayoría, que contiene mejoras agrícolas y partes que se pueden tomar como reservas forestales". Que entre las dos diligencias hay contradicción "que obedece sencillamente a que la inspección se realizó en forma irregular, por demás somera y rápida utilizando como medio principal de observac ón el uso del helicóptero que permitiera realizarla dentro del menor término posible, y de cuyo análisis práctico y jurídico no puede obtenerse conclusión distinta a la violación del artículo 724 del Código Judicial..."

7º Por el artículo 2º de la Resolución 2026 se excluyeron todos los terrenos o parcelas de acuerdo con la enumeración de las escrituras que relaciona el certificado de libertad, "lo que trae como conclusión que basta simplemente la existencia del título para que se acredite el dominio privado". En el aparte b) de tal resolución se lee: "a) Comenzando por la zona Norte de la Hacienda, se observó la región dentro de la cual se encuentran ubicados los *caseríos de San Pablo, Tres Esquinas, La Esperanza, Lozanía y Valencia*, polígono éste que contiene las únicas áreas explotadas de todo el fundo..."

No se dio cumplimiento al artículo 3º del Decreto 59 de 1938 reglamentario de la Ley 200 de 1936, pues en forma alguna aparecen delimitadas las distancias de 100 metros de que habla el citado Decreto, como tampoco aquellas que se tienen como cultivadas o como reservas forestales y sobre las cuales no se discute acerca de quién sea el propietario, y sobre tales porciones no puede recaer la extinción del dominio según el artículo 7º de la Ley 200".

8º "Las resoluciones dan, a quienes allí viven o cultivan los terrenos denominaciones diferentes tales como colonos, ocupantes de hecho, aparceros, campesinos, sin que la calidad en que tales personas se encuentran viviendo, trabajando o poseyendo lo sean a nombre propio, como simples arrendatarios, a nombre de tercera persona, reconociendo o desconociendo dominio ajeno, y sin que exista delimitación alguna en relación con los terrenos que ocupan". (Hecho décimo de la demanda).

9º El estado de inseguridad en la región en donde se encuentran los terrenos condujo en parte al abandono inicial en la explotación de la tierra, sin que el Estado hubiera cumplido con el primordial deber de garantía que como a tal le corresponde; no sin que sea también necesario anotar que la misión encomendada hoy al Instituto venía cumpliéndola en forma justa, práctica y sencilla la Sociedad que ahora represento buscando mediante la parcelación de la Hacienda un mejor aprovechamiento y un mayor beneficio como una más fácil explotación de la tierra, protegida, como es lógico por uno de los atributos propios al derecho de dominio".

10. Las deficiencias en la práctica de la inspección ocular, la contradicción entre ésta y el dictamen pericial y la falta de determinación de las zonas cultivadas, de las reservas de bosques y aguas, de los terrenos que se encuentran explotados, su extensión y razón de la explotación, la determinación de si la enumeración de titularidad demuestra en todos los terrenos su aprovechamiento económico y otras circunstancias "llevó al Instituto a declarar como baldíos la totalidad de los terrenos sobre los cuales no existía transferencia de dominio, con un grave quebrantamiento de todas las normas sobre la materia" (hecho doce de la demanda).

Como disposiciones violadas se citan las siguientes: artículos 16 y 30 de la Constitución Nacional; 1º de la Ley 200 de 1936; 5º, 6º, 8º, 9º, 18, 26 y 3º del Decreto 59 de 1938; 27 de la Ley 135 de 1961; 18 y 27 del Decreto 1902 de 1962; 716, 724, 727 y concordantes del C. J.

La demanda fue admitida y de ella se ordenó correr traslado al señor Procurador General de la Nación quien, por conducto del Procurador Primero Delegado en lo Civil la contestó oponiéndose a las súplicas de la demanda, y en cuanto a los hechos aceptó el 1º, 2º, 3º y 4º y manifestó no constarle los demás negándolos para que sean probados.

El juicio fue abierto a prueba por auto de 19 de mayo de 1965 y en ese estado el negocio vino al Consejo de Estado en donde se repartió el 16 de agosto de 1965. En esta Corporación se adelantó el trámite respectivo hasta citar a las partes para sentencia en proveído de 9 de septiembre de 1966.

No se advierten causales de nulidad que puedan afectar la actuación.

PARA RESOLVER, LA SALA CONSIDERA

En lo pertinente se transcribe la parte resolutiva de la Resolución número 2026 de 25 de octubre de 1963, proferida por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, así: "Artículo primero. Con las excepciones a que se referirá el artículo segundo de esta providencia, declara que se ha extinguido en favor de la Nación el derecho de dominio privado o propiedad de cualquiera persona jurídica o natural y especialmente de la sociedad *'Parcelaciones de Cunday Ltda.'* sobre el predio rural denominado *'Hacienda Cunday'*, ubicado en los Municipios de Cunday, Purificación y Prado, Departamento del Tolima, cuyos linderos se copian: (desde el Boquerón de Prado, Río Cunday arriba, hasta la confluencia del Rionegro; éste aguas arriba hasta la montaña más alta; por la cumbre de ésta a las cabeceras del Río Cuinde; éste abajo hasta su desembocadura en el Río Cunday; éste aguas abajo hasta la boca de la quebrada El Salero; ésta arriba hasta la cumbre del cerro que llaman la Aguada Grande, y de aquí por toda la cuchilla al Boquerón de Prado, primer lindero, punto de partida").

Por el artículo segundo de dicha resolución se excluye es decir que no ingresan al patrimonio de la Nación con el carácter de baldíos, los lotes o parcelas a que se refieren las escrituras especificadas en dicho artículo segundo.

Por el artículo tercero se dispone que los efectos de la resolución en cita permanecerán en suspenso durante 30 días de conformidad con el artículo octavo de la Ley 200 de 1936, y por el artículo 4º se estatuye que vencido el término de 30 días a que se ha aludido sin que se haya pedido ante la Corte Suprema de Justicia la revisión de tal Resolución o resuelto definitivamente el juicio de que trata el artículo 8º de la Ley 200 de 1936, negando la revisión solicitada o negada la admisión de la demanda respectiva, previos los trámites establecidos en el artículo 24 del Decreto 1902 de 1962 se remitirá original la Resolución a los respectivos Registradores de Instrumentos Públicos y Privados, junto con un certificado en que se ordene la cancelación total de la escritura pública número 2424, fecha 4 de julio de 1947 de la Notaría 4ª del Circuito de Bogotá y en cuanto se refiere al contenido de tal Resolución.

Por los artículos 5º y 6º se dispone que para la validez de la Resolución requiere ser aprobada por la Junta Directiva del Instituto y por el Gobierno Nacional y que se debe notificar en la forma prevista en el artículo 22 del Decreto 1902 de 1962.

El artículo 27 de la Ley 135 de 1961 estatuye que "para todos los efectos legales se considerará que no están cobijadas por las reglas sobre extinción del dominio, las extensiones que a la fecha de la Resolución se encuentren económicamente explotadas conforme a las disposiciones de la Ley 200 de 1936 y a las de la citada Ley 135".

El artículo 6º de la Ley 200 de 1936 reza: "Establécese en favor de la Nación la extinción del derecho de dominio o propiedad sobre los predios rurales en los cuales se dejare de ejercer posesión en la forma establecida en el artículo primero de esta ley, durante diez años continuos.

Cuando la posesión se hubiere ejercido sobre una parte del predio solamente, la extinción del dominio no comprenderá sino las porciones incultas que no se reputen poseídas conforme a esta Ley..."

Entre las situaciones contempladas por la Ley 135 de 1961 se destaca para el presente caso la siguiente: Terrenos no explotados en el tiempo anterior a la vigencia de la ley y que en el momento de dictarse la Resolución por el Instituto de la Reforma Agraria, ordenando la reversión a favor de la Nación, no se encuentren explotados económicamente.

En el hecho 6º de la demanda se afirma que los propietarios de la Hacienda Cunday han ejercido por más de 40 años "actos propios del dominio, tales como su explotación mediante cultivos, siembra de pastos, desmontes y descepes, abertura de potreros, vías de comunicación, irrigación de las tierras, construcción de viviendas, pastoreo de ganados, etc."

El artículo 24 de la Ley 135 de 1961 estatuye que en las diligencias administrativas que se sigan ante el Instituto, y en los juicios de revisión ante la Corte Suprema de Justicia (hoy ante el Consejo de Estado), la carga de la prueba sobre explotación económica del fundo o de una parte de él, corresponde al propietario o propietarios del mismo, y éstos sólo podrán demostrar que han explotado económicamente las tierras de acuerdo con la siguiente tarifa de pruebas..."

Esa tarifa de pruebas lo son: a) Inspección ocular, con intervención de peritos, que determinen claramente el estado del terreno, especificando si la vegetación original espontánea ha sido objeto de desmonte o destronque; qué cultivos existen en el momento de la diligencia y si hay señales evidentes que demuestren que el predio ha estado sometido a una explotación económica regular; b) Si de la inspección ocular se evidencia que no aparecen cultivos y el propietario alega que han existido durante el término fijado por las Leyes 200 de 1936 y 100 de 1944, el propietario debe probar la explotación, en el momento de la diligencia o posteriormente a los 30 días, por medio de alguna de las siguientes pruebas:

a) Copia de la declaración de renta y patrimonio de donde se desprenda que durante un año, o algunos de los diez años anteriores a la diligencia se obtuvo

utilidades de la explotación económica del predio ya porque lo haya cultivado personalmente, o por razón de cánones de arrendamiento u otra forma jurídica de la explotación del fundo por terceros; o que contabilizó en sus activos inversiones hechas en el predio en cuantía proporcional a la extensión que alegue haber cultivado; b) Copias de contrato de prenda agraria, o certificados de la Caja de Crédito Agrario en que aparezca que el propietario gravó cultivos plantados en el Fundo durante el mismo término, en proporción a la extensión que alega haber cultivado; c) Exhibición de libros de comercio registrados, o libros de ingresos y egresos, llevados de acuerdo con las disposiciones fiscales y en los que se establezca que ha existido renta, o que se han hecho inversiones en el terreno, debiendo corresponder la renta o la inversión a la extensión que alega haberse cultivado.

En el presente negocio se profirió auto de apertura a prueba; pero la parte actora, aunque pidió pruebas no se practicó ninguna.

Como los actos administrativos conllevan en sí la presunción de legalidad, es menester entonces aludir a varios de los considerandos de la Resolución número 2026 de 25 de octubre de 1963 materia de la impugnación.

En dicha Resolución se lee: "La declaración descriptiva hecha con base en el formulario que para ese fin elaboró el Incora, contiene, entre otros, estos datos: ... a) Que la Hacienda Cunday tiene una cabida total de 60.000 hectáreas; b) Que la misma carece de cerramientos, pues tiene por tales los 'ríos y filos de cordilleras, de acuerdo con los linderos'; c) Topográficamente la finca tiene unas 2.000 hectáreas planas, 45.000 onduladas, 10.000 simplemente inclinadas y 3.000 muy pendientes; d) En el literal h) del formulario dice el representante de la sociedad: 'la sociedad propietaria del suelo no es dueña de construcciones. Pero dentro de las 60.000 hectáreas se han formado los caseríos de Valencia, Lozanía, San Pablo, Tres Esquinas y La Esperanza. En muchas fincas formadas por los ocupantes de hecho, hay bastantes trapiches para tratamiento del café 'el terreno está explotado por dueños de mejoras de hecho'."

La resolución enjuiciada, al aludir al contenido de la escritura número 2424 de 4 de junio de 1947 de la Notaría Cuarta del Circuito de Bogotá, por medio de la cual se constituyó la sociedad comercial *"Parcelaciones de Cunday Ltda."*, transcribe de dicho instrumento el siguiente pasaje: "El objeto principal de su negocio es el de la parcelación de la mencionada hacienda" y al aludir a la diligencia de inspección ocular practicada en las diligencias administrativas, se dice que en tal inspección ocular se estampó lo siguiente: "a) Comenzando por la zona Norte de la Hacienda, se observó la región dentro de la cual se encuentran ubicados los caseríos de San Pablo, Tres Esquinas, La Esperanza, Lozanía y Valencia, polígono éste que contiene las únicas áreas explotadas de todo el fundo. Estas áreas explotadas contienen mejoras agrícolas de colonos, ocupantes de él; b) A un mil cuatrocientos metros de altitud y al pie del caserío denominado Tres Esquinas existe una hermosa y vasta planicie de más de cuatro mil hectáreas de extensión, inexplotada en el noventa por ciento del área; aproximadamente el diez por ciento de dicha planicie se encuentra cultivada en pequeñas zonas discontinuas por varios de los colonos de que se ha hablado; c) La zona sur de la Hacienda, del polígono que forman los cinco caseríos hacia abajo, se halla totalmente inexplotada, y esta es la región más quebrada de la finca, con cerros esqueléticos que, consiguientemente, carecen de vegetación; en algunas cuchillas o cerros de esta zona sur, la única vegetación existente la

forman bosques originarios. No existe en la finca explotación ganadera, aunque se observaron algunas unidades de ganados vacuno y caballar en ciertas parcelas de los colonos".

Al aludir al dictamen pericial en el cual se dice que se comprobó la presencia de cultivos principales como el café, cacao, plátano, yuca, maíz, pastos naturales y artificiales, se transcribe el siguiente párrafo de dicho dictamen pericial: "c) La explotación económica del predio se adelanta con cultivos agrícolas y ganaderos que son efectuados ya por colonos o por propietarios que hicieron compra directa a la parcelación Cunday".

Y también se transcribe lo siguiente del dictamen pericial: "Por apreciación directa, y como puede verse en las aerofotografías que se adjuntan, el predio se encuentra subdividido en parcelas de diferentes superficies, cercadas la mayoría, con divisiones en potreros y tierras de labor, corrales y casas de habitación, se puede deducir que la explotación no la adelanta una sola administración sino por varios ocupantes de hecho y algunos propietarios en forma separada; estos últimos aparecen con título relacionado en el certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Melgar".

La misma Resolución 2026 expresa con relación al factor explotación económica lo siguiente: "En lo que hace relación a la explotación económica llevada a efecto por terceros sin vínculos de dependencia jurídica y económica con los titulares del dominio, al tenor de lo preceptuado por el artículo 1º de la Ley 200 de 1936 cuando reclama 'actos positivos propios del dueño', en nada puede beneficiar a los dueños de las tierras. Lo que resulta obvio por cuanto a la explotación económica que se predique respecto a una heredad, además de sujetarse al mínimo de las exigencias legales, para que tenga la virtualidad de enervar la acción extintiva, debe ser el producto de la actividad de sus propietarios, vale decir, ejecutada al riesgo y costo suyo o con su participación. Este extremo, cuya prueba debió aportar el interesado, ciertamente no aparece configurado en los autos como sí lo está su contrario. ¿Cómo resulta establecido que la explotación económica *en Hacienda Cunday* es completamente ajena a sus propietarios? De toda una cadena de evidencias procesales: ciertamente, lo dice el liquidador de la sociedad, su representante legal, cuando en la Declaración Descriptiva manifiesta que la sociedad propietaria no es dueña de mejoras o construcciones en ella; que las fincas han sido formadas por ocupantes de hecho y que 'el terreno está explotado por dueños de mejoras, ocupantes de hecho'. Idéntica cosa predica el acta de inspección ocular, como se vio en las transcripciones pertinentes, todo lo cual está reafirmado a plenitud en el dictamen de los expertos. Por lo demás, la sola circunstancia de que dentro de los linderos de la finca haya sido posible la formación de cinco poblados y caseríos, sin intervención alguna por parte de los titulares de la inscripción en el registro muestra a las claras el abandono de ella por los mismos. En lo tocante al valor de los medios de prueba procedentes de esta diligencia, con fundamento en lo cual se han dado por establecidos los hechos que permiten afirmar la inexistencia de explotación económica en la heredad, se hace notar que su estimación se rige por las normas pertinentes del Código Judicial".

No se trajo a los autos el expediente administrativo, pues ninguna de las partes lo solicitó, y por lo mismo no se puede aceptar como demostrado el hecho séptimo de la demanda en el cual se afirma que las diligencias administrativas

llevadas a cabo por el Instituto hubieran sido irregulares, y por ello con acierto dice el doctor Jaime Vidal Perdomo en su alegato de conclusión que "No es cierto como lo asegura en el hecho séptimo que las diligencias llevadas a cabo en el Instituto hubieran sido irregulares, ellas se adelantan de conformidad con la ley y no fue propuesta en ningún momento ninguna nulidad. En el proceso administrativo aparte de los interesados interviene directamente el señor Procurador General de la Nación quien vigila con celo el cumplimiento exacto de la Ley ... No existen por consiguiente deficiencias ni irregularidades en las resoluciones motivo de esta demanda, sino que ellas fueron dictadas con el lleno de las ritualidades legales, y como no se ha probado nada que las desvirtúe, ellas deben ser confirmadas..."

En el hecho once de la demanda se afirma que la inseguridad para la vida, honra y bienes de los ciudadanos que existía en la región donde se encuentran los terrenos cuya extinción de dominio se decreta, condujo en parte al abandono inicial en la explotación de la tierra, sin que el Estado hubiera dado garantía o protección al respecto, y que la sociedad *Hacienda Cunday* buscaba "mediante la parcelación de la Hacienda un mejor aprovechamiento y un mayor beneficio como una más fácil explotación de la tierra".

Con relación a lo último en su alegato de fondo, el señor apoderado del Incora dice con mucha propiedad que "vale la pena ratificarlo en el sentido de que la misma escritura de constitución de la sociedad, dice que la finalidad es esa, y se está comprobando una vez más que no se tenía ni siquiera la intención de poner a producir la tierra, de hacerla cumplir la función social que ordena el artículo 30 de la Constitución Nacional".

Y respecto del estado de inseguridad y violencia en la región donde está ubicada la Hacienda de Cunday, se tiene:

A virtud de lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto legislativo número 328 de 1958, el término extintivo se suspende por una causal de orden público. La Hacienda de Cunday está situada en el Departamento del Tolima, región que quedó comprendida en lo previsto por 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, y el Tolima la zona fue todo el Departamento.

Pero 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 las acciones civiles de cualquier naturaleza, desde tal fecha, hasta tal fecha para que con base en dicha ley se pueda invocar que no corría la prescripción extintiva desde la fecha en que se expidió el Decreto 1482 de 25 de marzo de 1959, hasta el 25 de octubre de 1963 fecha de la Resolución número 2026 por la cual el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria declaró extinguido en favor de la Nación el derecho de dominio privado de la *"Hacienda Cunday"*. Para invocar tal cosa sería menester demostrar, al menos, los siguientes hechos: a) Hasta qué fecha se estuvo explotando por los propietarios la Hacienda Cunday, o mejor desde cuándo se inició el abandono de la explotación, y b) Si cuando se dictó el Decreto 1482 no se había cumplido el lapso de diez años que exige la ley para la extinción del dominio. Y la prueba de estos hechos brilla por su ausencia, pues como ya se advirtió no se practicó ninguna prueba.

La Sala, a este particular, prohija el parecer del doctor Vidal Perdomo en este pasaje de su alegato de conclusión: "Aceptando, en gracia de discusión la tesis de la 'Suspensión' ocasionada por las circunstancias de orden público enmarcadas dentro de los términos señalados por el Decreto de 1958 y el levantamiento del estado de sitio el primero de enero de 1962 en los lugares en que había régimen del estado de sitio habría que contar, no obstante, el término de su explotación cumplido entre el 1º de enero de 1962 y la fecha de la inspección ocular, así como también el lapso de ausencia de cultivos anteriores al Decreto de 1958, tal como lo sostuvo el señor Procurador Primero Delegado en lo Civil en su alegato ante la Corte Suprema de Justicia sobre la resolución de extinción del predio *'La Concepción'*, contigua al de 'Montecarlo'. De acuerdo con lo anterior, en los lugares en donde rigió el Decreto de estado de sitio de 1958, la prueba supletoria de la explotación económica, para el caso de que ésta no apareciera al momento de la inspección ocular, comprendiera un período de seis años groso modo, es decir, el de diez que figura en el artículo 24 de la Ley 135 de 1961 menos los cuatro de la suspensión provocados por el estado de sitio... La prescripción como fenómeno interruptor no opera en el tiempo para la extinción del dominio, pero aceptando, en gracia de discusión esa tesis, debe tenerse en cuenta el tiempo de inexplotación cumplido entre el primero de enero de 1962 y la fecha de la inspección ocular, así como también el período anterior al Decreto 1328 de 1958".

El señor Fiscal Tercero de la Corporación, en su vista de fondo es de parecer que se nieguen las peticiones de la demanda.

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

FALLA

Niéganse las peticiones de la demanda que dio origen al presente juicio.

Revalídese el papel común empleado en la actuación.

Publíquese, cópiese, notifíquese y oportunamente archívese el expediente.

Jorge A. Velásquez Domínguez, Samuel de Sola Roncallo, Carlos Portocarrero Mutis, Gabriel Rojas Arbeláez.

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

Salvo el voto en cuanto a la parte motiva de la providencia por la cual se decide el juicio número 725, en que es actor la Sociedad "Parcelaciones de Cunday Limitada", por considerar las consideraciones que en élla se hacen, son la mayoría completamente inútiles, y otras, además de inútiles, erradas.

Sí conforme a lo dispuesto en los numerales 1º y 2º del artículo 24 de la Ley 135 de 1961, quien controvierta un acto sobre declaratoria de extinción del dominio de un inmueble, y alegue que ha ejercido sobre éste una explotación agrícola o ganadera, debe hacer practicar una inspección ocular como prueba imprescindible tendiente a obtener las informaciones que en tales artículos se indican, cuando esa inspección no se ha practicado no puede prosperar una acción. Dicha omisión por sí sola define la controversia.

Considero un artificio conceptual que conduce a lesionar el derecho de los particulares, a desvirtuar la función jurisdiccional y a cercenar el alcance de los textos legales, el afirmar que para que pueda aceptarse la suspensión de "la vigencia de las disposiciones legales que consagran prescripciones de derechos o extintivas de los mismos o de acciones civiles de cualquier naturaleza", es preciso demostrar, al menos, los siguientes hechos: a) Hasta qué fecha se estuvo explotando el inmueble objeto de la declaración extintiva, o, mejor, desde cuándo se inició el abandono de la explotación; b) Si cuando se dictó el Decreto 1482 de 25 de marzo de 1959 no se había cumplido el lapso de diez años que exige la ley para la extinción del dominio.

La sanción que establece la ley y que consiste en declarar extinguido el dominio, la decreta la Administración no porque el inmueble no se explotó, sino porque no se ha explotado. Se trata de dos expresiones verbales de distinta significación. Lo que no se explotó puede haberse explotado después; pero cuando se declara que un fundo no se ha explotado, es porque se trata de un hecho concomitante con la declaración. Esto no sólo por el sentido de las palabras, sino porque a la ley no le interesa sancionar un hecho pretérito sino el hecho actual de la inexplotación.

Lo que ella busca es movilizar la riqueza.

El artículo 6º de la Ley 200 de 1936 consagró la extinción del dominio a favor de la Nación sobre los predios rurales en los que se hubiera dejado de ejercer posesión durante diez años continuos. Por el artículo 11 del Decreto legislativo número 328 de 1958 se suspendió la vigencia de las disposiciones consagratorias de prescripciones extintivas de derechos, en las zonas determinables por el Gobierno, dentro del territorio de los Departamentos donde a la fecha de ese Decreto subsistiera aún el estado de sitio. Y por el Decreto 1482 de 25 de marzo de 1959 se señalaron las zonas a que se refiere el Decreto 328. El Departamento del Tolima fue una zona.

Cuando la Administración produce el acto declarativo de que un fundo se ha dejado de explotar por diez años continuos, según el ordenamiento del artículo 6º de la Ley 200 de 1936, esa continuidad no puede contarse sino hacia atrás desde el momento en que la citada administración registra el hecho de la falta de explotación. Queda por lo mismo expedito determinar si se cumplió el término prescriptivo o si éste se ha interrumpido. Basta para ello una muy poca complicada labor de cotejo entre la fecha del acto administrativo, la del restablecimiento del orden público y la de la vigencia del Decreto legislativo número 328 de 1958. Quedaría faltando cuando más una operación de suma y resta. Pero en ningún caso son necesarias las demostraciones de que habla la providencia de que respetuosamente disiento.

Tampoco estaría bien exigir a los litigantes demostrar a qué departamento corresponde determinado distrito.

Bogotá, julio 19 de 1967.

Gabriel Rojas Arbeláez.

CAJA DE PREVISION DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL

UNIVERSIDAD NACIONAL. — Vinculación del profesorado. **Aun cuando en los estatutos del profesorado se habla de la contratación de profesores, puesto que la Universidad puede vincularse con ellos por ese procedimiento, las disposiciones al respecto deben interpretarse en su sentido lógico, o sea el de que cuando se celebren contratos, éstos deben estar sometidos a las normas estatutarias; y cuando no se celebre contrato formal, es por sí sólo el estatuto correspondiente, norma de derecho público, el que rige las relaciones entre las partes.**

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Segunda.
Bogotá, julio veinticuatro de mil novecientos sesenta y siete.

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

Ref. Exp. Nº 407. Autoridades nacionales. Actora: Josefina Cárdenas de Sánchez y otros. Nul. Res. 187 "C" agosto 5/64 de Cajanal y otras.

La señora Josefina Cárdenas de Sánchez, obrando en su propio nombre y como representante legal de sus hijos menores Francisco José, Alfredo y Julia Sánchez Cárdenas, herederos del doctor Claudio Sánchez Rodríguez demandó ante el Consejo de Estado, por medio de apoderado, "la nulidad de la Resolución número 187 C, de 5 de agosto de 1964, por la cual el Gerente de la Caja de Previsión Social liquidó el auxilio de cesantía del profesor *Claudio Sánchez Rodríguez* (q. e. p. d.), la Resolución número 9-G de 11 de febrero de 1965, por la cual el mismo funcionario confirmó la anterior, y la Resolución número J. D. 2 bis de julio 1º de 1965, por la cual la Junta Directiva de la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional confirmó las anteriores Resoluciones". Y continúa diciendo la demanda: "Solicito la nulidad de las tres Resoluciones antes mencionadas con base en la acción consagrada en el artículo 67 del Código Contencioso Administrativo, es decir, también persigo que, además de la anulación de las providencias administrativas, se restablezca a mis mandantes en su derecho vulnerado por la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional mediante la reforma de las providencias acusadas según lo expresaré más adelante y de conformidad con el artículo 69 del mismo Código".

Según la exposición de hechos en que se basa la acción, el doctor Claudio Sánchez Rodríguez sirvió como profesor en la Universidad Nacional en forma continua e ininterrumpida desde el año de 1933 hasta el 15 de octubre de 1962, fecha de su fallecimiento.

La Gerencia de la Caja de Previsión Social "liquidó a favor de sus herederos la cantidad de $ 44.605.24 por concepto de auxilio de cesantía, conforme al siguiente detalle: 1º Por los servicios prestados durante el tiempo comprendido entre el 1º de enero de 1942, al 28 de febrero de 1954, con un sueldo

mensual de $ 264.00 un subtotal de $ 3.212.00. 2º Por los servicios prestados durante el tiempo comprendido entre el 1º de marzo de 1954 y el 15 de octubre de 1962, con un sueldo mensual de $ 4.874.99 un subtotal de $ 41.708.24. Deducida la cantidad de $ 315.00, se obtiene que, por el concepto dicho, la Caja reconoció a los herederos del Profesor Sánchez la suma total de $ 44.605.24".

La providencia que hizo la anterior liquidación fue recurrida por los interesados "a fin de que por la Gerencia de la Caja se procediera a liquidar nuevamente el auxilio de cesantía, teniendo en cuenta el último sueldo devengado por el doctor Sánchez durante todo el tiempo comprendido entre el 1º de enero de 1942 y el 15 de octubre de 1962, habiendo sido confirmada la Resolución 187 C por la número 9 G del mismo Gerente y ésta, a su vez, por la número J. D. bis del 1º de julio de 1965, al desatar la Junta Directiva de la Caja el recurso de apelación interpuesto contra las del Gerente, habiéndose agotado así la vía gubernativa.

La demanda dice, en cuanto a normas superiores que se consideran violadas por los actos impugnados y en cuanto a los conceptos de la violación:

> "Las providencias que acuso no ponen siquiera en tela de juicio el carácter de empleado oficial, ligado por un vínculo de derecho público, del doctor *Claudio Sánchez* con un establecimiento público descentralizado, de creación legal, cual es la Universidad Nacional (Ley 68 de 1935 y Decreto legislativo número 136 de 1958). Por manera que las prestaciones sociales a que es acreedor el doctor Sánchez deben regirse por las mismas normas aplicables a los empleados públicos (artículo 4º del Decreto número 2127 de 1945) a menos que exista una disposición con fuerza legal suficiente para darle un tratamiento de excepción y desfavorable, por añadidura, a los profesores de la Universidad Nacional".

Sostiene la demanda que de conformidad con el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 el auxilio de cesantía ha debido liquidarse al profesor Sánchez a razón de un mes de sueldo por cada año de servicios prestados con posterioridad al 1º de enero de 1942. Agrega que la norma anterior fue confirmada por el artículo 1º de la Ley 65 de 1946 y por el artículo 1º del Decreto 2547 del mismo año, en cuanto dispuso que el auxilio de cesantía debe ser liquidado por el último sueldo o jornal devengado, a menos que éstos hayan tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce meses. Al no hacerse la liquidación de conformidad con esas disposiciones, ellas dice, fueron violadas.

Y refiriéndose especialmente a la Resolución del Gerente de la Caja, distinguida con el número 9 G de 1965, la comenta así:

> "El señor Gerente de la Caja acepta que el doctor Sánchez prestó sus servicios sin solución de continuidad y que la Gerencia, no obstante, elaboró dos liquidaciones..."

Para finalizar su concepto de violación de las normas por los actos impugnados, dice que no habiendo "un texto legal que expresamente contemple la excepción, la Caja ha debido dar aplicación a las normas de carácter general que regulan la materia" (las citadas arriba) "disponiendo que la liquidación de la cesantía se efectuara teniendo en cuenta el último sueldo devengado por el

causante y para todo el tiempo de servicios que en el caso de autos, y por mandato legal, sólo principia a contarse desde el 1º de enero de 1962" (sic).

La petición que el libelo formula, para restablecimiento de lo que considera el derecho de los demandantes, es la siguiente: "Pido a la honorable Sala también que lleve a cabo la liquidación del auxilio de cesantía a la manera que he dejado indicada, es decir, tomando como base el último sueldo devengado, o sea la cantidad de $ 4.874.99 y el tiempo transcurrido entre el 1º de enero de 1942 y el 15 de octubre de 1962 o sea, 20 años, 9 meses y 15 días. Verificadas las operaciones aritméticas del caso, se obtiene un total de $ 101.054.17, a la cual se debe deducir $ 315.00, con lo cual queda la entidad demandada deudora de la sucesión del Profesor Sánchez de la suma de $ 100.739.17 por concepto de auxilio de cesantía".

La demanda se presentó el 11 de diciembre de 1965, en tiempo hábil para incoar la acción, pues la última Resolución impugnada se le notificó al apoderado de los interesados el 23 de agosto de ese año. En ella se hizo notar que el conocimiento del negocio corresponde a la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado "por razón de la materia y de la cuantía que estimo en más de $ 50.000.00, todo ello de conformidad con el ordinal g), artículo 30 del Decreto 528 de 1964".

Al juicio se le dio el trámite correspondiente. El señor Gerente de la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional a tiempo del traslado para alegar constituyó apoderado en el juicio, "para que en nombre del establecimiento público que represento se oponga a la acción promovida por Josefina Cárdenas de Sánchez y otros contra varios actos dictados por la Caja de Previsión Social".

En la misma fecha en que se presentó el concepto del señor Fiscal Segundo de la Corporación, favorable a las pretensiones de la demanda, el señor apoderado de la Caja solicitó la celebración de audiencia pública con apoyo en el artículo 90 del C. C. A. y, citadas las partes para sentencia, presentó el escrito de folios 27 a 31 en que plantea el problema relativo a la competencia de jurisdicción, sosteniendo que "el nexo jurídico que vinculó al doctor Claudio Alfredo Sánchez como profesor de tiempo completo de la Universidad Nacional estuvo regido por un contrato verbal de trabajo, o sea, por estar contemplada su actividad dentro de la excepción que trae el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, ordenamiento que establece como regla general, la de que las relaciones entre los empleados públicos y la administración nacional, departamental y municipal no constituyen contratos de trabajo y se rigen por leyes especiales. Sin embargo, por excepción, conforme al mismo precepto, estructuran un contrato de la índole expresada, en estos casos: a) Cuando se trata de la construcción o sostenimiento de obras públicas; b) Cuando el Estado organice empresas industriales, agrícolas o ganaderas con fines de lucro, y c) Cuando establezca instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos en la misma forma".

En vista de la importancia de la cuestión planteada, se decretó la audiencia pública pedida. Asistieron a ella los apoderados de las partes y el señor Fiscal Segundo de la Corporación. El apoderado de la parte opositora reiteró la tesis expuesta en el memorial ya mencionado.

El de la parte demandante se extendió en lo relativo a los servicios prestados por el doctor Claudio Sánchez como profesor de la Universidad Nacional por

muchos años, sin solución de continuidad, reafirmando que en virtud de las disposiciones legales citadas en la demanda y en razón de los hechos que aparecen como motivación de las resoluciones por él impugnadas, debe accederse a lo pedido en ella. En cuanto al problema de la competencia de jurisdicción, suscitado por la parte opositora, hace varias observaciones a la tesis de ésta y declara que no tuvo en cuenta ese punto al presentar la demanda, pero que solicita a la Sala un atento estudio de esa cuestión.

El opositor, en su segunda intervención, pidió que como consecuencia de lo expuesto por él se declarara la nulidad del juicio por incompetencia de jurisdicción.

El señor Fiscal Segundo del Consejo fue de opinión que tenían fundamento legal y jurisprudencial las tesis presentadas por la parte opositora y, por tanto, deberían ser atendidas.

EXCEPCION DE INCOMPETENCIA DE JURISDICCION

Para resolver sobre dicha excepción debe la Sala resumir el planteamiento que de ella hace el señor Apoderado de la Caja.

Comienza transcribiendo algunos apartes de una sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema con fecha 26 de abril de 1962 de los cuales aparece que se consideró que el demandante estaba ligado a la Universidad Nacional por un contrato de trabajo, dando aplicación al artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, en su parte final. Pero por lo transcrito no se sabe qué clase de trabajador era el demandante.

También transcribe apartes de un fallo dictado por distinguidos conjueces de la Sala de Negocios Generales en 1964 sobre una demanda de carácter laboral presentada por un empleado de la Cooperativa de Municipalidades de Antioquia. Por mayoría de votos se decidió que el vínculo que ligaba a dicha Cooperativa con sus trabajadores era un contrato de trabajo, por hallarse tal entidad claramente comprendida en la excepción establecida en el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945. En el aludido fallo se hacen referencias a aplicaciones que en el mismo sentido ha dado la Sala Contencioso Administrativa del Consejo cuando se trataba de empresas oficiales o semioficiales obviamente comprendidas entre las enumeradas en dicha disposición cuando habla de los trabajadores de obras públicas, de un lado, y de los que sirven a empresas oficiales o semioficiales de carácter comercial, industrial, agrícola, etc., cuya organización y finalidades las asimilan a las empresas privadas.

El excepcionante se anticipa a desvirtuar cualquier duda sobre el hecho de que la persona jurídica que él representa, o sea la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional, pueda ser considerada como distinta de ésta para el efecto de reconocer y pagar las correspondientes prestaciones a los trabajadores de la Universidad, recalcando que hace parte de ésta para ese fin "ya que es su mandataria o delegataria. Y además asume los riesgos de las prestaciones económicas y asistenciales, sin desconocer el vínculo con la Universidad Nacional y sus servidores". Para respaldar esta tesis transcribe lo siguiente, dicho por el antiguo Tribunal Supremo del Trabajo y reiterado por la Sala de Casación Laboral de la Corte: "las Cajas son parte integrante de la respectiva administración, son apenas formas de manifestarse ésta en un sector de sus funciones, son simples delegatarias de las entidades públicas para liquidar y pagar presta-

ciones, por lo cual es indudable que entre tales Cajas y la entidad pública correspondiente existe unidad de responsabilidad de efectos más vinculantes aún que la solidaridad, porque se trata de una misma administración".

Para finalizar la exposición de su tesis, el apoderado de la parte opositora cita el ordinal e) del artículo 11 de la Ley 65 de 1963 para sostener que dicha norma no debe aplicarse al profesor Claudio Sánchez en virtud de que la relación jurídica de éste con la Universidad finalizó con su fallecimiento, ocurrido antes de expedirse dicha ley.

Sobre lo expuesto por la parte excepcionante,

CONSIDERA LA SALA

El artículo 4º del tantas veces citado Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª del mismo año, dice que las relaciones entre los empleados públicos y la administración nacional, departamental y municipal no constituyen contratos de trabajo y se rigen por leyes especiales, es decir, por las normas estatutarias o de derecho público aplicables a cada caso. Pero establece excepciones a aquella regla en los siguientes términos: "a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, *o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos en la misma forma*".

La parte subrayada es la que invoca el excepcionante para decir que siendo la Universidad Nacional una de las instituciones estatales a que se alude en ella las relaciones jurídicas con su personal no son estatutarias sino contractuales y, por ende, el profesor Claudio Sánchez estaba ligado a dicha institución por un vínculo de esta índole y de su demanda compete conocer a la jurisdicción laboral.

La Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la incompetencia de esta jurisdicción para conocer de demandas con acción subjetiva presentadas por empleados de los Ferrocarriles Nacionales, del Banco Popular y del Instituto de Fomento Tabacalero y originadas en relaciones laborales, pues ha considerado que dichas entidades están claramente comprendidas entre aquéllas a que se refiere el artículo 4º del Decreto 2127 "por el cual se reglamenta la Ley 6ª de 1945 en lo relativo al contrato individual de trabajo". (Sentencia de 10 de abril de 1958 y autos de 21 de febrero de 1958 y 16 de mayo de 1961. Estos últimos del Consejero Bonilla Gutiérrez).

Pero en el negocio *sub judice* no se trata de instituciones industriales, comerciales o agrícolas sobre las cuales se profirieron las decisiones que se citan, sino de la Universidad Nacional de Colombia, erigida en establecimiento público y organizada como tal por la Ley 68 de 1935. A la luz de esa Ley y de las normas posteriores relativas a ella, así como a las dictadas sobre contrato presuntivo de trabajo con posterioridad al Decreto reglamentario 2127 de 1945 debe estudiarse el problema planteado aquí por la parte opositora.

Ante todo, es importante poner de resalto que ya el artículo 3º de la Ley 90 de 1946 "por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el

Instituto Colombiano de Seguros Sociales" al reproducir casi literalmente el texto del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 omitió muy significativamente en la enumeración de los establecimientos oficiales o semioficiales cuyo personal debe afiliarse a ese Instituto por estar asimilados a trabajadores del sector privado los de "las instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos en la misma forma".

Dada la íntima relación que guardan la Ley 6ª de 1945, en la parte reglamentada en el Decreto 2127 y la Ley 90 de 1946, cuyo objetivo fue crear el Instituto que asumiría gradualmente las prestaciones sociales de los trabajadores particulares, ya que las de los oficiales establecidas en el artículo 17, las asumiría la Caja Nacional de Previsión Social (artículo 18 ibídem) o las ya creadas (artículo 21) parece que el propio legislador quiso prescindir de que se consideran como empresas particulares para estos fines las que no cupieran en la enumeración del artículo 3º de la Ley 90 de 1946. Esto autoriza entender que la excepción debía limitarse a aquellas actividades y empresas del sector oficial enumeradas en la parte del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 que reprodujo el 3º de la Ley 90 de 1946, dado que sus finalidades y consiguiente forma de organización aconsejaban asimilarlas a las empresas privadas para lo pertinente a contratos de trabajo y prestaciones sociales. El texto legal citado parece, pues, una derogatoria tácita de la parte final del artículo 4º del Decreto 2127 no reproducida en él. Y ésto se explica porque hay instituciones como las destinadas a la asistencia pública y las de educación del Estado que también son susceptibles de ser fundadas y manejadas por particulares, pero de las cuales está descartado todo ánimo de lucro, ya que prestan un servicio público gratuito —o al menos no costeable con las tarifas que algunos de los beneficiarios pueden pagar por ellos— y cuyo sostenimiento sustancialmente gravita siempre sobre el Tesoro Público. Lógico es, que establecimientos u organismos estatales que prestan servicios de esa clase sometan las relaciones con su personal a las respectivas normas estatutarias y sólo excepcionalmente a contratos de trabajo.

Sentado lo anterior, véase ahora cuál es el régimen constitucional a que está sometida en Colombia la enseñanza. La libertad de impartirla está consagrada en el artículo 41, pero el Estado se reserva la suprema inspección de los institutos docentes públicos y privados en orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos. Por lo demás, el Estado se consideró en el deber de dar la enseñanza primaria gratuita y de hacerla obligatoria en el grado que estableciera la ley.

Por el ordinal 13, del artículo 120 se confirió al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, la facultad de reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional y expresamente se facultó a las Asambleas de los Departamentos en el artículo 187 para reglamentar por medio de ordenanzas, ciñéndose a la Constitución y a la ley, los establecimientos de instrucción primaria y secundaria que costeen con sus fondos. Y, a fortiori, aun cuando la Constitución no lo exprese, los de enseñanza superior. Y es obvio que iguales atribuciones tienen los municipios para cuanto tienda al bienestar y adelanto de la comunidad. La Nación, por su parte creó y sostuvo directamente por muchos años, bajo la directa dependencia del Gobierno la Universidad Nacional con sus Facultades de Derecho, Medicina, Ingeniería y otros institutos. Esas facultades fueron creadas no obstante que para la enseñanza de algunas de esas materias existieron ilustres fundaciones desde los tiempos coloniales, en atención a que ellas no eran suficientes para la demanda de instrucción. Se

tiene, pues, que la instrucción pública en todos sus niveles ha sido uno de los servicios primordiales que ha venido prestando el Estado colombiano, sin que ello sea óbice para la libertad de enseñanza, ejercitada bajo la suprema inspección del Gobierno precisamente porque se trata de un servicio público que las personas particulares pueden prestar sometiéndose a las respectivas regulaciones.

Dentro de la evolución de las instituciones se llegó el momento en que se consideró necesario agrupar las facultades y demás establecimientos de enseñanza profesional superior y de investigación científica y otros centros de cultura sostenidos por el erario nacional en un clásico establecimiento público.

La Ley 68 de 1935 "orgánica de de la Universidad Nacional", realizó tal propósito dándole a esa entidad personería jurídica y dotándola de un patrimonio para realizar sus fines. En esa ley aparece ya la intención del legislador en el sentido de que el profesorado de la Universidad se sujetare a normas para su selección y se hiciera de esa actividad una carrera, sometida al correspondiente estatuto. En las siguientes disposiciones de esa ley se manifiesta de modo diáfano la voluntad del legislador a ese respecto:

> "Artículo 24. El escalafón académico del profesorado de la Universidad estará formado por los catedráticos, los profesores agregados y los instructores, a los cuales podrán agregarse también asistentes, preparadores y demás auxiliares que se estimen necesarios".
>
> "Artículo 25. La Carrera del magisterio universitario comenzará en los puestos inferiores del escalafón académico. Los ascensos se harán rigurosamente en atención a los méritos del aspirante y según las normas que acordare la Universidad".
>
> "Artículo 26. Los catedráticos, profesores y agregados e instructores no podrán ser removidos de sus puestos sino por mala conducta o incompetencia y a moción del Consejo Directivo de la Universidad".
>
> "Artículo 27. (Transitorio). Los catedráticos, profesores agregados e instructores que desempeñen provisionalmente esos puestos sin haberlos obtenido por ascenso riguroso dentro del escalafón, podrán ser removidos a juicio del rector con la aprobación del Consejo Directivo".

En desarrollo de la ley orgánica de la Universidad y en virtud de las facultades que de ella emanaron para el Consejo Directivo de la misma, se han expedido estatutos completos sobre la escogencia, designación, ascensos, asignaciones, trabajo, etc., del profesorado y se ha establecido un escalafón y una carrera en la docencia universitaria. Los profesores de cátedra no han tenido otra obligación que la de dictar las materias dentro del horario señalado. Y respecto de ellos la Ley 43 de 1945 dijo en su artículo 12: "los profesores que trabajan por horas serán considerados como empleados públicos o privados según el caso para los efectos de la Ley 6ª de 1945". Es decir, si trabajaren en establecimientos públicos serán empleados públicos, a menos que medie contrato de trabajo. Si sirven a establecimientos de particulares serán empleados particulares. Los de dedicación exclusiva, que obtienen su designación por méritos especiales —entre ellos el haber regentado cátedra eficientemente— consagran a la docencia todo su tiempo.

Aun cuando en los estatutos del profesorado se habla de la contratación de profesores, puesto que la Universidad puede vincularse con ellos por ese procedimiento, las disposiciones al respecto deben interpretarse en su sentido lógico, o sea el de que cuando se celebren contratos, éstos deben estar sometidos a las normas estatutarias; y cuando no se celebre contrato formal es por sí sólo el estatuto correspondiente, norma de derecho público, el que rige las relaciones entre las partes.

Pero el argumento definitivo en favor de la tesis de que las relaciones entre la Universidad Nacional y los profesores a su servicio son estatutarias y no contractuales —salvo en los casos en que se haya expresamente celebrado contratos—, lo suministra el mismo apoderado de la parte opositora al citar el ordinal e) del artículo 11 de la Ley 65 de 1963, cuyo tenor es el siguiente:

> "Son funciones del Consejo Superior Universitario: ... Expedir los estatutos del profesorado, de las organizaciones estudiantiles, de las asociaciones de antiguos alumnos y del personal administrativo *con base en las relaciones de derecho público que lo vincula a la Universidad*". (Subraya la Sala).

Esta ley, "por la cual se establece el régimen orgánico de la Universidad Nacional de Colombia y se dictan otras disposiciones", después de reiterar que es un establecimiento público, de carácter docente, autónomo y descentralizado, con personería jurídica, gobierno, patrimonio y rentas propios y de expresar sus fines u objetivos, dice en su artículo 4º:

> "La autonomía que en esta ley se consagra es la capacidad jurídica y económica de la Universidad para organizarse, gobernarse y dictar las normas y reglamentos académicos, docentes y administrativos conforme a los cuales se realicen los fines que le son propios, dentro de la órbita constitucional y legal, y respetando las obligaciones contraídas por el Estado mediante tratados públicos".

Y después de establecer en el artículo 9º que el gobierno de la Universidad se ejerce "por los siguientes órganos: a) El Consejo Superior Universitario", determina las funciones de dicho Consejo en el artículo 11, cuyo literal e), es el transcrito arriba.

Esta disposición interpreta y aclara más, si cabe, el sentido de los artículos de la Ley 68 de 1935 sobre escalafón académico del profesorado y carrera del magisterio universitario. Dictadas las normas estatutarias sobre esta materia son ellas las que rigen las relaciones entre la Universidad y quienes las sirven en el profesorado, de tal manera que quien ingresa a este servicio adquiere los derechos y contrae las obligaciones que señala el estatuto como servidor público y no como trabajador de una persona de derecho común.

Y no sobra aludir aquí a un antecedente jurisprudencial sentado por la Sala Contencioso Administrativa del Consejo en la sentencia del 12 de septiembre de 1963 en el juicio promovido por la señora Fanny González Ch. viuda de Ciociano para que se anulara el acto administrativo proferido en noviembre de 1962 por el cual fue desvinculada del cargo de profesora asistente escalafonada, de tiempo completo, en el Conservatorio de Música de la Universidad Nacional y se la restableciera en su derecho. Se alegaba precisamente la violación de las

normas estatutarias del profesorado de la Universidad, y se llegó a la conclusión de que las disposiciones citadas, que establecían un vínculo de derecho público entre aquella entidad y la demandante, habían sido desconocidas al proferirse el acto impugnado. Es conveniente subrayar el hecho de que en aquel juicio se hizo parte la Universidad Nacional, representada por su Síndico, y aunque se opuso a las pretensiones de la demanda en ningún momento alegó incompetencia de jurisdicción del Consejo seguramente porque estaba de acuerdo con la parte demandante en que no se trataba de un vínculo contractual sino de una relación estatutaria, debiendo ser, por tanto, la acción presentada ante el Consejo de Estado de conformidad con las normas de competencia vigentes.

Por las consideraciones anteriores no prospera la excepción de incompetencia de jurisdicción.

LIQUIDACION DEL AUXILIO DE CESANTIA

Viniendo ahora a la cuestión de fondo que se discute, o sea la de si fueron quebrantadas o no las normas citadas por la parte demandante al liquidar la cesantía del profesor Claudio Sánchez dividiéndola en dos períodos, el de profesor de cátedra, que asistía a dar su clase en las horas señaladas, entre el 1º de enero de 1942 y el 28 de febrero de 1954 y el de profesor de tiempo completo o dedicación exclusiva entre el 1º de marzo de 1954 hasta su muerte, el 15 de octubre de 1962, se considera lo siguiente:

La Ley 6ª de 1945 estableció en su artículo 17 para los empleados y obreros nacionales de carácter permanente la prestación social denominada auxilio de cesantía, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio teniendo en cuenta solamente el prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942. En sus artículos 18, 19 y 20 ordenó la creación de la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales y echó las bases de esa institución. Y por el artículo 21 dispuso que las instituciones de previsión social de empleados y obreros oficiales ya existentes podrían, a su arbitrio, y por disposición de sus organismos directivos, fundirse con la Caja que por esta ley se crea, o continuar como entidades independientes, en cuyo caso los afiliados a ellas no gozarían sino de las prestaciones que tuvieran establecidas las respectivas asociaciones o corporaciones. Pero el artículo 20 de la Ley 64 de 1946 preceptuó que las Cajas de Previsión Social no podrían pagar a sus afiliados prestaciones sociales inferiores a las consagradas en las leyes.

En los estatutos de la Universidad dictados en 1953, quizá teniendo en cuenta que el simple desempeño de cátedras durante algunas horas semanales mediante nombramiento que se renovaba año por año no implicaba otra dependencia de la Universidad que la asistencia a cumplir aquella obligación en tal forma que el encargado de cátedra gozaba de libertad y tiempo para otras labores remuneradas de carácter particular u oficial, mientras que el profesor de dedicación exclusiva quedaba obligado a servir todo su tiempo a la Universidad, se dispuso, en el artículo 145, que los profesores de tiempo completo "con contrato o sin él", tendrían un sueldo básico, que se determinaría y aumentaría teniendo en cuenta varios factores. A dicho artículo pertenece el siguiente parágrafo: "Los profesores de tiempo completo disfrutarán de las mismas prestaciones que los empleados administrativos. En el caso de que un profesor de tiempo completo pase a otro cargo *o un profesor ordinario sea ascendido a profesor de tiempo completo* (se subraya), se entenderá, para efectos de la cesantía y de

las prestaciones sociales, que hace novación del contrato y que esas prestaciones se liquidarán separadamente para cada cargo".

Pero al ser modificado por medio del Acuerdo número 63 de 1954 el artículo 145 que contenía el parágrafo transcrito no se reprodujo éste. En cambio, se estableció claramente que la remuneración básica de los profesores de tiempo completo y sus aumentos se graduarían teniendo en cuenta su antigüedad en el ejercicio del profesorado, contada a partir de 1937, al servicio de cualquier dependencia de la Universidad y con cualquier número de cátedras". Y se agregó el siguiente parágrafo: "Los profesores de tiempo completo disfrutarán de las mismas prestaciones que los empleados administrativos".

Todo ésto conduce a la conclusión de que habiendo servido el doctor Claudio Sánchez como profesor encargado de cátedra desde 1933 en adelante con eficiencia y consagración que le merecieron el ascenso a profesor de dedicación exclusiva desde 1954 hasta su fallecimiento, el 15 de octubre de 1962, no se puede fraccionar su tiempo de servicio en la forma en que se liquidó en los actos impugnados para el cómputo del auxilio de cesantía que reclaman sus herederos, sino que debe liquidarse desde el 1º de enero de 1942 hasta la muerte de su causante a razón de $ 4.874.99 que fue el sueldo mensual devengado por él en el último año de servicio.

En mérito de lo expuesto, la Sección Segunda de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto emitido por su colaborador Fiscal antes de la Audiencia Pública,

FALLA

Anúlanse las resoluciones de la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional que han sido objeto de este juicio y en su lugar se dispone liquidar el auxilio de cesantía del profesor Claudio Sánchez Rodríguez a razón de un mes del último sueldo que devengaba por cada año de profesorado en la Universidad desde el 1º de enero de 1942 hasta el 15 de octubre de 1962.

Al presente fallo se dará cumplimiento dentro del término previsto en el artículo 121 del C. C. A.

Cópiese, notifíquese y comuníquese.

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

Marco A. Martínez B., Secretario.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

JUICIOS DE CUENTAS. — ¿Contra quiénes deben seguirse? Es cierto que el artículo 2º de la Ley 35 de 1925 dispone que "la responsabilidad civil que se deduzca en juicios de cuentas contra los responsables del Erario se hará efectiva independientemente de cualquier acción criminal". Pero también lo es, que el artículo 62 de la Resolución reglamentaria número 1700 de 1957, manda que "siempre que en las diligencias de carácter penal adelantadas por los Visitadores de la Contraloría en investigación de un delito contra la Administración Pública aparezca sindicado un empleado subalterno de manejo, debidamente afianzado, como único responsable de la sustracción, con la complicidad de terceros, pérdida o deterioro de bienes nacionales, sin que pueda atribuirse al principal descuido, negligencia o falta de previsión, el juicio fiscal de cuentas se seguirá directamente contra el subalterno sindicado".

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

(Consejero Ponente: *Doctor Alfonso Meluk).*

El doctor Fernando Vargas García, como apoderado especial de la Compañía *"Atuesta, Guarín & Pombo Ltda."*, en acción de plena jurisdicción, pide que se hagan las siguientes declaraciones:

"Primera (1ª): Que es nulo el Fenecimiento con Alcance número 5372 de fecha 20 de diciembre de 1965 proferido por la Contraloría General de la República por conducto de su Sección de Juicios Fiscales, Fianzas y Finiquitos, en contra de *Atuesta, Guarín & Pombo Ltda.* Y que es igualmente nula la Providencia número 0662 de fecha 24 de febrero de 1966 emanada de la misma entidad, por medio de la cual se confirmó el Fenecimiento mencionado.

"Segunda (2ª): Como consecuencia de la declaratoria de nulidad anterior y para restablecer el derecho de mi poderdante, violado con los actos acusados, ruego a la Corporación se sirva revocar dichos actos, y en su lugar declarar que *Atuesta, Guarín & Pombo Ltda.* no es la persona llamada a responder del alcance deducido y que por lo tanto no está obligada a pagar, restituir o reintegrar la suma de dinero que se le imputa".

Esta demanda entró para fallo del Magistrado Ponente el 2 de marzo de 1967 (Fl. 113, vto.).

HECHOS

La sociedad demandante celebró un contrato con el Ministerio de Obras Públicas, para la pavimentación de la Carretera Troncal de Occidente, sector La Ye, Planeta Rica, por el sistema de administración delegada, con fondos públicos suministrados por la Nación, así como maquinarias, elementos y equipos, ciñéndose a los planos y especificaciones del Ministerio de Obras Públicas, siendo trabajadores oficiales los que entren a trabajar en desarrollo del contrato, considerándose los contratistas como simples intermediarios de la Administración Pública, y por lo tanto, la dependencia jurídica de éstos se forma entre el Estado de una parte y el trabajador contratado, de la otra. El contratista manejará los fondos pero, en cualquier momento, el Gobierno, el Interventor y la Contraloría pueden verificar el saldo disponible, debiendo adoptar aquellas medidas y precauciones normales acostumbradas para el manejo prudente de los bienes confiados a su cuidado, estando autorizado el contratista para administrar las obras "en la forma que considere más aconsejable y económica", debiendo pagar las prestaciones cuyo pago no corresponda a la Caja Nacional de Previsión Social, a la cual se compromete a afiliarlos, efectuando los descuentos y erogaciones del caso, debiendo someterse, en materia de sanidad, a la reglamentación del Ministerio de Obras Públicas. Hay un interventor de dicho Ministerio, facultado para aceptar o rechazar oportunamente las cuentas que pase el contratista, debiendo prestar una fianza para garantizar el cumplimiento del contrato, que el Gobierno podrá declarar caducado, si faltare al cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones. Tiene el contratista libertad para determinar, nombrar y remover el personal, pero "sujetándose a la lista de que adelante se habla" dentro de la cual se fija el número de trabajadores, sus cargos, condiciones y remuneración, pudiendo el Ministerio, exigir, en cualquier momento, el retiro de cualquier empleado y obrero.

Se inició la obra con 600 trabajadores, en un frente de 57 kilómetros, y de acuerdo con el Interventor y Auditor, se dividió la obra en sectores, colocando en cada uno capataces en número suficiente encargados de vigilar el desarrollo de la obra, controlar la asistencia del personal y elaborar diariamente los informes correspondientes, los cuales a su vez eran vigilados por los inspectores encargados de recoger los reportes y pasarlos a la oficina administrativa, para el control correspondiente, integrada por un empleado de Control de tiempo, un oficial de personal, dos planilleros y un cajero pagador, empleado éste encargado de recaudar, recibir y custodiar los fondos con destino al pago de jornales, bajo su responsabilidad, de acuerdo con las disposiciones fiscales. A más de tales empleados, se encontraban el Interventor del Ministerio de Obras Públicas, el Auditor Delegado de la Contraloría y el Ingeniero Director de la Compañía. Para el control de tiempo, fue nombrado el señor David Herrera Quiceno; para oficial de personal, el señor Pedro Luis Yarzagaray, y para Cajero Pagador, al señor Alfredo Arbeláez Díaz, los cuales se consideran como trabajadores oficiales de conformidad con el Decreto 3153 de 1953, habiendo prestado el último, la fianza correspondiente en la Compañía Colombiana de Seguros, bajo la Póliza número 94624 aprobada por la Contraloría General de la República, según constancias procesales, verificando los pagos de conformidad con las disposiciones legales, mediante la organización aprobada por el señor Interventor del Ministerio y del Auditor de la Contraloría.

En marzo de 1964, el Auditor sugirió al Ingeniero Director de la Compañía, como una medida de control y seguridad, que el pago de los salarios se hiciera por medio de cheques individuales girados a nombre de cada trabajador, para lo

cual se abrió una cuenta bancaria denominada "Cajero Pagador Carretera La Ye Planeta Rica", sistema que reunía los requisitos de previsión necesarios, manteniendo la Interventoría del Ministerio de Obras Públicas, un rígido control y estrecha vigilancia, en el manejo de los fondos, así como el Auditor de la Contraloría.

El 24 de septiembre de 1964, al visitar las obras el Ingeniero Director, observó que algún trabajador no había reclamado la dotación de overoles y botas, de donde partió una investigación de que se estuviese haciendo figurar en las planillas personal que no estuviese trabajando, con la complicidad de algunos empleados. Al efecto, el Ingeniero Director se dirigió a la Interventoría, a la Auditoría Fiscal, y a la Gerencia de la Compañía en Bogotá, la que a su vez, denunció los hechos al Ministerio de Obras Públicas, y éste a la Contraloría General de la República, por conducto del Auditor del Ministerio, solicitando la designación de un visitador para efectos de la investigación del caso, además de la investigación interna adelantada por el Ingeniero Director. Como resultado, el Tribunal Superior de Montería, en providencia de fecha julio 24 de 1965, revocatoria de la de fecha 29 de marzo del mismo año dictada por el Juzgado Primero Superior del Distrito Judicial de Montería, abrió causa criminal ordinaria "contra los señores Alfredo Arbeláez Díaz, David Herrera Quiceno y Pedro Luis Yarzagaray", Cajero Pagador de la Administración Delegada del Ministerio de Obras Públicas el primero, y Control de Tiempo y Oficial de Personal de la mencionada Delegación, en su orden, los dos últimos, "por los delitos de *peculado*" en cuantía de $ 87.037.39, "y *falsedad en documentos públicos* de que fue víctima la Administración Delegada del Ministerio de Obras Públicas Atuesta, Guarín & Pombo Ltda.", decretando su detención y captura; la pérdida de la suma de pesos expresada se debió a la inclusión de las planillas de jornales de 8 trabajadores que anteriormente habían prestado servicio en la obra, pero que ya se habían retirado, a pesar de lo cual se les hizo figurar en planillas, "caudales —dice el Tribunal— que estaba encargado de recaudar, guardar y pagar el señor Alfredo Arbeláez Díaz en su condición de Cajero Pagador de dicha Delegación, es decir, en su calidad de funcionario público de manejo", siendo cooperadores del ilícito David Herrera Quiceno, Control de Tiempo, y Pedro Luis Yarzagaray, Oficial de Personal, detención que ya antes había sido ordenada también, por el Visitador Instructor de la Contraloría, en auto de 13 de noviembre de 1964, como resultado de la investigación administrativa.

La Compañía quiso hacerse parte civil en el proceso, pero la Oficina Jurídica del Ministerio se negó, en razón de ser aquella Administradora Delegada, correspondiéndole ejercerla solamente al Estado a través del Ministerio de Obras Públicas. En tal virtud, el Ingeniero Director se dirigió a la Procuraduría comunicándole los hechos y solicitando su intervención, a la vez, pidió de la Contraloría General de la República la apertura del juicio contra el Cajero Pagador Alfredo Arbeláez Díaz, con el fin de hacer efectiva la fianza de manejo.

La Compañía cumplió siempre con sus obligaciones fiscales como administrador delegado, sometiéndose en todo momento al control y vigilancia de la Contraloría, cumpliendo sus órdenes y sugerencias, manejando con pulcritud, honestidad y diligencia los fondos públicos, como se desprende del certificado expedido por el Auditor de la Contraloría General de la República (Fls. 278 y ss.), empleando los medios de prudencia, cuidado y previsión física normalmente posibles, cumpliendo estrictamente todas las obligaciones en materia fiscal y contractual.

El día 1º de abril de 1965, la Contraloría General de la República, por medio de la Resolución número 00446 y del Aviso de Observaciones número 002, elevó el valor del alcance de $ 87.037.39 a cargo de la Compañía Atuesta, Guarín & Pombo Ltda., y ordenó la apertura del Juicio Fiscal de Cuentas, la cual contestó las observaciones; sin embargo, se produjo el Fenecimiento con Alcance número 5372 de 20 de diciembre de 1965, notificado el día 24 de enero de 1966, contra el cual interpuso la Compañía recurso de reposición, que fue desatado en providencia número 0662 de 24 de febrero del mismo año, notificada el día 4 de marzo siguiente, confirmando el Fenecimiento con alcance, quedando así agotada la vía gubernativa.

Sostiene la Compañía demandante, que habiendo cumplido con todas las medidas fiscales, y con diligencia y cuidado, las obligaciones que le correspondían, la pérdida tiene su origen en los actos delictuosos cometidos por el Cajero Pagador Alfredo Arbeláez Díaz, con ayuda de terceros, que escapó al cuidado no sólo de la compañía, sino de la Auditoría y de la Interventoría, y que siendo el responsable un empleado público de manejo, obligado a rendir cuentas a la Contraloría, es el directamente responsable de los fondos confiados a su cuidado, debiendo responder por ellos en el Juicio Fiscal de Cuentas y ser sujeto pasivo del alcance deducido, de conformidad con las disposiciones legales citadas en el libelo, de todo lo cual aparece constancia en las investigaciones adelantadas.

En sentencia de fecha julio 25 de 1966, que obra en fotocopia a los folios 81 a 98 del expediente, debidamente autenticada por el Notario Cuarto del Circuito de Bogotá, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montería, condenó a Alfredo Arbeláez Díaz, Pagador, y a David Herrera Quiceno, Control de Tiempo, a la pena principal de 6 años de presidio, y a las accesorias correspondientes, como autor principal el primero y cómplice necesario el segundo, "por los delitos de Peculado y Falsedad, de que se hizo víctima al Estado, en las circunstancias de modo y lugar de que dan cuenta los autos".

Como disposiciones violadas, señala el artículo único del Decreto-ley número 3153 de 1953; artículo 22 del C. S. del T.; artículo 1º de la Ley 6ª de 1945; artículos 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 2127 de 1945; artículo 35 del C. S. del T., y 5º del citado Decreto 2127; artículos 16, 23, 60, 61, 62 y 42 de la Resolución reglamentaria número 1700 de 1957, emanada de la Contraloría General de la República; artículos 56 y 57 de la Ley 42 de 1923 y 13 del Decreto 911 de 1932, así como los artículos 39 y 40 de la misma; artículos 16-2347 y 63-2349 del Código Civil; artículos 593, 601 y 632 del C. J.; y artículo 20 de la Constitución Nacional.

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

LA SALA CONSIDERA

De las pruebas procesales se llega a la conclusión, como lo dijo tanto la Contraloría General de la República, el Juez Promiscuo de Montería y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Córdoba, que hay un responsable del ilícito, que fue el señor Alfredo Arbeláez Díaz, en connivencia con terceros, en su carácter de Cajero Pagador de la obra contratada por el Ministerio de Obras Públicas, con la sociedad demandante.

Ahora bien, la Resolución reglamentaria número 1700 de 1957 (enero 27) "por la cual se dan normas para la rendición de cuentas y se reglamentan los

juicios fiscal, administrativo y se exoneran y se derogan la Resolución reglamentaria número 808 de 1947 y las demás disposiciones complementarias sobre la materia", dispone en su artículo 16:

"Son empleados de manejo todos aquellos que recauden, reciban, paguen o administren fondos y bienes nacionales y los que tienen a su cargo la custodia, provisión o suministro de especies, materiales o elementos de propiedad de la Nación, de los establecimientos públicos que fiscaliza la Contraloría y de las Instituciones de Utilidad Común; se incluye en tal denominación a los contratistas por administración delegada".

Y en los "juicios contra empleados subalternos de manejo", que contempla el Capítulo XIV de la citada Resolución, se dispone:

"Artículo 60. Cuando al revisar cuentas de empleados principales de manejo apareciere comprobación suficiente de que las glosas formuladas son de la responsabilidad del subalterno, debidamente afianzado, se dictará por la Contraloría o por la Auditoría Fiscal que examina cuentas, resolución motivada que a la vez que releve del cargo al principal ordene la apertura de juicio de cuentas contra el subalterno. Dicha resolución hará las veces de aviso de observaciones.

"Artículo 61. Cuando se haya seguido juicio de cuentas contra el responsable principal y éste probare que por su parte no hubo descuido, negligencia o falta de previsión y que la responsabilidad total es exclusiva del subalterno afianzado, se dictará por la entidad fenecedora el auto de fenecimiento o la providencia levantando las glosas al principal, y a la vez se proyectará, para la firma del Contralor General, la resolución de que trata el artículo anterior.

"Parágrafo. La calificación de la prueba corresponde exclusivamente a la Contraloría General.

"Artículo 62. Siempre que en las diligencias de carácter penal adelantadas por los Visitadores de la Contraloría en investigación de un delito contra la Administración Pública aparezca sindicado un empleado subalterno de manejo, debidamente afianzado, como único responsable de la sustracción, pérdida o deterioro de bienes nacionales, sin que pueda atribuirse al principal descuido, negligencia o falta de previsión, el juicio fiscal de cuentas se seguirá directamente contra el subalterno sindicado".

Consta en autos:

a) Que el Ingeniero Director de la obra, es decir, el representante de la compañía contratante, al sospechar que pudiera estarse cometiendo un ilícito, al encontrar las botas y el overol de quien debía encontrarse trabajando y que no habían sido reclamadas por éste, dio aviso inmediato a la Interventoría, a la Auditoría Fiscal de la Contraloría y a la Gerencia de la Compañía, la que a su vez, la comunicó al Ministerio de Obras Públicas, á fin de que se adelantara la investigación correspondiente, de todo lo cual existe constancia procesal. Como resultado, se descubrió la responsabilidad del Cajero Pagador Alfredo Arbeláez Díaz, quien había afianzado su manejo en la Compañía Colombiana de Seguros, aprobada por la Contraloría General de la República;

b) En la certificación expedida por el Auditor Fiscal de la Contraloría, de fecha agosto 4 de 1965, que transcribe el Fenecimiento número 5372 de fecha 20 de diciembre del mismo año, se hace un detenido análisis de la correcta actuación de la compañía contratista.

En el punto 2º de los considerandos del fenecimiento 5372, se dice que: "Aunque la posible causa que motivó el faltante fue la comisión de un ilícito, como se deja entrever en el Acta de Visita Fiscal y lo afirma enfáticamente el apoderado, todavía no se ha demostrado plenamente por parte de la justicia penal, quiénes sean los verdaderos y únicos responsables, y en el punto 10 se afirma que: "De acuerdo con lo establecido en el artículo 2º de la Ley 35 de 1925, la responsabilidad civil que se deduzca en los juicios de cuentas es independiente de la acción criminal, y la función de la Contraloría es netamente fiscalizadora y su jurisdicción se extiende únicamente a los empleados de manejo".

Pero, ya se vio, en primer lugar, que el investigador de la Contraloría, nombrado para el efecto, dictó auto de detención contra Alfredo Arbeláez Díaz, como responsable del ilícito; que el Tribunal Superior de Montería ordenó su detención por el delito de peculado y falsedad, y que el Juez Promiscuo de la misma ciudad lo condenó a la pena de seis años, por tales delitos. De manera, que la justicia penal sí ha dicho quiénes son los verdaderos responsables. En segundo lugar, es cierto que el artículo 2º de la Ley 35 de 1925 dispone que "la responsabilidad civil que se deduzca en juicios de cuentas contra los responsables del Erario, se hará efectiva independientemente de cualquier acción criminal", pero, también lo es, que el artículo 62 de la Resolución reglamentaria número 1700 de 1957, manda que "siempre que en las diligencias de carácter penal adelantadas por los Visitadores de la Contraloría en investigación de un delito contra la administración pública aparezca sindicado un empleado subalterno de manejo, debidamente afianzado, como único responsable de la sustracción, con la complicidad de terceros, pérdida o deterioro de bienes nacionales, sin que pueda atribuirse al principal descuido, negligencia o falta de previsión, el juicio fiscal de cuentas se seguirá directamente contra el subalterno sindicado".

Está demostrado que el único responsable del faltante, fue el Cajero Pagador, señor Alfredo Arbeláez Díaz, y que como lo certifica el Auditor de la Contraloría General de la República, la Compañía Atuesta, Guarín & Pombo Ltda. "ha manejado con pulcritud y honestidad los fondos del Estado", "ha empleado en su administración todos los medios normales de prudencia, cuidado y previsión para salvaguardar los bienes y fondos del Estado", "durante todo el tiempo que ha durado la obra se ha sometido al control de la Auditoría y ha acatado sus órdenes y sugerencias". De manera, que lo indicado era que la Contraloría hubiese dado cumplimiento al mandato del artículo 62 de la Resolución número 1700 de 1965 transcrito, en lugar de hacer responsable del alcance a la compañía contratista, que fue precisamente, quien denunció el ilícito y pidió la investigación correspondiente, por lo cual, ha debido dirigir el juicio de cuentas "contra el subalterno sindicado", de conformidad con las claras voces de la ameritada resolución.

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 fenecimiento con Alcance número 5372 de fecha 20 de diciembre de 1965 proferido por la Contraloría General de la República, por conducto de su Sección de Juicios Fiscales, Fianzas y Finiquitos, en contra de la compañía *Atuesta, Guarín & Pombo Ltda.*, así como la Providencia número 0662 de fecha 24 de febrero de 1966 emanada de la misma entidad, por la cual se confirmó el Fenecimiento mencionado.

2º Declárase que la sociedad *Atuesta, Guarín & Pombo Ltda.*, no es la persona llamada a responder por el alcance deducido, y por lo tanto, no está obligada a pagar la suma de dinero que se le imputa.

Devuélvase el juicio de cuentas a la oficina de origen.

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

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

Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD

EXTRANJEROS. — Entrada al país, residencia y expulsión. **El artículo 6º de la Ley 2ª de 1936, facultó al Poder Ejecutivo para reglamentar la entrada, residencia y expulsión de extranjeros. Y el Gobierno haciendo uso de tal facultad, expidió el Decreto 2240 de 1954, lo cual está indicando que tal Decreto se ajustó a los mandatos constitucionales. Y aun cuando es cierto que el artículo 11 de la Carta dice que los extranjeros disfrutarán en Colombia de las mismas garantías que los colombianos, "salvo las limitaciones que establezcan la Constitución y las leyes", tales limitaciones se encuentran consignadas en el Decreto 2240 que tiene fuerza de ley, al cual tienen que sujetarse los extranjeros que ingresen al país.**

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

(Consejero Ponente: *Doctor Alfonso Meluk).*

El doctor Luis Vicente Valbuena, en su carácter de apoderado especial de *Husein Moh Hasan Judeh,* en ejercicio de la acción de plena jurisdicción consagrada en el artículo 67 del C. C. A., demanda lo siguiente:

"Primera. Que son nulos los actos administrativos contenidos en la Resolución 2450 del 21 de octubre de 1966 y el auto 2502 de noviembre 7 del mismo año, emanados del Departamento Administrativo de Seguridad y por medio de los cuales se decretó la expulsión de Colombia del señor Húsein Moh Hasan Judeh. Segunda. Que, a manera de restablecimiento del derecho, se declare que el señor Husein Moh Hasan Judeh tiene derecho a continuar residiendo en Colombia y a ejercer la profesión que a bien tenga".

Señala como disposiciones violadas los artículos 11 y 39 de la Constitución Nacional, y el artículo 19 del Código de Comercio, y el artículo 2º de la Ley 48 de 1920.

HECHOS

El demandante entró a Colombia, por primera vez, por el puerto de Barranquilla, el 5 de junio de 1955, mediante visa ordinaria número 72, autorizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores en nota RE 1 de marzo 31 de 1955, "previa obligación de firmar ante esa legación el contrato de trabajo celebrado con Abel Rachid, propietario del almacén *Lya* de Bogotá, haciendo constar en su pasaporte que trabajará como empleado-administrador del patrono, dejando constancia en su pasaporte sobre dicha actividad que desarrollará en Colombia", autorización que tiene una validez máxima de un año, contado a partir de la

fecha mencionada. Después de tres años de residir en Colombia, salió del país, para regresar nuevamente con visa ordinaria, autorizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 12 de julio de 1960, "en consideración a que ha sido antiguo residente en el país, haciendo constar en su pasaporte que no podrá dedicarse al comercio dentro de Colombia", con autorización de validez máxima de un año. El 21 de octubre de 1966, el Departamento Administrativo de Seguridad decretó la expulsión del mencionado extranjero, en Resolución número 2450, con el argumento de que debería haberse dedicado al ejercicio de la profesión de agricultor, como aparecía en el contrato de trabajo para dedicarse a dicha actividad, el cual resultaba ficticio, estando condicionada su permanencia en Colombia al ejercicio de tal profesión. Interpuesto recurso de reposición, fue desatado en auto número 2502 de noviembre 7 de 1966, en que se insiste en la obligación del actor, de dedicarse a la agricultura, pues, en su segunda entrada creó una situación nueva, por haber permanecido más de un año fuera de Colombia —considerándose como reingreso un lapso menor de este tiempo, de conformidad con el artículo 18 del Decreto 1790 de 1941—. Dicho auto fue notificado el 12 de noviembre de 1966, con lo cual quedó agotada la vía gubernativa. La Resolución de expulsión se fundamentó legalmente en los artículos 6º y 7º del Decreto 2240 de 1954, que se consideraron violados por parte del extranjero.

El señor Fiscal 1º de la Corporación, en su vista de fondo, conceptúa que deben negarse las peticiones de la demanda.

LA SALA CONSIDERA

Separadamente, habrán de considerarse las disposiciones que se estiman violadas.

Sostiene el señor apoderado, que como el artículo 11 de la Constitución Nacional "establece la plena igualdad jurídica de nacionales y extranjeros", la que sólo restringe por razones de orden público, al disponer el artículo 6º del Decreto 2240 de 1954 la expulsión del extranjero que ejerza profesión distinta a la declarada para ingresar a Colombia, previo permiso del Ministerio de Relaciones Exteriores, "no está haciendo cosa distinta que negando o restringiendo el derecho de toda persona a dedicarse a la actividad que a bien tenga, no siendo ella contraria a la moral y a las buenas costumbres". Que, "como la restricción de los derechos civiles le ha sido encomendada por la Constitución, no al Gobierno, sino al legislador, en Decreto 2240 de 1954" que ha sido dictado "en uso de las facultades que le confiere la Ley 2ª de 1932, artículo 6º", "no puede restringir o negar derechos que la ley no ha restringido, siendo un decreto reglamentario", y en consecuencia "está sujeto en su totalidad a normas superiores que reglamenta". A lo cual se agrega que las resoluciones acusadas violan el artículo 39 de la Constitución Nacional, que consagra la libertad de escoger profesión, pues, no habiendo tocado la Ley 2ª de 1936 este punto de las profesiones, no podía hacerlo el Gobierno excediendo las leyes que estaba reglamentando.

El artículo 11 de la Constitución Nacional dispone que los extranjeros gozarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos, pudiendo la ley negar o subordinar determinados derechos a los extranjeros por razones de orden público. Pero, en su primer inciso, agrega que "gozarán asimismo los extranjeros en el territorio de la República de las garantías concedidas a los nacionales, *salvo las limitaciones que establecen la Constitución o las leyes*". (Subraya la Sala).

La Ley 2ª de 1936, en su artículo 6º dispuso:

"Facúltase al Poder Ejecutivo para reglamentar, en forma que consulte los intereses nacionales, la entrada, residencia y expulsión de extranjeros.

"Parágrafo. Derógase el artículo 9º de la Ley 48 de 1920 y todas aquellas disposiciones que se opongan a la facultad que por el presente artículo se otorga al Gobierno".

Y el Gobierno, "en uso de tales facultades", expidió el Decreto número 2240 de 1954 "por el cual se dictan disposiciones sobre extranjeros", en cuyos artículos 6º y 7º se dice:

"Artículo 6º Al extranjero a quien se compruebe estar ejerciendo una profesión u oficio distintos de los declarados para obtener su ingreso al país, sin haber obtenido permiso del Ministerio de Relaciones Exteriores, se le señalará, por el Servicio de Inteligencia Colombiano, un plazo no mayor de treinta días para que abandone el país. Si no lo hiciere será expulsado.

"Artículo 7º Cuando se comprobare, breve y sumariamente, por el Servicio de Inteligencia Colombiano, que es ficticio el contrato de trabajo que hubiere celebrado un extranjero con persona natural o jurídica domiciliada en el país, para obtener su entrada al territorio nacional con visa ordinaria, el trabajador tendrá como sanción su expulsión inmediata de Colombia, y la persona natural o jurídica del contratante, o sea el patrono, pagará una multa que impondrá el Servicio de Inteligencia Colombiano y que no será menor de dos mil pesos ($ 2.000.00) ni superior a tres mil pesos ($ 3.000.00).

"Parágrafo. El Servicio de Inteligencia Colombiano se ajustará a las siguientes causales, para los efectos del artículo anterior:

"a) Cuando el trabajador desde el momento mismo de su llegada al país, no prestare sus servicios en forma exclusiva al patrono, y cuando no se ejecute el contrato de trabajo en la forma y términos estipulados por las partes en el respectivo contrato, y

"b) Cuando se encuentre al trabajador contratado ejerciendo por su cuenta y riesgo una actividad igual o distinta a la declarada, o dando cumplimiento a un contrato de trabajo distinto a aquel por medio del cual obtuvo su ingreso al país".

Se tiene, en primer lugar, que el Gobierno al expedir el Decreto 2240 de 1954, no reglamentó ninguna ley como lo entiende el demandante, atribución que le concede el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional, con el fin de hacer más operantes las leyes expedidas por el Congreso, o los decretos legislativos. El citado Decreto fue dictado en virtud de la facultad constitucional que le da al Congreso el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, al autorizar a dicha Corporación para: "Revestir *pro témpore*, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exige o las conveniencias públicas lo aconsejen". Con tal fundamento, el artículo 6º de la Ley 2ª de 1936, facultó al Poder Ejecutivo para reglamentar la entrada,

residencia y expulsión de extranjeros. Y el Gobierno, haciendo uso de tal facultad, expidió el Decreto 2240 de 1954, reglamentando la entrada de extranjeros al país, lo cual está indicando que tal Decreto se ajustó a los mandatos constitucionales.

En segundo lugar, es cierto que el artículo 11 de la Carta fundamental dice que los extranjeros disfrutarán en Colombia de las mismas garantías que los colombianos, pero como lo establece el inciso de la misma norma: "salvo las limitaciones que establezcan la Constitución y las leyes". Y tales limitaciones se encuentran consignadas en el Decreto 2240 de 1954, dictado en virtud de las facultades *pro témpore* otorgadas al Gobierno por el Congreso, o sea, que sus normas tienen fuerza de ley, a las cuales tienen que sujetarse los extranjeros que ingresen al país. Es decir, esas garantías para los extranjeros, están condicionadas a la legalización de su residencia en el país.

En tercer lugar, también es cierto que el artículo 39 de la Constitución dispone que: "toda persona es libre de escoger profesión u oficio". Pero, también lo es que, como lo dice el mismo artículo, "la ley puede exigir títulos de idoneidad y reglamentar su ejercicio"; que es precisamente, lo que hace el Decreto 2240 de 1954, al autorizar al Ministerio de Relaciones Exteriores, en su artículo 1º, para conceder visa ordinaria a los extranjeros, "para ejercer actividades agrícolas, mineras, pecuarias, fabriles, científicas o de carácter cultural, siempre que los interesados comprueben la respectiva profesión u oficio *y llenen los requisitos que se exigen para obtener visa ordinaria,* de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia". (Subraya la Sala).

Ello está indicando que en las resoluciones acusadas, no se violaron las normas constitucionales alegadas por el demandante.

En cuanto al artículo 19 del Código de Comercio, ciertamente dispone que los extranjeros podrán ejercer libremente el Comercio, lo mismo que los colombianos, pero, agrega, que "deben sujetarse a las leyes del mismo Estado", es decir, dar cumplimiento a la reglamentación existente en materia de ingreso y desarrollo de sus actividades en el país, establecidas precisamente en el Decreto 2240 de 1954, principió acorde con el artículo 11 de nuestra Carta fundamental. No existe, por lo tanto, violación del artículo 19 del Código de Comercio, puesto que los extranjeros tienen que someterse, para su ejercicio a lo que dispongan las leyes colombianas, como canon fundamental, para tener derecho a esa libertad de escogencia de profesión u oficio, dentro del territorio colombiano, comenzando por legalizar su entrada y residencia en el país, lo que es apenas una consecuencia de la soberanía del Estado.

Dice el señor apoderado del actor que se violó, igualmente, el artículo 2º de la Ley 48 de 1920. Pero, no pudo existir violación, puesto que tal norma fue abrogada por el artículo 6º de la Ley 2ª de 1936, cuando en el parágrafo de tal disposición, derogó "todas aquellas disposiciones que se opongan a la facultad que por el presente artículo se otorga al Gobierno", quedando sólo vigente la nueva reglamentación establecida por el Decreto 2240 de 1954, que contempla lo relacionado con el ingreso de extranjeros al país. Tal violación no se considera, pues, por sustracción de materia.

Ahora bien: teniendo en cuenta los artículos 6º y 7º del Decreto mencionado, el demandante entró al país con la Visa Ordinaria número 245 otorgada por el Cónsul de Colombia en Beyrouth, mediante autorización del Ministerio

de Relaciones Exteriores número 90007/214 de fecha 12 de julio de 1960, para trabajar como *agricultor* en una finca de su hermano, quien figuraba como contratante, no obstante lo cual, se dedicó a la venta ambulante de mercancías, a pesar de que se le notificó repetidas veces que legalizara su situación conforme a las leyes colombianas. En diligencia celebrada el 17 de octubre de 1966 en la Sección de Investigación de la División de Extranjería del Departamento Administrativo de Seguridad, a donde compareció el actor, manifestó enfáticamente que: "Actualmente también soy *vendedor ambulante de mercancías* del Almacén El Cairo". Y al preguntársele con qué persona firmó contrato de trabajo para desempeñarse como agricultor, con el fin de obtener visa ordinaria y por qué motivos no ha ejercido esa profesión, contestó: "Para obtener la visa ordinaria firmé contrato de trabajo con mi hermano para trabajar en una finca supuesta, pues mi hermano nunca ha sido propietario de finca alguna" (Fl. 22, Exp. Admvo. De donde resulta clarísima la violación de las citadas normas, pues, entró al país con un contrato ficticio, de una parte, y de otra, no ha ejercido la profesión con que manifestó venir a ocuparse.

Por lo demás, desde 1960 a la fecha, es decir, en el curso de siete años, el demandante ha podido solicitar del Ministerio de Relaciones Exteriores la ratificación de su visa, si era su propósito permanecer en el país, siempre que pudiera ajustar su conducta a las exigencias de la ley.

Lo dicho es suficiente para llegar a la conclusión de que las resoluciones acusadas estuvieron ajustadas a derecho, por lo cual no procede su anulación.

En consecuencia, 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, previa devolución del expediente administrativo a la oficina de origen.

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

Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

JUNTA ADMINISTRADORA DE LA EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

ACCIONES DE PLENA JURISDICCION DE CARACTER LABORAL. — Competencia; aplicación de los Decretos 528 de 1964 y 2061 de 1966. — **El Decreto reglamentario 2061 desarrolló e hizo fácilmente aplicable lo que había dispuesto ya el 528 sobre cuantía y competencia. Pero como esas normas detalladas, sobre la manera de determinar la cuantía y, consiguientemente, la competencia, no quedaron consignadas en el Decreto 528, no pueden ser aplicadas desde la vigencia de este último Decreto, sino desde el 2 de agosto de 1966, fecha en que entró a regir el Decreto 2061. Es decir que a este último Decreto no puede dársele carácter retroactivo. Es este un caso especial en que las disposiciones del Decreto reglamentario no pueden considerarse incorporadas dentro del Decreto reglamentado, precisamente por contener aquél las especificaciones y aclaraciones que no estaban ni siquiera tácitas en el Decreto reglamentado. Por ello, ni los litigantes, ni los Tribunales, ni el propio Consejo de Estado podían saber con precisión, en un caso concreto, si la competencia debía atribuirse, según la cuantía de la acción, al Tribunal Administrativo o al Consejo. Y por lo mismo, no puede afirmarse que la actuación cumplida ante el Consejo de Estado, entre la vigencia del Decreto 528 y la vigencia del Decreto 2061, sea nula .**

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Segunda.
Bogotá, D. E., diecinueve de octubre de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Andrés Holguín).*

En demanda presentada ante el Consejo de Estado, el doctor Alfredo Cadena Copete solicitó, en ejercicio de la acción de plena jurisdicción, que se declarara nula la Resolución número 48 de 1965 (diciembre 20) expedida por la Junta Administradora de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones "por medio de la cual se dicta la reglamentación inicial sobre el cumplimiento del Decreto 3253 de 1965" y que, como consecuencia de esa declaración de nulidad, se ordene el reintegro del demandante al cargo de Director de la Administración Postal Nacional y se le reconozcan y paguen los sueldos dejados de percibir durante el tiempo en que ha estado cesante.

Dicha demanda fue presentada el 19 de abril de 1966; el Consejo de Estado la admitió en auto del 5 de mayo de 1966 y siguió tramitando el juicio hasta el día 29 de agosto de 1966 cuando —por auto de la Sección Tercera— se ordenó remitir el negocio al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por ser la cuan-

tía de la acción instaurada inferior a cincuenta mil pesos ($ 50.000.00), de acuerdo con lo expresado sobre el particular por el señor Fiscal Cuarto de la Corporación.

El asunto llegó así al honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual —por auto de fecha 6 de octubre de 1966— decretó "la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda de 5 de mayo de 1966, inclusive".

El demandante apeló de tal providencia del honorable Tribunal, y éste le concedió el recurso, en el efecto suspensivo, en auto del 28 de noviembre último.

El recurso de apelación ha sido tramitado regularmente ante el Consejo de Estado y ha llegado, por tanto, la oportunidad de decidir el recurso interpuesto por el actor contra la mencionada providencia de 6 de octubre de 1966.

PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

Conforme al literal g) del ordinal 1º del artículo 30 del Decreto 528 de 1964, vigente desde el 1º de agosto de 1965, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado conoce en única instancia "de las acciones de plena jurisdicción de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en las cuales se controvierten actos del orden nacional, y cuya cuantía sea o exceda de cincuenta mil pesos". La competencia para conocer de las mismas acciones, cuando la cuantía es inferior a cincuenta mil pesos, corresponde a los Tribunales Administrativos, según lo dispuesto por el literal a) del numeral 2º del artículo 32 del mismo Decreto 528 de 1964.

El mismo Decreto 528, que tiene fuerza de ley, fue reglamentado en lo relacionado con la jurisdicción contencioso administrativa por medio del Decreto 2061, que entró a regir el 2 de agosto de 1966. Este último estatuto indicó, en su artículo 2º la manera como se determina la cuantía, en los juicios de plena jurisdicción de carácter laboral, para los efectos de la competencia.

De esta manera, cuando el actor presentó su demanda, el 19 de abril de 1966, ya estaba vigente el Decreto 528 de 1964; pero sólo un tiempo después, cuando ya la demanda había sido admitida por el Consejo de Estado y el juicio lo estaba tramitando esta Corporación, entró a regir el Decreto 2061 de 1966, reglamentario de aquél.

El problema aquí planteado consiste en saber si, tratándose de una acción de cuantía inferior a los cincuenta mil pesos de acuerdo con las normas del Decreto 2061, debe declararse nulo lo actuado por el Consejo de Estado por haberlo tramitado bajo la vigencia del Decreto 528.

Es claro que las normas que cambian la jurisdicción y competencia son de orden público y su aplicación debe ser absoluta e inmediata, como lo han afirmado reiteradamente la Corte Suprema y el Consejo de Estado.

Ello significa que, en casos como el de autos, el Consejo de Estado perdió la competencia para tramitar asuntos de cuantía inferior a cincuenta mil pesos, a partir de la vigencia del Decreto 528, o sea a partir del 1º de agosto de 1965; desde ese día, la competencia para esta clase de negocios quedó atribuida a los Tribunales Administrativos.

Sin embargo, ocurre que el Decreto 528 no estableció, de manera detallada o precisa, la manera de fijar la cuantía de la acción. No indicó cómo se fijaba la cuantía, para saber si excedía o no de la cantidad de cincuenta mil pesos, señalada por el mismo Decreto para atribuir competencia al Consejo de Estado o a los Tribunales Administrativos. De este modo aunque el demandante, en un caso como el del doctor Cadena Copete, tuviera en cuenta lo estatuido por el Decreto 528 sobre la cuantía de la acción para determinar la competencia, no tenía elementos de juicio adecuados para apreciar la cuantía de su propia demanda. Y precisamente ese vacío, dejado por el Decreto 528, vino a ser llenado por el Decreto 2061. Sólo en este último estatuto se señaló, de manera exacta, la forma de fijar la cuantía, como ya se ha indicado.

No quiere ésto decir que el Decreto 2061, que es sólo un decreto reglamentario, hubiera venido a violar o quebrantar el Decreto 528, dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 27 de 1963. Quiere decir solamente que el decreto reglamentario desarrolló e hizo fácilmente aplicable, lo que había dispuesto ya el Decreto 528 sobre cuantía y competencia. Pero como esas normas detalladas, sobre la manera de determinar la cuantía y, consiguientemente, la competencia, no quedaron consignadas en el Decreto 528, no pueden ser aplicadas desde la vigencia de este último Decreto, sino desde el 2 de agosto de 1966, fecha en que entró a regir el Decreto 2061. Es decir que a este último Decreto no puede dársele carácter retroactivo. Es éste un caso especial en que las disposiciones del Decreto reglamentario no pueden considerarse incorporadas dentro del Decreto reglamentado, precisamente por contener aquél las especificaciones y aclaraciones que no estaban, ni siquiera tácitas en el Decreto reglamentado.

Por ello, ni los litigantes, ni los Tribunales, ni el propio Consejo de Estado podían saber con precisión, en un caso concreto, si la competencia debía atribuirse, según la cuantía de la acción, al Tribunal Administrativo o al Consejo. Y, por lo mismo, no puede afirmarse que la actuación cumplida ante el Consejo de Estado, entre la vigencia del Decreto 528 y la vigencia del Decreto 2061, sea nula.

De acuerdo con lo que se ha expuesto, es claro que resulta nulo todo lo actuado por el Consejo de Estado, en un asunto de cuantía inferior a cincuenta mil pesos ($ 50.000.00), a partir de la vigencia del Decreto 2061. Pero sería injusto sostener que es nulo lo actuado por el Consejo de Estado, en el lapso intermedio entre la vigencia de los dos Decretos comentados, toda vez que ni el mismo Consejo sabía, ni podía saber legalmente, cómo se fijaba la cuantía de un negocio de esta naturaleza. Sólo a partir del 2 de agosto de 1966 ello quedó claro. Y, por tanto, sólo desde esa fecha se puede exigir a los litigantes que presenten sus demandas ante el organismo administrativo competente, bien ante el Tribunal cuando la cuantía sea inferior a cincuenta mil pesos, bien ante el Consejo de Estado cuando la cuantía sea de cincuenta mil pesos o más. Por tales razones, sólo debe anularse lo actuado a partir del 2 de agosto de 1966, cuando el Consejo de Estado ha venido conociendo de asuntos inferiores a cincuenta mil pesos o los Tribunales en negocios de cuantía igual o superior a esa suma.

En el presente asunto, el Consejo de Estado ordenó correr traslado al señor Fiscal mediante auto de fecha 21 de julio de 1966, providencia que, de acuerdo con lo expuesto, no debe ser anulada. Y como no hay actuación cumplida por el Consejo de Estado posterior al 2 de agosto de 1966, fecha de la vigencia del citado Decreto 2061 (ya que el concepto del agente fiscal —presentado el 9 de

agosto de 1966— no puede ser objeto de anulación), es forzoso concluir que no debe ser declarada nula la actuación surtida ante el mismo Consejo, ni tampoco una parte de ella. Por lo mismo, debe concluirse que el auto de fecha 6 de octubre, dictado por el honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró nulo todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, no se ajusta a la interpretación que acaba de exponerse y que, en consecuencia, debe ser revocado.

Con base en las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda,

RESUELVE:

1º Revócase en todas sus partes el auto de fecha 6 de octubre de 1966 (folio 84), dictado en este asunto por el honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que ha sido apelado por el demandante ante el Consejo de Estado.

2º En consecuencia, devuélvase el expediente al mismo Tribunal Administrativo para que continúe la tramitación de este negocio.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Ricardo Bonilla Gutiérrez, Belisario Arciniegas, Nemesio Camacho Rodríguez, Andrés Holguín.

Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

ACERIAS PAZ DEL RIO. — Es una Sociedad Anónima de carácter privado, en la cual sólo tiene escasa participación el Estado, como cualquier accionista particular. Por lo tanto, no existe fundamento legal para su vigilancia y control de parte de la Contraloría General de la República.

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

(Consejero Ponente: *Doctor Alfonso Meluk).*

El doctor Gonzalo Gaitán, en ejercicio de la acción de plena jurisdicción, y como apoderado legal "de la Sociedad Anónima denominada *"Acerías Paz del Río S. A."*, organizada por medio de la escritura pública número 4410 de 17 de septiembre de 1948, otorgada en la Notaría Cuarta de esta ciudad y luego reformada varias veces de conformidad con las escrituras públicas números 102 de 17 de febrero de 1950, 444 de 17 de marzo de 1952, 560 de abril 6 de 1953, 3023 de 26 de octubre de 1954, 2221 de 16 de agosto de este mismo año, 738 de 25 de marzo y 1367 de 27 de mayo ambas de 1955, 261 de 9 de febrero y 500 del 5 de marzo, las dos de 1956 y pasadas todas por la Notaría Sexta de Bogotá", demanda lo siguiente:

"a) Que se declare nula, en su totalidad, la Resolución número 1588 de 2 de diciembre de 1961, proferida por el señor Contralor General de la República;

"b) Que se declare que la Sociedad Anónima *'Acerías Paz del Río S. A.'*, dada su calidad de sociedad de derecho privado, en la cual no tiene parte principal el Estado, ni estar comprendida en ninguno de los casos de los artículos 1º, 2º, 3º, 5º y 6º de la Ley 151 de 1959, escapa a la vigilancia fiscal de la Contraloría General de la República, y

"c) Que se reintegren a la Sociedad Anónima *'Acerías Paz del Río S. A.'* las erogaciones que hubiere hecho y que en adelante hiciere, por virtud de lo dispuesto en el artículo 3º de la Resolución acusada".

Este negocio entró para fallo del Magistrado sustanciador, el 7 de noviembre de 1967 (Fl. 235 vto.).

Como hechos de la demanda señala los siguientes:

"Primero. La Ley 45 de 1947 (diciembre 15) dispuso la creación de la *Empresa Siderúrgica Nacional de Paz del Río*, con personería jurídica autónoma como institución semioficial y facultó al Gobierno para transformarla en empresa oficial, para el caso de que no concurrieren en su financiación los capitales privados, nacionales o extranjeros.

"Segundo. El capital de la empresa se fijó en cien millones de pesos, de los cuales el Gobierno Nacional debía suscribir un mínimo del cincuenta y uno por ciento (51%) y con la facultad de suscribir la totalidad, si los particulares no pagaren por lo menos un veinte por ciento (20%) del capital.

"Tercero. Por el artículo 2º se ordenó al Gobierno, que de acuerdo con el Instituto de Fomento Industrial, procediera a la organización de la Empresa y a darle los estatutos adecuados para su correcto funcionamiento.

"Cuarto. En los artículos restantes se proveyó a la financiación de la nueva entidad.

"Quinto. En desarrollo de estos mandatos legales se constituyó y organizó la *Empresa Siderúrgica Nacional de Paz del Río* como sociedad anónima, con domicilio principal en Bogotá, de lo cual da fe la escritura pública número 4410 otorgada en la Notaría Cuarta de este circuito el 17 de septiembre de 1948.

"Sexto. Por escritura pública número 3023 de 26 de octubre de 1954, pasada ante el Notario Sexto de este circuito, se introdujeron nuevas reformas a la Sociedad, entre otras el cambio fundamental de la razón social. En vez de *'Empresa Siderúrgica Nacional de Paz del Río S. A.'*, se denominaría en adelante *'Acerías Paz del Río S. A.'*, para ponerse a tono con el cambio de la legislación especial, que de empresa *semioficial*, como fue autorizada por la Ley 45 de 1947, paulatinamente, por varios decretos, se vino a transformar en empresa netamente privada, alimentada de capital íntegramente privado, carácter éste que hoy ostenta visiblemente. Es importante relievar que de la primitiva razón social se suprimió la palabra 'Nacional' que la catalogaba entre las empresas semioficiales en que tiene parte principal el Estado. Este cambio de la razón social no fue, pues, un mero capricho, sino que obedeció a la necesidad de darle a la factoría su verdadero carácter y naturaleza, como lo demostraré adelante, al estudiar la cuestión jurídica.

"Séptimo. Por Resolución número 667 de 1948 (noviembre 12) la Superintendencia de Sociedades Anónimas concedió permiso definitivo a la empresa para ejercer su objeto social, en su calidad de sociedad anónima.

"Octavo. La sociedad que represento está actualmente vigilada por la Superintendencia de Sociedades Anónimas.

"Noveno. La Contraloría General de la República no había ejercido antes control fiscal alguno en la empresa 'Acerías Paz del Río S. A.', porque siempre se consideró que ella tiene un carácter privado, exento de control oficial alguno.

"Décimo. Sin embargo, ahora, creyendo equivocadamente, encontrar apoyo en los artículos 59 de la Constitución Nacional y 2º de la Ley 151 de 1959, el Contralor expidió la Resolución número 1588 de 2 de diciembre de 1961, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"'Artículo 1º Declárase que la empresa denominada 'Acerías Paz del Río S. A.', con domicilio en Bogotá, es de las instituciones u organismos a

que se refiere el artículo 2º de la Ley 151 de 1959 y que, en consecuencia, de acuerdo con el artículo 59 de la Constitución Nacional y el artículo de la ley antes citada, la vigilancia de su gestión fiscal corresponde a la Contraloría General de la República.

" 'Artículo 2º Para los efectos del artículo anterior, créase, como dependiente de la Jefatura de Auditorías de Establecimientos Públicos de la Contraloría General, la Auditoría Fiscal ante 'Acerías Paz del Río S. A.', con los siguientes funcionarios y asignaciones mensuales:

" '1 Auditor, con .....$	2.200.00
1 Subauditor, con	1.800.00
1 Contador-Revisor, con	1.200.00
1 Mecanotaquígrafa, con	700.00
1 Mensajero, con	400.00

" 'Artículo 3º Los gastos que demanda el sostenimiento de la Auditoría que se crea por la presente Resolución, serán cubiertos con cargo al Presupuesto de la Contraloría, quedando obligada 'Acerías Paz del Río S. A.', a reembolsar las sumas correspondientes, con arreglo a lo ordenado por el artículo 10 de la Ley 151 de 1959.

" 'Parágrafo. La Sección Administrativa de la Contraloría tomará las medidas del caso para la dotación de las oficinas necesarias.

" 'Artículo 4º Por resoluciones posteriores se adoptarán el plan contable de 'Acerías Paz del Río S. A.' y el reglamento funcional de la Auditoría ante esta entidad, y se harán las designaciones correspondientes.

" 'Parágrafo. Mientras se adopten sistemas apropiados a la naturaleza de la empresa, para el ejercicio de la vigilancia de la gestión fiscal a que se refiere esta Resolución el Auditor ejercerá sus funciones aplicando por analogía los sistemas vigentes para entidades similares y, en su defecto, las normas generales sobre fiscalización.

" 'Artículo 5º Tan pronto como la empresa citada en esta Resolución se allane a cumplir con lo dispuesto por el artículo 5º de la Ley 151 de 1959 y por su Decreto reglamentario 1060 de 1960 y haya modificado sus estatutos para ajustarlos a estos mandatos, se enviará a la dicha institución la terna correspondiente para que se produzca la elección del Auditor respectivo y se modificará, en lo atinente, lo dispuesto en esta providencia.

" 'Artículo 6º Esta Resolución rige, en lo relacionado con sus artículos 1º, 2º y 3º y parágrafo de su artículo 4º, desde su expedición y en lo demás, surtirá sus efectos de acuerdo con las resoluciones que se dicten posteriormente.

" 'Comuníquese y cúmplase'.

"Decimoprimero. Esta Resolución vino después de un nutrido cruce de cartas entre la Contraloría y la Empresa, donde la primera sostiene la tesis de que 'Acerías Paz del Río' está incluida entre las instituciones a que se refiere el artículo 2º de la Ley 151 de 1959, y por tanto sometida a la

vigilancia de la gestión fiscal por parte de la Contraloría; y la segunda considera que hoy la sociedad, que siempre fue y ha seguido siendo anónima, 'Acerías Paz del Río', es una entidad privada, que se gobierna por sus estatutos y por las leyes que rigen las sociedades anónimas comunes y que el control fiscal corresponde a los accionistas.

"Decimosegundo. No obstante que la Resolución de la Contraloría impone una obligación determinada a 'Acerías Paz del Río', y por tanto es un acto administrativo de carácter subjetivo o personal y concreto, el Contralor se negó expresamente a notificar su resolución a la parte que quedaba obligada según ella, en los términos establecidos en los artículos 74 y siguientes del Código de lo Contencioso Administrativo, y lo que es más absurdo aún, puso en vigencia su determinación, contrariando expresamente el artículo 76 del Código de la materia, según el cual, sin la notificación hecha en legal forma no "producirá efectos legales la respectiva providencia".

"Decimotercero. Privó también, a mi representada del recurso de reposición, que es procedente contra toda resolución de esta naturaleza".

El concepto del señor Fiscal Segundo de la Corporación se manifiesta acorde con los planteamientos de la demanda.

Pedida la suspensión provisional del acto acusado, fue negada en auto de fecha marzo 22 de 1962 (Fls. 120 y ss.), e interpuesto el recurso de súplica, se confirmó en auto de 25 de julio del mismo año (Fl. 153 y ss.).

Como dice el demandante en su libelo:

"Toda la cuestión gira alrededor de la naturaleza jurídica de la sociedad anónima 'Acerías Paz del Río S. A.' y de la participación o intereses que en ella pueda tener la Nación. Si dicha sociedad es un establecimiento público descentralizado o una de aquellas instituciones que reciben, manejan o invierten fondos provenientes de impuestos, tasas, contribuciones de carácter especial, o cuotas forzosas creadas por ley, la Contraloría tendría la vigilancia fiscal de ella de conformidad con el artículo 2º de la Ley 151 de 1959, en armonía con el 59 de la Super-Ley.

"Pero, si por el contrario, nuestra empresa siderúrgica está formada principalmente por inversiones de particulares, es decir, que su capital es privado y no público, nada tiene que hacer la Contraloría en relación con la parte fiscal de la sociedad".

LA SALA CONSIDERA

El artículo 1º de la Resolución número 1588 de 2 de diciembre de 1961, proferida por el Contralor General de la República, acusada en la demanda, dice:

"Declárase que la empresa denominada 'Acerías Paz del Río S. A.' con domicilio en Bogotá, es de las instituciones u organismos a que se refiere el artículo 2º de la Ley 151 de 1959 y que, en consecuencia, de acuerdo con el artículo 59 de la Constitución Nacional y el artículo de la ley antes citada, la vigilancia de su gestión fiscal corresponde a la Contraloría General de la República".

"El artículo 59 de la Constitución Nacional se refiere a que "La vigilancia de la gestión fiscal de la administración corresponde a la Contraloría General de la República".

Y el artículo 2º de la Ley 151 de 1959, dispone:

> "La vigilancia de la gestión fiscal de las empresas y establecimientos públicos descentralizados y de aquellas instituciones y organismos que reciban, manejen o inviertan fondos provenientes de impuestos, tasas, contribuciones de carácter especial, o cuotas forzosas creadas por la ley, corresponde a la Contraloría General de la República, de conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la Constitución Nacional".

Ahora bien: la Empresa Siderúrgica Paz del Río, fue creada por la Ley 45 de 1947, en virtud de cuyo mandato, se constituyó como empresa semioficial con el nombre de *Empresa Siderúrgica Nacional de Paz del Río*, como Sociedad Anónima, por medio de la escritura pública número 4410 otorgada ante la Notaría Cuarta de Bogotá, el 17 de septiembre de 1948. Posteriormente, por escritura pública número 3023 de 26 de octubre de 1954, con la introducción de nuevas reformas, se le cambió la razón social por *"Acerías Paz del Río S. A."*, convirtiéndola en empresa netamente privada.

De otra parte, el Decreto extraordinario número 2792 de 1955, en su artículo 1º dispuso:

> "Autorízase al Gobierno Nacional para vender al Banco de la República, por su valor nominal, las acciones que posee en la empresa 'Acerías Paz del Río S. A.', y autorízase al Banco de la República para comprar y poseer las mencionadas acciones".

Con fundamento en tal Decreto, el Gobierno Nacional, le vendió al Banco de la República 31.082.082 acciones que poseía entonces, por la "suma de $ 298.912.000.00 en documentos de deuda pública interna del 3% anual por ese valor, de los emitidos de conformidad con la autorización del mencionado Decreto 285 de 1955 y $ 11.908.820.00 en efectivo", como consta en la escritura pública número 6269 de 18 de noviembre de 1955, corrida ante el Notario Segundo del Circuito de Bogotá (Fl. 90).

Por último, el Banco de la República certifica lo siguiente, con fecha 27 de diciembre de 1961:

> "Que a partir del mes de octubre del año en curso, la totalidad de las acciones de 'Acerías Paz del Río S. A.', que los contribuyentes al impuesto sobre la renta y complementario suscriben para exonerarlos parcialmente del recargo tributario previsto en los artículos 101 de la Ley 81 de 1960, 239 y 243 del Decreto 437 de 1961 y 1º del Decreto 1392 de 1961, se está tomando de las que pertenecen al Banco de la República. En consecuencia la empresa 'Acerías Paz del Río S. A.' no está recibiendo en la actualidad suma alguna por el citado concepto" (Fl. 5).

En tal virtud, el Gobierno Nacional sólo "poseía el 2 de diciembre de 1961, 439.190 acciones de valor nominal de $ 10.00 cada una, por un total de $ 4.391.900.00"; de las 59.685.644 acciones por un valor nominal de $ 596.856.440.00, que es el capital suscrito y pagado en la misma fecha, de con-

formidad con el certificado expedido por el Jefe del Departamento de Títulos y el Revisor Fiscal de "Acerías Paz del Río S. A.", de fecha 12 de enero de 1962, que obra al folio 6 del expediente.

Lo aquí expuesto está demostrando que la empresa "Acerías Paz del Río S. A." es una sociedad anónima de carácter privado, en la cual sólo tiene escasa participación el Estado, como simple accionista, y que está sometida, como todas las de su clase, al control y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, tesis que refuerza esta misma entidad en su concepto de octubre 28 de 1952 citado por la Empresa "Acerías Paz del Río S. A." en una de sus comunicaciones dirigida a la Contraloría, y que el magistrado sustanciador pudo constatar con la copia del susodicho concepto.

El segundo aspecto se relaciona con el impuesto especial del 3% destinado a la capitalización de la empresa "Acerías Paz del Río S. A." y al fomento eléctrico, en el cual se fundamenta la Contraloría General de la República para la vigilancia de la gestión fiscal de dicha empresa, diciendo en la Resolución acusada, en el aparte a):

> "Porque, como en primer lugar, tanto el Decreto legislativo número 4051 de 1949 como los Decretos legislativos números 270 de 1953 y 285 de 1955 y la Ley 81 de 1960 hablan, al referirse a las contribuciones o erogaciones por ellos establecidos a cargo de los particulares, de impuesto, aceptación (sic) ésta que ha de entenderse en su sentido natural y obvio, según el uso general de la misma palabra, por mandato del artículo 28 del Código Civil y sin que pueda desatenderse su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu, de acuerdo con la doctrina del artículo 27 ibídem. Esto basta para afirmar sin lugar a dudas, que, dando cumplimiento a las disposiciones citadas, la contribución o erogación ordenada en las Leyes y Decretos mencionados, se califica de impuesto, concluyéndose así, que la sociedad anónima 'Acerías Paz del Río S. A.', debe ser fiscalizada por la Contraloría General de la República, en razón de lo preceptuado por el artículo 2º de la Ley 151 de 1959, no importa la naturaleza jurídica de ella, ya que, se repite, recauda impuestos" (Fl. 2, vto.).

Efectivamente, las normas citadas por la Contraloría General de la República, establecieron el impuesto citado, alrededor del cual se cruzaron diversas comunicaciones entre dicha entidad y la Empresa "Acerías Paz del Río S. A.", sosteniendo ésta que no se trataba de un impuesto propiamente dicho, sino de "inversiones sustitutivas", porque los contribuyentes quedaban exonerados del pago de las dos terceras partes de tal impuesto, mediante la suscripción de acciones de la mencionada empresa, existiendo, por lo tanto, una contraprestación, que no corresponde al régimen de impuestos.

Sin embargo tal calificación carece actualmente de importancia, con la expedición del Decreto legislativo número 2814 de 1965, en cuyo artículo 1º se dispone:

> "A partir del año gravable de 1965, el impuesto del 3% sobre la renta líquida gravable establecido por medio del artículo 101 de la Ley 81 de 1960, se destinará al fomento eléctrico del país y al pago de los aportes que debe hacer la Nación al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, en la siguiente proporción:

a) Dos tercios de los impuestos se destinarán al fomento eléctrico del país, y

b) Un tercio de los impuestos se destinará para el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

"Artículo 2º A partir del año gravable de 1965, no habrá lugar a la suscripción de acciones de la Empresa Acerías Paz del Río de que trata el artículo 105 de la Ley 81 de 1960".

A lo cual se agrega lo dispuesto por el Decreto legislativo número 1366 de 1967, que dice:

"Artículo 83. El artículo 101 de la Ley 81 de 1960 quedará así:

Las sociedades anónimas y las en comandita por acciones estarán sometidas a un impuesto especial del 3% sobre su renta líquida gravable con destino al fomento eléctrico del país y al Instituto Colombiano de Seguros Sociales".

Es decir, que el mencionado impuesto del 3% que estaba destinado "en primer término, a la capitalización de la Empresa Acerías Paz del Río S. A. y al servicio de las obligaciones del Gobierno Nacional para con el Banco de la República, por concepto de las acciones que la Nación suscribió en la mencionada empresa y que fueron adquiridas por el Banco", de conformidad con lo dispuesto por la Ley 81 de 1960, en su artículo 101, quedó destinado exclusivamente para el fomento eléctrico y los Seguros Sociales en la proporción establecida por los Decretos citados.

De donde se concluye que siendo la empresa "Acerías Paz del Río S. A." una Sociedad Anónima de carácter privado, en la cual sólo tiene escasa participación el Estado, como cualquier accionista particular, de una parte, y habiéndose cambiado la destinación que para su capitalización y suscripción de acciones se había establecido, no constituye dicha empresa ninguno de los establecimientos u organismos que contempla el artículo 2º de la Ley 151 de 1959, y por tanto, no existe fundamento legal para su vigilancia y control de parte de la Contraloría General de la República, que ordena la citada disposición, por sustracción de materia.

Sólo basta añadir que el señor apoderado de la Contraloría General de la República, doctor Carlos A. Romero Rey, en su alegato que corre a los folios 216 a 227 del expediente, dice que:

"A las acciones del Gobierno Nacional hay que agregar el valor de los recursos naturales que explota la Empresa, recursos de propiedad de la Nación y cuyo avalúo se está llevando a cabo de acuerdo con la Resolución del Ministerio de Minas y Petróleos número 105 de 1963, un duplicado de la cual entregué a la Secretaría el día de la audiencia". Y en la mencionada audiencia, se refirió a los recursos naturales que aporta la Nación a la Siderúrgica de Paz del Río consistentes en 'los derechos y acciones que a cualquier título le pertenezcan de los yacimientos de hierro, carbón, calizas y demás sustancias minerales situadas en la zona que ya se ha prospectado y que sean necesarias como materias primas para la elaboración de hierro y acero que la empresa está explotando actualmente". (Fl. 93).

Pero, si ciertamente las afirmaciones hechas por el distinguido apoderado de la Contraloría, revisten especial importancia, la Sala tiene que desestimarlas en el presente juicio por las siguientes razones:

a) La Resolución número 1588 de 1961, acusada por el demandante, no se refiere, ni en sus considerandos, ni en su parte resolutiva, al mencionado aporte de los derechos y acciones de los yacimientos de hierro, carbón y calizas pertenecientes a la Nación, y que la Empresa Acerías Paz del Río está explotando, sino exclusivamente a los gravámenes establecidos por la Ley 85 de 1946 y por los Decretos legislativos números 4051 de 1949, 270 de 1953, 285 de 1955 y por la Ley 81 de 1960, a favor de la citada empresa (y cuya destinación fue modificada por los Decretos 2814 de 1965 y 1366 de 1967, a que ya se hizo referencia), gravamen que, de conformidad con la tesis de la Contraloría, le da derecho a su fiscalización por dicha entidad, con fundamento en el mandato consagrado en el artículo 2º de la Ley 151 de 1959, cuya validez legal impugna el demandante.

De manera que lo relacionado con las minas de hierro, carbón y calizas, que pertenecen a la Nación y que la empresa está explotando, como lo afirma el demandante, constituye un aspecto nuevo, que no hace parte del juicio, y por consiguiente, ajeno a la controversia que aquí se debate.

b) Si ciertamente, una copia de la Resolución número 105 de 1963 en que se ordena por el Ministerio de Minas y Petróleos, verificar un avalúo de los yacimientos mencionados, fue entregada en la audiencia y agregada al expediente (Fl. 108), no puede tenerse en cuenta como prueba, por haber sido presentada extemporáneamente. Al efecto, en el auto admisorio de la demanda que corre al folio 120 del expediente, se dice: "3º Fijar el negocio en lista por el término de cinco (5) días para que el Ministerio Público o las personas que quieran coadyuvar o *impugnar la acción puedan solicitar la práctica de pruebas* y hacer valer los demás derechos que la ley les otorga". Lo cual quiere decir, que dentro del término fijado por el auto transcrito, es cuando la parte opositora ha debido presentar copia de la Resolución aludida, para que ella tuviese valor probatorio y pudiese ser controvertida dentro del juicio. (Subraya la Sala).

Pero, resulta claro que habiéndose presentado dicha prueba, después de dictado el auto de citación para sentencia de fecha 18 de septiembre de 1963 (Fl. 18, vto.), mal podía aprovecharse la audiencia celebrada el 29 de octubre del mismo año (Fl. 187), para presentar una prueba abiertamente extemporánea, con manifiesta violación del artículo 126, numeral 3º del C. C. A. Y bien sabido es que las normas de procedimiento son de orden público y por consiguiente, de imperativo cumplimiento.

Careciendo de validez legal la presentación de la mencionada providencia, por las razones anotadas, la Sala se abstiene de considerarla, en razón de su extemporaneidad, de una parte; y de otra a que, como ya lo ha sostenido esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, las audiencias públicas no pueden tomarse como pretexto para acompañar pruebas que no se hicieron valer dentro de la oportunidad procesal, con menoscabo de las normas procedimentales.

Por lo demás, como la misma Resolución número 105 de 1963 del Ministerio de Minas y Petróleos lo destaca en sus considerandos, existe un procedimiento especial para que la Nación aporte a la Empresa "Acerías Paz del Río S. A." los yacimientos de hierro, carbón y caliza, que ésta necesita para su explotación; procedimiento del cual dicha resolución es apenas una etapa encaminada

al logro de aquella finalidad. Y que tal procedimiento se haya cumplido en su plenitud, o no, vale decir, determinar hoy si el aporte de los yacimientos del Estado a la empresa se ha realizado, es cuestión extraña por completo a la materia debatida en este juicio.

En cuanto a la petición para que se ordene el reintegro de las erogaciones que hubiere hecho la sociedad "Acerías Paz del Río S. A." por virtud de lo dispuesto en el artículo 3º de la Resolución acusada, no se accede a ella por cuanto existiendo la presunción de legalidad del acto acusado, sus disposiciones se encontraban vigentes en tanto no fuese anulado por la jurisdicción contencioso administrativa.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de acuerdo con su colaborador fiscal aunque por otras razones, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

1º Declárase nula la Resolución número 1588 de fecha 2 de diciembre de de 1961, proferida por el señor Contralor General de la República.

2º Declárase que la Sociedad Anónima *"Acerías Paz del Río S. A."* no está comprendida en ninguno de los casos de los artículos 1º, 2º, 3º, 5º y 6º de la Ley 151 de 1959, y por lo tanto, escapa a la vigilancia de la Contraloría General de la República, y

3º Niéganse las demás súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Alfonso Arango Henao, Alfonso Meluk, Enrique Acero Pimentel, Gonzalo Vargas Rubiano, conjuez.

Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

TITULO II

ORDEN DEPARTAMENTAL

CAPITULO PRIMERO

ORDENANZAS DEPARTAMENTALES

CONSEJO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SUPRESION DE MUNICIPIOS. — Según el artículo 9º de la Ley 71 de 1916, se señalan específicamente dos condiciones para la eliminación de un municipio: 1ª Que tenga menos de 3.000 habitantes, y 2ª Que no alcance a cubrir la mitad de los gastos forzosos. Estas dos condiciones no son alternas sino que deben concurrir a la vez.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera.
Bogotá, julio veintinueve de mil novecientos sesenta y siete.

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

"El 1º de marzo último llegó a esta Sección, para fallo, la apelación de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con fecha 9 de diciembre de 1958. Se refiere este negocio al juicio instaurado por el Municipio de Ricuarte, para pedir la nulidad de la Ordenanza número 24 de 1955 por medio de la cual el Consejo Administrativo de Cundinamarca suprimió el referido Municipio y lo anexó al de Girardot. El Tribunal en su sentencia declaró nula la ordenanza acusada por lo cual el Municipio de Girardot apeló del fallo.

"Durante este largo proceso se ha planteado por los apoderados del Municipio de Girardot, tanto ante el Tribunal como ante el Consejo, la excepción de inepta demanda que se ha hecho consistir en lo siguiente:

"1º En que cuando la demanda fue presentada no había empezado a regir el acto acusado; y 2º En que se interpusieron simultáneamente dos acciones: la de simple nulidad y la de plena jurisdicción con restablecimiento del derecho. Como es de rigor el Consejo tratará primeramente este aspecto.

"a) La ordenanza acusada dispone en su artículo 1º que desde su vigencia el Municipio de Ricaurte queda suprimido. Como el artículo 109 del C. de R. P. y M. expresa que "las ordenanzas rigen en todo el territorio del Departamento treinta días después de su publicación en el periódico oficial...", la ordenanza acusada cuando fue demandada no estaba aún rigiendo. Esta ordenanza fue publicada en la Gaceta de Cundinamarca el 20 de abril de 1957, es decir que empezaba a regir sólo el 28 de mayo siguiente y la demanda fue presentada el día 8 de este último mes.

El *a quo* trató a espacio este punto basado principalmente en la exposición que sobre la materia hace el procesalista Giuseppe Chiovenda y cuyos términos, que esta Sala acoge, por científicos y lógicos desvirtúan la excepción que se estudia. Dice así Chiovenda:

"La aplicación rigurosa del principio de la *ley debe actuarse como si fuese en el momento de la demanda* llevaría a dos consecuencias prácticas:

a) Que el Juez no debería tener en cuenta los hechos *extintivos* del derecho posteriores a la demanda; b) Que no debería tener en cuenta los hechos *constitutivos* del derecho y de la acción posterior a la demanda. De este rigor en ambas aplicaciones hay huellas en el Derecho romano clásico. En el Derecho moderno, este rigor está, sin embargo, amortiguado por el principio de la economía de los juicios. Consecuentemente, el juez falla con base a cuanto resulta al concluir para sentencia y, por lo tanto: a) *Absuelve* al demandado si el derecho se ha extinguido durante el litigio (era ya la máxima de los sabinianos: *omnia iudicia esse absolutoria)*. En este caso, no pudiéndose declarar *infundada* la demanda, la absolución está motivada por la *extinción de la materia* de discusión; b) Acoge la demanda si el hecho sobre el cual se funda se ha verificado durante el litigio (Iussuperveniens). En este segundo caso, es necesario sin embargo que no se trate de demanda nueva, según los principios de la identificación de las acciones (más adelante, S 14); la prohibición, por consiguiente, de cambiar la demanda durante el transcurso del litigio y, por lo tanto de cambiar la causa *petendi,* no excluye que puede ser hecha valer una *causa superveniens,* cuando ésta sea el mismo hecho jurídico que fue afirmado existente en la demanda judicial y que en aquel momento no existía todavía; así, en la reivindicación la posesión del demandado; en la acción hereditaria, la muerte del *de cujus;* la necesidad en la acción de alimentos..." (Giuseppe Chiovenda, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Pág. 184, Segunda Edición. Madrid, 1948)".

b) El demandante en su extenso libelo fundó su acción en el artículo 83 del C. C. A., disposición que alude tanto a la acción de simple nulidad como a la de plena jurisdicción; y en su pedimento además de pedir la nulidad del acto solicita el restablecimiento de los derechos patrimoniales, "actividades funcionales y servicios del municipio en referencia..."

A primera vista pudiera creerse que evidentemente el actor hubiera involucrado dos acciones o hecho uso de la llamada acción mixta. Pero interpretando la demanda puede concluirse que se trata de la acción de simple nulidad, pues la sola anulación de la ordenanza conlleva el que el Municipio de Ricaurte siga como tal, con todas sus "actividades funcionales y servicios". La demanda, mal conformada desde el punto de vista de la técnica, puede sugerirse una posible ineptitud, pero en el fondo no la hay.

Entrando al fondo del negocio, se tiene lo siguiente:

El entonces Consejo Administrativo de Cundinamarca suprimió el Municipio de Ricaurte basado en el artículo 9º de la Ley 71 de 1916 que dice:

"Podrán las Asambleas Departamentales eliminar aquellos Distritos de menos de tres mil habitantes y cuyo presupuesto de rentas haya sido en los dos años anteriores inferior a la mitad del valor de los gastos forzosos del Municipio. En este caso será oído el concepto del Gobernador antes de expedirse la respectiva ordenanza, en la cual se expresará claramente a qué distrito o distritos limítrofes se agrega el territorio del Distrito que se elimina".

La disposición anteriormente señalada especifica dos condiciones para la eliminación de un municipio: 1ª Que tenga menos de 3.000 habitantes; y 2ª Que

no alcance a cubrir la mitad de los gastos forzosos. Estas dos condiciones no son alternas sino que deben concurrir a la vez.

Según las probanzas, el Municipio de Ricaurte tenía en el momento de su eliminación más de tres mil habitantes; a folios 101 del Cuaderno número 3 del expediente aparece un certificado del Departamento Nacional de Estadística en que consta que, según el censo oficial de 1951, aprobado por el Decreto-ley 1905 de 1954, la población de Ricaurte era de 5.351 habitantes.

El Consejo lo ha dicho muchas veces que el censo nacional es el único medio de prueba para acreditar la población. En este punto no hay duda, entonces, de que la ordenanza acusada violó la ley en el artículo que atrás se transcribió. No pueden ni desvirtuar ni darle más fuerza a esta prueba los cálculos que en el juicio se han hecho sobre si en la región de Ricaurte es mayor o menor la rata de crecimiento que la de defunciones. La copia del censo es exacta y como se dijo es la prueba idónea.

Sobre el segundo requisito del artículo 9º de la Ley 71 de 1916 se practicaron varias pruebas. Se llevó a cabo una inspección ocular por el Consejo, dando como resultado que Ricaurte está abandonado, que no tiene edificaciones propias para los servicios públicos, ni condiciones aptas para manejarse como un municipio. La parte demandante presentó declaraciones de testigos vecinos de la región, quienes dicen que antes de la supresión sí tenía completo el montaje y funcionamiento de sus servicios y que el abandono empezó justamente cuando el territorio fue anexado a Girardot.

En cuanto a si Ricaurte podía sufragar la mitad de los gastos forzosos, las partes se trenzaron en una discusión sobre qué se entiende por gastos forzosos. Los actores dicen que son los necesarios para que el municipio pueda subsistir jurídicamente: el sueldo de sus funcionarios, etc. Caso en el cual no solamente podía sufragar la mitad sino casi el total. Los opositores alegan que son gastos forzosos los que necesita un municipio para que pueda tener como tal, incluyendo los buenos servicios, las obras públicas, etc.

No cree la Sala necesario entrar a escudriñar unas pruebas que llevarían a una conclusión de carácter subjetivo, cuando la primera condición de la ley aparece incumplida por el Departamento. Con este solo incumplimiento aparece la ordenanza violando la Ley 71 de 1916; y la Constitución Nacional que en su artículo 187 da a las Asambleas la atribución de segregar o agregar municipios "llenando estrictamente los requisitos que establezca la ley".

Finalmente, el señor apoderado de Girardot en el resumen que hizo de la audiencia pública pidió que se declarara la substracción de materia, porque en el año de 1963 la Asamblea de Cundinamarca dictó la Ordenanza número 78 que crea el Municipio de Agua de Dios y derogó expresamente la número 24 de 1965.

Con respecto a lo anterior la Sala estima que aun cuando el señor apoderado adjuntó una copia auténtica de la Ordenanza 78, ésta es una prueba aportada fuera de término; y que no es cierto, como lo dice, que por funcionar el Consejo en el territorio de Cundinamarca, se presume que la conocía y por tanto ni era necesaria la presentación de la copia. Pues la doctrina ha establecido que las ordenanzas y los acuerdos municipales se presumen de obligatorio conocimiento para las entidades de tales lugares y sólo la ley es de conocimiento

de todos. El Consejo de Estado es una entidad de carácter nacional y a él deben traerse las ordenanzas y los acuerdos como pruebas y dentro del término de rigor.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, de acuerdo con la vista del señor Fiscal Segundo y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

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

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

Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

ASAMBLEA DEL MAGDALENA

SEÑALAMIENTO DE LIMITES DE UN MUNICIPIO. — Es necesario llenar previamente las exigencias del artículo 7º de la Ley 71 de 1916. Y justamente por no llenarlos, se anula la Ordenanza número 22 de 1963, expedida por la Asamblea del Magdalena, por medio de la cual se señalaron los límites del Municipio de Aguachica.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera. Bogotá, agosto diez y nueve de mil novecientos sesenta y siete.

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

Por sentencia que lleva fecha 20 de noviembre de 1964, el Tribunal Administrativo del Magdalena anuló la Ordenanza número 22 de 1963, expedida por la Asamblea Departamental, por medio de la cual "se señalan los límites del Municipio de Aguachica".

La demanda de nulidad fue presentada por el doctor Joaquín Aarón Manjarrés como apoderado del Municipio de Río de Oro; y a ella se opuso el Municipio de Aguachica por conducto de apoderado. Al decidir el Tribunal la litis, su fallo fue apelado para ante el Consejo de Estado en donde,

PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

El punto fundamental de la acusación es el de que para expedir la Ordenanza, la Asamblea no observó el mandato del artículo 7º de la Ley 71 de 1916, según el cual "para agregar o segregar términos municipales y para aclarar líneas dudosas limítrofes de los municipios, correspondientes a un mismo departamento, deben cumplirse previamente estas consideraciones:

"a) Petición hecha a la Asamblea respectiva por los Concejos Municipales de los municipios afectados;

"b) Estudio del punto en cuanto a límites por una comisión plural de ingenieros, nombrada así: dos ingenieros por los Concejos y un tercero por el Gobernador;

"c) Informe de este funcionario..."

Ninguno de los requisitos anteriormente transcritos fue cumplido, pues en la inspección ocular practicada sobre el expediente que la Asamblea debe levantar para estos casos, no se encontró ni la petición de los Concejos de Río de Oro y Aguachica, ni el estudio de los ingenieros, ni el informe del Gobernador. Sola-

mente se encontraron algunos memoriales suscritos por vecinos de corregimientos de Río de Oro manifestando su querer de pertenecer al nombrado municipio. Pero además de que, como lo advierte el Tribunal, tales memoriales no fueron presentados "con la plenitud de los ordenamientos que rigen esta materia", aun cuando lo hubieran sido no eran capaces para prescindir de lo que perentoriamente ordena el artículo 7º de la Ley 71 de 1916.

La parte opositora ha alegado que en el presente caso no se trataba de agregar ni de segregar términos municipales, ya que la Ordenanza 10 de 1913 había fijado los límites de Río de Oro y la número 40 de 1914 los del Municipio de Aguachica. Pero observa la Sala que el artículo 7º de la Ley 71 de 1916 habla también de aclarar las líneas dudosas limítrofes de los municipios, que es lo sucedido entre Río de Oro y Aguachica, como puede verse en las pruebas del juicio: el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" expidió copia de la siguiente acta:

"ACTA DE DESLINDE *ENTRE LOS MUNICIPIOS DE AGUACHICA Y RIO DE ORO*. A los doce días del mes de marzo de mil novecientos sesenta y tres, en línea limítrofe Aguachica-Río de Oro convocados por José Vicente Navarrete, Ingeniero Jefe de Deslindes del Instituto Geográfico 'Agustín Codazzi' se reunieron los señores *Pablo E. Quintero,* con cédula de ciudadanía número 1.756.326 de Río de Oro, Alcalde Municipal de Río de Oro, en ejercicio de sus funciones desde el dos de julio de 1962; *Pedro Antonio Santana,* con cédula de ciudadanía número 1.756.288 de Río de Oro, Personero Municipal de Río de Oro, en ejercicio de sus funciones desde el 11 de marzo de 1963; *Jorge Saldaña,* con cédula de ciudadanía número 1.691.005 de Aguachica, Alcalde Municipal de Aguachica, en ejercicio de sus funciones desde el 1º de julio de 1962; *Ramón Jácome Tinoco,* con cédula de ciudadanía número 1.691.993 de Aguachica, Personero Municipal de Aguachica, en ejercicio de sus funciones desde el 1º de noviembre de 1962; quienes como representantes legales de los Municipios antes mencionados, declaran y dejan constancia de lo siguiente. Primero. Que la línea limítrofe Aguachica-Río de Oro fue fijada mediante Ordenanzas números 10 de 1913 y 40 de 1914. Segundo. Que dichas Ordenanzas no establecen claramente la línea limítrofe, quedando una amplia zona de terreno disputada desde hace muchos años por ambos municipios. Tercero. Que los representantes legales de los municipios, algunos vecinos conocedores de la región y la Comisión del Instituto Geográfico, efectuaron un amplio estudio del diferendo sobre planos, documentos y el terreno mismo teniendo en cuenta los aspectos de hecho y de derecho que inciden sobre el litigio. Cuarto. Que ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, después de haberse propuesto varias soluciones, tanto por parte de los municipios, como del Instituto Geográfico, los municipios declaran que se acogen a la línea establecida en la correspondiente ordenanza así: Municipio de Río de Oro, según Ordenanza número 10 de 1913; Municipio de Aguachica, según Ordenanza número 40 de 1914. (Fdo.) Pablo E. Quintero García. (Fdo.) Pedro Antonio Santana. (Fdo.) Jorge Saldaña. (Fdo.) Ramón Jácome. (Fdo.) José Vicente Navarrete. Hay un sello que dice: República de Colombia. — Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y los sellos de los Personeros, Alcaldes e Ingenieros de deslindes".

Como se ve no se trataba simplemente de hacer un amojonamiento en los límites de los dos municipios, siguiendo lo ordenado por la Asamblea en 1913 y 1914, sino que se efectuó una decisión en cuanto a una zona de terreno que no estaba suficientemente delimitada y que reclamaban para sí dos municipios.

La Asamblea no podía, pues, dictar la Ordenanza acusada sin haber llenado previamente las exigencias del artículo 7º de la Ley 71 de 1916. Como no lo hizo así, el acto acusado violó la Ley y por lo tanto debía ser anulado tal como lo resolvió el *a quo*.

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

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

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 BOLIVAR

ESTIMACION DE LA CUANTIA. — Como regla primera, al demandante le corresponde la estimación de la cuantía del juicio y si ella no sufre objeciones, por tal factor se gobiernan la competencia del juez, los trámites de la controversia y la materia de los recursos. Pero cuando tal estimación se ostenta caprichosa, por no coincidir o guardar proporción prima facie **con los hechos generadores de la pretensión, ha de desatendérsela y regular los recursos por la estimación real, pues de otra suerte se desconocería el imperio de orden público de las reglas sobre la materia, la cual quedaría remitida al capricho de los litigantes.**

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

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

En sentencia de 15 de marzo del año en curso, el Tribunal Administrativo de Bolívar declaró, con la motivación que el asunto requería, conforme a lo pedido y de acuerdo con el concepto del señor Agente del Ministerio Público, la nulidad del Decreto número 0065 de 28 de enero de 1966, expedido por el señor Gobernador de dicho Departamento, y únicamente en lo relacionado con el nombramiento de Gerente de la Caja de Previsión Social, y ordenó, además, el restablecimiento del derecho del demandante señor Emiro Arias Navarro, consistente en su restitución al cargo mencionado que desempeñaba, en caso de que la Junta Directiva de la Caja Departamental no lo hubiese provisto de acuerdo con sus atribuciones, en el reconocimiento y pago al mismo demandante, por parte del Departamento de Bolívar, de los sueldos dejados de devengar desde el día en que fue reemplazado ilegalmente hasta cuando se efectúe el reintegro ordenado o hasta cuando la Junta de la Caja hubiere hecho el nombramiento, según el caso, y en que se considerase ininterrumpido ese tiempo para los efectos de prestaciones sociales. Dispuso también la deducción que correspondiere por emolumentos recibidos del Tesoro Público o de cualquier institución en que tuviere parte el Estado colombiano, durante el mismo tiempo a que se refiere la providencia.

Contra ésta interpuso apelación el apoderado del Departamento, enterado de lo cual el representante de Arias Navarro se opuso a la concesión del recurso y solicitó la declaración de firmeza de la sentencia referida, manifestando que, por la cuantía del pleito, a él sólo le corresponden trámites de única instancia, conforme a las reglas sobre la materia del Decreto 528 de 1964 y de su reglamentario 2061 de 1966. Mas el Tribunal no accedió a la petición anterior y concedió, en cambio, la apelación por estimar que habiendo señalado el libelo la

cuantía del negocio en suma superior a $ 200.000.00 y no habiendo sufrido objeción de ninguna naturaleza, tal estimación, ella es la base para definir el asunto de las instancias que deba tener el juicio.

Ante esta Corporación, el apoderado del demandante Arias Navarro ha insistido en su tesis, que procede considerar y resolver.

El presente negocio versa sobre la acción de plena jurisdicción instaurada por el señor Emiro Arias Navarro contra el acto ya singularizado y despachado en la forma que también se sintetizó. A folio 15 vuelto obra la diligencia de posesión del demandante del cargo de Gerente de la Caja de Previsión Social del Departamento de Bolívar, en la que consta que la asignación correspondiente era de $ 3.000.00 mensuales. A folio 76 vuelto aparece que el sueldo que devengaba el Gerente de la Caja de Previsión Social desde el 11 de febrero de 1966 hasta el 30 de mayo del mismo año fue de $ 3.000.00 y que desde el 1º de junio de 1966 hasta la fecha de expedición del certificado respectivo, fue de $ 4.000.00.

El acto acusado se produjo el 28 de enero de 1966 y el reemplazo del demandante, en el cargo que desempeñaba, el 10 de febrero del mismo año. La demanda se introdujo el 30 de mayo de 1966 dentro del término legal de cuatro meses establecido para el ejercicio de la acción.

Según el artículo 32, literal h), del Decreto 528 de 1964, los Tribunales Administrativos conocen en única instancia de las acciones de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, cuando su cuantía sea inferior a $ 50.000.00, tratándose de actos del orden departamental, y conforme al Decreto 2061 de 2 de agosto de 1966, cuando se reclaman sueldos o prestaciones de término indefinido, con reintegro al servicio o sin él, la cuantía se fija por lo que se deba desde que se causaron aquellos hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres años. A la luz de las regulaciones anteriores, que son de orden público el presente negocio tiene una cuantía inferior a $ 50.000.00, de acuerdo con el tiempo transcurrido entre la ejecución del acto de reemplazo del demandante y la presentación de su demanda y el sueldo correspondiente al cargo que desempeñaba, y el asunto es de única instancia sin que proceda por ello el recurso de apelación, ni, en su caso, la consulta.

No obliga a una conclusión distinta la circunstancia de que el demandante, como lo observó el Tribunal, afirmó en su libelo que la cuantía del juicio era superior a $ 200.000.00. Cierto que, como regla primera, al demandante le corresponde la estimación de la cuantía del juicio y si ella no sufre objeciones por tal factor se gobiernan la competencia del juez, los trámites de la controversia y la materia de los recursos. Pero cuando tal estimación se ostenta caprichosa, por no coincidir o guardar proporción *prima facie* con los hechos generadores de la pretensión, ha de desatendérsela y regular los recursos por la estimación real, pues de otra suerte se desconocería el imperio de orden público de las reglas sobre la materia, la cual quedaría remitida al capricho de los litigantes. Asiste razón por ello, al apoderado del demandante, pese a que su afirmación en el libelo fue arbitraria, y el negocio realmente se ostenta de cuantía inferior a $ 50.000.00, por lo que la sentencia que lo definió carece del recurso de apelación. Tampoco procedía la consulta, por el mismo motivo.

La cuestión, pues, habrá de resolverse así, por esta Mesa Unitaria, ya que el negocio no ha recibido trámite alguno en la alzada distinto de la diligencia de reparto e ingreso al despacho del Consejero Sustanciador.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, por medio de esta Mesa Unitaria, se declara inhibido para conocer de la apelación en el presente juicio, por ser improcedente, en el mismo, el dicho grado jurisdiccional, y ordena devolver el expediente al Tribunal de origen para que se declare la ejecutoria de la sentencia proferida y demás consecuencias legales.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Juan Benavides Patrón.

Marco A. Martínez B., Secretario.

GOBERNACION DE SANTANDER

TRANSPORTE TERRESTRE. — Vigilancia y organización. **El Decreto extraordinario 2281 de 1955, en su artículo 1º nacionalizó el control, vigilancia y organización del transporte terrestre adscribiendo a la actual División Nacional de Transportes las atribuciones que antes correspondían a las Asambleas Departamentales, cuyas funciones cumplió el Gobernador del Departamento en uso de los poderes de emergencia propios de la turbación del orden público. De la misma manera el Decreto 1652 de 1960 atribuyó tales funciones a la División Nacional de Transportes, del Ministerio de Fomento, la que ha venido reglamentando el transporte terrestre por medio de resoluciones válidas para todo el territorio nacional, en lo referente a la propiedad, registros, traspasos, matrículas de vehículos, disposiciones que tienen vigencia actualmente.**

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

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

Agotado el trámite legal correspondiente, procede el Consejo de Estado a decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por el doctor Alvaro Sánchez Silva contra la sentencia de 13 de mayo de 1966 dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander y por la cual se negaron las súplicas demandadas por el recurrente, consistentes en la petición de nulidad de los artículos 169, 171 y 180 del Decreto 1026 de 1954 (octubre 9), dictado por la Gobernación del Departamento de Santander.

El primero de abril de 1965 el doctor Sánchez Silva demandó del Tribunal Administrativo de Santander la "declaratoria de nulidad de los artículos 169, 171 y 180 del Decreto 1026 de octubre 9 de 1954 dictado por el Ejecutivo Departamental de Santander por ser violatorio de la Constitución Política de la República de Colombia y de la ley". En respaldo de sus peticiones formuladas en ejercicio de la acción pública de nulidad, el actor señaló como infringidas por las disposiciones acusadas, estas normas de carácter superior: Constitución Nacional en su artículo 26; Código Civil en sus artículos 3º, 2341, 2358 y 2417; Código Judicial en sus artículos 142, 143, 150, 194, 273 y 274; y el Código de Régimen Político y Municipal en su artículo 37. De manera detallada y erudita el actor cumple con el precepto legal de indicar el concepto de violación de cada uno de los artículos señalados como infringidos.

El Tribunal *a quo*, apoyado en una serie de jurisprudencias tanto de la Corte Suprema de Justicia como de esta Corporación, consideró que *la policía era plenamente competente* para conocer de las contravenciones y que por lo mismo

los artículos demandados del decreto sobre circulación, tránsito y transportes en el Departamento de Santander, no debían ser anulados, lo cual dispuso en el fallo recurrido.

En esta segunda instancia, el recurrente sustentó su recurso trayendo nuevos argumentos, reforzando los de su demanda y señalando nuevas infracciones de la Constitución y de las leyes, las cuales desde luego no se habrán de tener en cuenta para este fallo por no haberse indicado en el momento procesal oportuno.

El señor Fiscal Cuarto del Consejo, en vista de fondo, se inclina por la revocatoria de la sentencia, pues, comparte íntegramente los argumentos del escrito de sustentación del recurso presentado por el doctor Sánchez Silva.

PARA RESOLVER SOBRE EL RECURSO, LA SALA CONSIDERA

Los artículos acusados hacen parte del Capítulo VII del Título I del Libro Segundo del Decreto 1026 que trata del procedimiento a seguir para la aplicación, dentro del Departamento de Santander, de las normas sobre circulación, tránsito y transportes.

Fija el Decreto 1026 como penas para los infractores mayores de 18 años, el arresto, la multa, la suspensión de la licencia para la conducción de vehículos, la cancelación definitiva de la misma y las reconvenciones (Art. 135). Y para el caso de que no exista, conforme a las disposiciones del Código, una infracción que acarree pena privativa de la libertad, dice el artículo 165 del mismo Decreto que el "funcionario competente" definirá la situación en resolución que habrá de dictarse dentro de los tres días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia en la que se oirán los testigos y las partes y se practicarán los avalúos de los daños que se hubieren causado con la contravención (Arts. 165 a 168).

Luego viene el primer artículo acusado, el 169, que faculta al funcionario de policía para fijar la responsabilidad que necesariamente debe suponerse de carácter civil, toda vez que la penal la deja al juez de esta categoría por disposición expresa del artículo 162 del Decreto 1026 en mención. Procede a sancionar a los responsables civilmente, a quienes amenazará (conminará dice el Art. acusado) para que paguen los daños de carácter civil, producirá una determinación en relación con el vehículo al impedirle su libre tránsito y finalmente suspenderá la licencia al conductor del mismo.

El artículo 171 autoriza la suspensión de la resolución y el libre tránsito de vehículos cuando hubiera una transacción que se haga constar por escrito; y el artículo 180 permite a la parte damnificada pedir a los funcionarios de tránsito abstenerse de registrar matrículas, traspasos y demás operaciones en relación con los vehículos causantes de algún daño.

La cuestión que se debate se resume en saber si en efecto los funcionarios de policía, que son las autoridades de circulación y tránsito, pueden llegar hasta determinar el monto de los perjuicios civiles que se causen con la contravención, y si de la misma manera pueden sancionar al contraventor, con la inmovilización indefinida de un bien (del vehículo), y la suspensión de la licencia para conducir vehículos.

Dentro de la delimitación estricta de las órbitas de competencia y la División del Poder Público en tres ramas totalmente independientes, parece evidente al tenor de las disposiciones constitucionales y legales que los funcionarios de policía carecen de poder para decidir, como norma general, sobre las indemnizaciones de carácter civil originadas en los delitos o contravenciones. Función ésta atribuida a la rama jurisdiccional del Poder Público. Baste citar para confirmar la anterior apreciación lo dispuesto en el artículo 126 del Código de Procedimiento Penal en el cual se lee que los funcionarios de policía no podrán señalar perjuicios que excedan de la cantidad de cincuenta pesos, "pero en este caso la acción civil podrá intentarse sin sujeción a la penal", vale decir, ante los funcionarios jurisdiccionales de orden civil. Por excepción, y en cuantía inferior a cincuenta pesos, como se ve en la norma anterior, pueden los funcionarios de policía, determinar perjuicios de orden civil.

Además, el Decreto impugnado, en los artículos 169, 171 y 180, carece de eficacia jurídica en virtud de que *el Decreto extraordinario 2281 de 1955, en su artículo primero nacionalizó el control, vigilancia y organización del transporte terrestre adscribiendo a la actual División Nacional de Transportes las atribuciones que antes correspondían a las Asambleas Departamentales,* cuyas funciones suplió el Gobernador del Departamento en uso de los poderes de emergencia propios de la turbación del orden público. De la misma manera el Decreto 1652 de 1960 atribuyó tales funciones a la División Nacional de Transportes, del Ministerio de Fomento, la que ha venido reglamentando el Transporte terrestre por medio de resoluciones válidas para todo el territorio nacional, en lo referente a propiedad, registros, traspasos, matrículas de vehículos, disposiciones que tienen vigencia actualmente.

Las disposiciones que se acusan han sido derogadas tácitamente por los Decretos citados que, para mayor ilustración del debate, se transcriben parcialmente. Dispone el Decreto 2281 de 1955 al nacionalizar el transporte: "Artículo 1º El control y la vigilancia de los vehículos y la organización del transporte en todo el territorio nacional corresponde a la Superintendencia Nacional de Transportes". Artículo 2º Bajo el control e instrucciones de la Superintendencia Nacional de Transportes, funcionarán las siguientes divisiones administrativas: ... b) Una dirección departamental de transportes y tránsito en cada capital de Departamento, con excepción de Bogotá, con jurisdicción en el territorio del mismo; ..." Se aclara que la denominada aquí Superintendencia Nacional de Transportes es ahora la División de Transportes del Ministerio de Fomento. El Decreto 1652 de 1960, que reorganizó la estructura del Ministerio de Fomento, dispone en el Capítulo X, sobre la División de Transportes, en sus artículos 34 y 35 lo siguiente: "Artículo 34. Son funciones de la Reglamentación y Control: ... f) Sancionar las contravenciones de las leyes, decretos, resoluciones y reglamentos del transporte terrestre automotor, fluvial y de cabotaje. "Artículo 35. Son funciones de la sección de tránsito: ... b) Reglamentar lo relacionado con matrícula de vehículos y naves y expedición de pases para conductores y tripulantes y funcionamiento de escuelas de enseñanza automoviliaria; c) Vigilar el cumplimiento de las normas que se dicten sobre transporte terrestre automotor y circulación así como el funcionamiento de las direcciones departamentales y distritales de tránsito". En uso de las atribuciones contenidas en las disposiciones transcritas, la División Nacional de Transportes reglamentó el transporte terrestre por la Resolución número 932 de 1963, actualmente en vigencia, y en lo referente a propiedad, registro, matrícula, traspasos de automotores expidió la Resolución 711 de 1966, de igual manera vigente en la fecha. En virtud de lo analizado y

transcrito, las normas del decreto atacado, son inoperantes y carecen de aplicación, toda vez que se hallan rigiendo ordenamientos nacionales que deben ser respetados por las disposiciones departamentales, de menor jerarquía.

Por lo anterior y oído el concepto fiscal que solicita la revocatoria del fallo de primera instancia. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

1º *Revócase* en todas sus partes el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, de fecha mayo 13 de 1966, materia del recurso.

2º No se decretan las nulidades impetradas por el actor por sustracción de materia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

TITULO III

ORDEN MUNICIPAL

CAPITULO PRIMERO

ACUERDOS DE LOS CONCEJOS

CONCEJO MUNICIPAL DE MEDELLIN

CONCEJOS MUNICIPALES. — Creación de tributos. — **No hay una absoluta independencia de los municipios para la creación de los tributos, sino que aquéllos deben sujetarse a lo que dispongan las normas de orden superior. En otra forma se desvertebraría todo el sistema fiscal de la Nación.**

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Bogotá, agosto once de mil novecientos sesenta y siete.

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

El doctor Carlos de la Espriella, ejercitando la acción pública de nulidad, demandó del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia la anulación de los artículos 1º y 2º del Acuerdo número 13 de 1964, expedido por el Concejo Municipal de Medellín el 11 de abril de ese año.

El acto demandado es reformatorio del artículo 1º del Acuerdo 4 de 1963, y el Concejo Municipal se fundamentó para dictarlo en las atribuciones legales y especialmente en las contenidas en las Leyes 4ª y 97 de 1913, 72 y 89 de 1936.

El Tribunal de primera instancia, en sentencia de 23 de agosto de 1966, se abstuvo de decretar la nulidad pedida por el doctor de la Espriella porque no encontró que los artículos acusados del Acuerdo número 13 violaran norma alguna positiva de carácter superior de las invocadas en el libelo de demanda. Esta determinación movió al actor y al doctor Víctor Cardona P. parte coadyuvante dentro del presente juicio a interponer el recurso de apelación de tal fallo, recurso que fue concedido en providencia de primero de septiembre de 1966, y en virtud del cual procede el estudio del presente negocio ante esta Corporación.

Dice la demanda que el Concejo Municipal de Medellín expidió el acuerdo impugnado cuyo artículo primero gravó a los vehículos de tracción mecánica con un "impuesto de circulación", teniendo en cuenta el servicio del vehículo y el peso del mismo con tarifas diferenciales, que el acuerdo fija y que la demanda transcribe. Que el artículo 2º del mismo acto acusado indica la manera como debe ser cubierto el referido impuesto y señala las fechas hasta las cuales debe pagarse sin causar recargos por morosidad. Y, finalmente, que el Acuerdo 13 de 1964 del Concejo Municipal de Medellín, fue sancionado el 11 de abril de ese año y vigente en la época de la demanda.

Señala el actor como disposiciones violadas el artículo 7º del Decreto-ley 3425 de 1954; el artículo 6º del Decreto-ley 0228 de 1958; el artículo 1º en sus literales a) y b) y el artículo 18 de la Ley 15 de 1939; el artículo 1º inciso 4º y el literal b) del artículo 35 del Decreto ejecutivo 1652 de 1960; la Ley 141 de 1961; los artículos 169, numeral 2º, 171, numeral 4º y 9º y 179 del C. de R. P. y M.;

y, los artículos 30, 32, 39, y 197, numeral 2º de la Constitución Nacional. Desde luego, el libelo contiene el concepto de la violación de cada una de las disposiciones que su autor consideró quebrantadas con el acto que acusa.

En esta segunda instancia se hicieron presentes tanto el actor como el Municipio de Medellín, pidiendo el primero la revocatoria de la sentencia con fundamento en razonamientos contenidos en su alegato de conclusión, y el apoderado del Municipio de Medellín la confirmatoria de la misma, respaldado en argumentaciones sintetizadas en su escrito que oportunamente fue glosado a los autos. A su turno el señor Fiscal Cuarto de esta Corporación es partidario, con fundamento en las reiteradas jurisprudencias de la misma en la revocatoria del fallo de primera instancia, a fin de que por el Consejo se anulen los actos acusados accediendo a las súplicas de la demanda.

PARA RESOLVER EL RECURSO, LA SALA CONSIDERA

Dentro de su escrito de demanda el doctor de la Espriella solicitó del *a quo* la suspensión provisional de los actos acusados, la cual, previa la tramitación legal fue decretada por el Tribunal Administrativo de Antioquia en providencia de 14 de agosto de 1965, la misma que fue recurrida en apelación tanto por el Municipio de Medellín que se constituyó en parte impugnadora, como por el señor Fiscal de esa Corporación. En tal virtud vinieron los autos al Consejo de Estado, cuya antigua Sección Tercera, con ponencia del honorable Consejero, doctor Guillermo González Charry, definió el recurso impartiéndole confirmación al auto del Tribunal en providencia de fecha 15 de diciembre de 1965, en la cual se lee:

"El artículo 1º de la Ley citada (se refiere a la 15 de 1959), dice que el Congreso, "en desarrollo de los artículos 30, 32 y 39 de la Constitución..." dispone que el Gobierno, en representación del Estado "... intervendrá en la industria del transporte automotor, tanto urbano como en servicio por carreteras, para la movil'zación de carga y pasajeros, con los siguientes objetivos: ... d) Fijar para todas las ciudades del país, las tarifas de transporte urbano, intermunicipal o interdepartamental, y establecer la forma de pago o prestación del servicio de transporte que por esta ley le corresponde al empleador en benefic'o del empleado". Este precepto, a primera vista y sin necesidad de someterlo a matices de interpretación, entregó al Gobierno (Presidente y Ministro), como personero del Estado, la facultad exclusiva de intervenir la industria del transporte para, entre otras cosas señalar tarifas, de donde se concluye que dicha facultad no corresponde ya a los Concejos o dicho en otros términos, les fue suprimida.

Pero dichas tarifas no son propiamente las a que se refiere el acuerdo acusado, pues por tales entiende la Sala las que los empresarios del transporte pueden cobrar por el servicio de carga y pasajeros, materia de que no se ocupa el Acuerdo, el que, según su propio texto (página 15) lo que ha establecido es un impuesto de circulación pagada por un sistema tarifario especial, que es bien distinto de los anteriores. Por donde se concluye que no es esta norma la que ha sido violada por el Acuerdo. En cambio, la que sí resulta quebrantada es la contenida en el artículo 18 de la misma ley, penúltima de ella que derogó en forma expresa el artículo 3º del Decreto-ley 3425 de 1954 "y las demás disposiciones contrarias a la presente Ley"; si se tiene en cuenta que tal decreto, al igual que algunos dictados sobre la materia en 1958, reafirmaban para ciertos municipios la facultad de señalar y recaudar gravámenes al transporte urbano, hay que admitir que, a

primera vista, como lo exige la ley de procedimiento administrativo para estos casos, el acuerdo acusado aparece violando las normas indicadas en la providencia recurrida, y en especial el artículo 197 de la Constitución, porque resulta obvio, según lo dicho, que el gravamen que se contiene en el acuerdo demandado, no está de acuerdo con la ley. Por lo demás, este punto de vista fue ya sostenido y por las dos antiguas Salas del Consejo, en providencias fechadas, la una (Contenciosa) el 19 de octubre de 1963 con ponencia del Consejero Francisco Eladio Gómez (caso del Municipio de Barranquilla), Tomo 110, página 431, y la otra (Negocios Generales) el 15 de mayo de 1965, con ponencia del señor Consejero Jorge de Velasco Alvarez (caso de Transportes Lolaya-Mpio.-Barranquilla)".

Como se observa de la transcripción que acaba de hacerse, la apreciación que esta Sala comparte íntegramente en relación con el punto debatido, es tradicional en el Consejo de Estado que en dos oportunidades diferentes ha sostenido los mismos puntos de vista. Pero hay algo más: esta sección primera, con ponencia del honorable Consejero Jorge de Velasco, en fallo de 23 de abril de 1966, que desató un problema igual al ahora planteado y relacionado con unos impuestos de la misma naturaleza establecidos por el Municipio de Barranquilla, dijo lo siguiente:

"El Tribunal acogió la tesis de la demanda por presentarse con caracteres de evidencia la violación del artículo 18 de la mencionada Ley (la 15 de 1959), quebrantamiento surgido de la simple confrontación realizada entre la norma superior y la decisión del Concejo Municipal.

La Sala prohija el razonamiento hecho por el Tribunal por estar sólidamente fundado en las disposiciones legales que se invocan en el auto que es materia de revisión a virtud del recurso de apelación.

En efecto, por el artículo 1º del Decreto legislativo número 2281 bis, expedido el 26 de julio de 1945, se estableció la "patente de servicio público" para los vehículos automotores y se dispuso su renovación mediante el pago de un tributo; posteriormente, el 27 de noviembre del mismo año, se dictó, con base en el artículo 121 de la Constitución Nacional, el Decreto número 3425 'por el cual se establecen normas para el cobro de impuestos y derechos sobre tránsito de vehículos'.

"Por el artículo 1º de este Decreto se dispone que por derechos de matrícula no se podrá cobrar una suma superior a veinte pesos ($ 20.00) moneda corriente; por el 2º se ordena que la inscripción de un traspaso no puede exceder de la suma de diez pesos ($ 10.00) moneda legal; por el 3º se fijan las tarifas del impuesto que los Departamentos y los Municipios no podrán gravar a las empresas de transporte automotor ni el tránsito de vehículos con impuestos, derechos, contribuciones o inversiones forzosas distintos de los que contempla el mencionado Decreto.

"De acuerdo con lo preceptuado por el Decreto a que se viene haciendo alusión, especialmente en el artículo 3º, el Concejo Municipal de Barranquilla podía dentro de sus atribuciones establecer los impuestos señalados en el acuerdo acusado. Pero una vez expedida la Ley 15 de 1959 y puesta en vigencia, los Concejos Municipales perdieron esa facultad en obedecimiento a lo preceptuado por el artículo 18 cuyo tenor literal es el siguiente:

"Queda derogada la Ley 18 de 1958 y el artículo 3º del Decreto-ley número 3425 de 1954, y las demás disposiciones contrarias a la presente Ley".

Y más adelante agrega el mismo fallo de 23 de abril de 1966:

"El artículo 197 de la Constitución Nacional atribuye a los Concejos el establecer contribuciones, pero de conformidad con la ley y las ordenanzas; y el artículo 169 del C. P. y M. que desarrolla el precepto constitucional, define las atribuciones de los concejos diciendo que podrán imponer contribuciones para el servicio municipal, pero dentro de los límites señalados por la ley y por las ordenanzas".

"Como se ve, no hay una absoluta independencia de los municipios para la creación de los tributos, sino que aquéllos deben sujetarse a lo que dispongan las normas de orden superior. En otra forma se desvertebraría todo el sistema fiscal de la Nación.

Es cierto, como lo apunta el doctor Sarria, que los bienes de los municipios son bienes propios que forman su patrimonio, pero de ello no puede deducirse que los municipios decreten tributos o impuestos libremente, considerando que tales impuestos deban tenerse como bienes municipales. Una cosa es el patrimonio municipal, formado por sus bienes raíces, sus empresas, su presupuesto, que incluye los tributos ya decretados de acuerdo con la ley, y otra muy distinta la creación de tributos no autorizados por aquélla".

Siendo pues, este un punto ya debatido en más de una ocasión por el Consejo, estima la Sala que no es necesario ahondar más en su estudio que ha sido lo suficientemente claro, para concluir que el *a quo* no fue afortunado en la determinación tomada en el fallo que se revisa.

Lo expuesto basta para que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de acuerdo con su Fiscal Cuarto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLE

1º *Revócase* la sentencia de veintitrés de agosto de mil novecientos sesenta y seis, dictada por el Tribunal Administartivo de Antioquia dentro del presente juicio y materia del recurso.

2º En consecuencia, se *decreta la nulidad* de los artículos 1º y 2º del Acuerdo número 13 de 11 de abril de 1964, expedido por el Concejo Municipal de Medellín y "por el cual se reforma el artículo 1º del Acuerdo número 4 de 1963 y se dictan otras disposiciones", los cuales fueron motivo de la demanda.

En firme esta providencia, devuélvanse los autos al Tribunal de origen.

Cópiese y notifíquese.

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

Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

CAPITULO SEGUNDO

DECRETOS Y RESOLUCIONES DE LOS ALCALDES Y ACTOS DE OTRAS PERSONAS ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN MUNICIPAL

ALCALDIA DE MANIZALES

ACTOS DE LAS AUTORIDADES DE POLICIA. — Administrativos y jurisdiccionales. — **Acerca del alcance e interpretación del numeral 2º del artículo 73 del C. C. A., lo importante es diferenciar los actos proferidos por las autoridades de policía para poner término a un juicio de naturaleza penal o civil, que son actos jurisdiccionales, actos propios de la autoridad judicial excepcionalmente atribuidos a la de Policía, de los que dictan estas autoridades para resolver cuestiones de naturaleza administrativa y como culminación de un procedimiento de la misma índole. Estos últimos no están exceptuados del control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.**

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera. Bogotá, D. E., noviembre catorce (14) de mil novecientos sesenta y siete (1967).

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

Con poder de la señora Nohemy Cuervo de Ardila, el doctor Bernardo Zuluaga E. demandó en acción de plena jurisdicción, ante el Tribunal Administrativo de Caldas, la nulidad de las Resoluciones 19, 20, 37 y 38 de 1967 dictadas por la Secretaría de Obras Públicas de Manizales; y de la dictada por la alcaldía de aquella ciudad confirmatoria de las anteriormente citadas.

El Tribunal inadmitió la demanda en auto de 11 de agosto último del cual se pidió reconsideración, recurso que le fue desfavorable al demandante (auto de 8 de septiembre de 1967), concediéndosele la apelación para ante el Consejo.

A la demanda no se le dio curso porque el Tribunal consideró que los actos acusados escapan a la jurisdicción Contencioso Administrativa. Según sus términos "el Tribunal carece de competencia para conocer de la demanda propuesta por el doctor Bernardo Zuluaga Echeverri, en primer lugar, por estarse en el caso de excepción contenido en el numeral 2º del artículo 73 de la Ley 167 de 1941, y en segundo lugar, por tratarse de una controversia referente al derecho de propiedad individual, cuya solución es de resorte exclusivo de la justicia ordinaria".

Según los hechos expuestos en la demanda, la señora Cuervo de Ardila, quien es propietaria de unas edificaciones, tuvo necesidad de hacer algunas reparaciones a sus inmuebles, para lo cual pidió la licencia respectiva a la Secretaría de Obras Públicas del Municipio, licencia que le fue otorgada. En la realización de la obra, la actora cerró un "pasadizo" que es de su propiedad, para efectos de darle firmeza a la construcción en su segundo piso.

No estuvo de acuerdo con lo anterior la Secretaría de Obras Públicas y por medio de la Resolución 19 de 1967 sancionó a la señora de Ardila con una multa, declaró como provisional la construcción hecha y conminó a la demandante para que en un plazo de siete días legalice la construcción.

El Tribunal de Caldas estima en primer término que aquí se trata de actos jurisdiccionales de policía, que no son acusables ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Como se ha visto, los actos acusados que emanaron de la Secretaría de Obras Públicas contienen varios mandatos: una multa a la dueña de la edificación, una declaración de que aquella construcción se considera como provisional y una conminación para que se legalice la construcción. Este es, en concepto de la Sala, un puro acto administrativo, dictado por una entidad administrativa en ejercicio de funciones que le son propias.

Acerca del alcance e interpretación del numeral 2º del artículo 73 del C. C. A., lo importante es diferenciar los actos proferidos por las autoridades de policía para poner término a un juicio de naturaleza penal o civil, que son actos jurisdiccionales, actos propios de la autoridad judicial excepcionalmente atribuidos a la de policía, de los que dictan estas autoridades para resolver cuestiones de naturaleza administrativa y como culminación de un procedimiento de la misma índole.

En las hipótesis de actos que no deciden sobre responsabilidad contravencional, o que se pronuncien por las autoridades de policía sobre infracciones que no violen una norma protectora de un precepto penal, no hay sentencia o acto jurisdiccional de los funcionarios de policía, sino simple infracción de normas administrativas que da lugar a una sanción de la misma naturaleza, antecedida siempre de un trámite o procedimiento gubernativo, no calificable como "juicio", en el sentido estricto de proceso judicial que debe dársele a tal vocablo en el ordinal 2º del artículo 73 de la Ley 167 de 1941 y que, por consiguiente, no están exceptuados del control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Tal el caso de autos, en donde se trata de disposiciones tomadas por autoridades administrativas y en consideración a que esas autoridades creen que se han violado normas también administrativas.

El doctor Arturo Tapias Pilonieta, quien apodera al actor ante el Consejo advierte con mucha razón que "El acto administrativo, según la noción más acertada, es la decisión general o especial de una autoridad administrativa en ejercicio de funciones que le son propias y que se refieren a derechos, deberes e intereses de las entidades públicas o de los particulares respecto a ellas", lo cual, en concepto de la Sala, se cumple en los actos acusados.

Con respecto al segundo punto, o sea a que en la demanda se controvierten asuntos de mero derecho privado, se advierte que el hecho de que el demandante aporte razones y pruebas para demostrar su derecho de propiedad, no le quita al acto administrativo su propio carácter de tal, porque lo que está reclamando el actor no es ese derecho de propiedad sino la sin razón de la alcaldía al prohibirle hacer unas construcciones.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

RESUELVE:

Revócanse los autos del Tribunal Administrativo de Caldas que fueron objeto de la apelación y en su lugar se dispone:

Admítase la demanda por estar en su forma ajustada a las normas legales. Por el Tribunal del conocimiento désele el curso de rigor.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

CAPITULO TERCERO

SUSPENSIONES PROVISIONALES DE ACTOS DEL ORDEN MUNICIPAL

EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DE BOGOTA

EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DE BOGOTA. — Naturaleza jurídica. Trabajadores a su servicio. — **La Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, es una entidad de derecho público; sus trabajadores —vinculados a ella por nombramiento o por contrato— son empleados públicos u oficiales; y la situación jurídica de tales funcionarios se rige, no por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, sino por las disposiciones que, como la Ley 4ª de 1966, gobiernan a los trabajadores oficiales.**

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

(Consejero Ponente: *Doctor Andrés Holguín*).

En providencia de fecha 8 de septiembre de 1967, el honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, acogiendo la solicitud formulada por el demandante, doctor José Joaquín Bernal Arévalo, decidió suspender los efectos del oficio número 100143 de tres de enero de 1967, dirigido por el señor Gerente General de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá al señor Presidente del Sindicato de la mencionada entidad.

El doctor Francisco Ruiz Jaramillo, como apoderado de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, apeló del auto mencionado, que decretó la suspensión provisional del acto administrativo acusado.

Por tal motivo, el asunto ha llegado al Consejo de Estado. Teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 96 del C. C. A., en su inciso final, el recurso debe ser resuelto de plano por la Sala.

PARA DECIDIR, SE CONSIDERA

El demandante, doctor Bernal Arévalo, ejercitando la acción de simple nulidad, solicitó ante el honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declare nulo el acto administrativo contenido en el oficio número 100143 de fecha 3 de enero de 1967, originario de la Gerencia de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, por virtud del cual se califica a dicha entidad como empresa particular y a sus trabajadores como empleados privados.

El texto completo del oficio en referencia es del tenor siguiente:

"Bogotá, D. E., enero 3 de 1967.

Señor
Don Roberto Vargas
Presidente del Sindicato de la
EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DE BOGOTA.
L. C.

Ref.: Reajuste de pensiones ordenado por la Ley 4ª de 1966.

Con la debida atención doy respuesta a la atenta solicitud del Sindicato para que la Gerencia General informe, por escrito, si la Empresa se propone ordenar el reajuste de las pensiones de jubilación a que hace referencia la Ley 4ª de 1966.

La honorable Junta Directiva de la Empresa, según Acta número 479 de 1966 dispuso que, antes de resolver esta petición, se hiciera la respectiva consulta a un eminente abogado laborista y que, una vez conocido el correspondiente estudio jurídico, la Gerencia de la Empresa se atuviera a dicho concepto.

El respectivo concepto jurídico ha sido ya rendido ante la empresa y es adverso a la petición formulada. El extenso estudio sobre la materia contiene, en la parte pertinente, la siguiente conclusión textual:

'De manera que ni la Ley 4ª de 1966, ni disposición legal alguna que se refiera a trabajadores oficiales, tiene, a mi juicio, aplicación para el personal de la Empresa, a quienes sólo amparan las del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que las reglamentan, modifican o adicionan, todas ellas de carácter privado...'

En consecuencia, la Empresa, con base en el aludido estudio jurídico, no accederá a las solicitudes de reajuste de pensiones de que trata la mencionada Ley 4ª de 1966. Dejo así aclarada y satisfecha su atenta solicitud.

Del señor Presidente, muy atentamente,

EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DE BOGOTA

Manuel Madero París.

cc.: Sub-Gerencia Adva.
Auditoría General.
Depto. Jurídico.
Relaciones Industriales.
Jefatura Personal".

MMP/LndeE.

El problema jurídico aquí planteado consiste en saber si los empleados de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá tienen derecho a que sus pensiones sean reajustadas de acuerdo con las normas de la Ley 4ª de 1966 o si, por el contrario,

están sólo amparados por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo "y demás normas que las reglamentan, modifican o adicionan todas ellas de carácter privado".

De una manera más amplia, la cuestión planteada se refiere al "status" de los empleados de dicha empresa, con miras a determinar si se trata de trabajadores oficiales o privados y, consiguientemente, si su situación jurídica se rige por las normas propias de los servidores públicos o por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas concernientes a los trabajadores del sector privado. Pero, como es claro que el carácter que se asigne a tales empleados, depende esencialmente de la naturaleza de la Empresa en la cual prestan sus servicios, es indispensable, para el Consejo, determinar ante todo cuál es la naturaleza misma de dicha Empresa. Así lo hizo también, con razón, el honorable Tribunal Administrativo, en la providencia recurrida.

En tal proveído, el honorable Tribunal considera que, auncuando la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá es una entidad descentralizada, pertenece al Distrito Especial de Bogotá, porque de él proviene el patrimonio que posee y cumple un servicio público que le es propio. Agrega el honorable Tribunal que fue el Concejo de Bogotá la entidad que proveyó a la administración de la Empresa, figurando además las principales autoridades del Distrito, como el Alcalde y el Personero, como miembros de su Junta Directiva, lo mismo que dos miembros nombrados por el Concejo. "En consecuencia —dice el auto recurrido— no siendo privada la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, es claro que sus trabajadores tampoco lo son, sino servidores del Estado, cuyas relaciones no regula el Código Sustantivo del Trabajo. Así lo entendió el Concejo Distrital, cuando por medio del Acuerdo número 26 de 28 de noviembre de 1958 dispuso: 'Las pensiones de jubilación de los trabajadores del Distrito Especial de Bogotá, incluyendo los de las Empresas descentralizadas, se regirán por las normas legales sobre la materia, aplicables a trabajadores oficiales de la Nación'."

Así planteada la cuestión, se refiere al carácter que deba asignarse —oficial o particular— a los trabajadores de las entidades descentralizadas, como es obviamente el caso de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá.

Para la Sala es absolutamente claro que los empleados de un instituto descentralizado, bien sea del orden nacional, departamental o municipal, y aunque en ocasiones estén ligados a la administración respectiva por medio de un contrato de trabajo, son funcionarios públicos, u oficiales; y que, por lo mismo, su situación jurídica queda regida por las normas concernientes a los servidores públicos y no por las normas aplicables a los servidores particulares.

Es aplicable al caso, y sirve para definir la cuestión, el texto del artículo 1º de la Ley 151 de 1959, que dice: "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. Las entidades de que se trata tendrán autonomía administrativa, personería jurídica, y patrimonio independiente aportado directa o indirectamente por el Estado".

Por consiguiente, el hecho de que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá sea una persona jurídica; que tenga como tal la correspondiente auto-

nomía; que haya adoptado una forma de administración independiente; y que tenga, además, un patrimonio propio, no cambia en nada su naturaleza misma.

Sobre el mismo punto es del caso citar el artículo 1º del Decreto legislativo número 1732 de 1960, que reza:

> "Se consideran funcionarios o empleados de la rama ejecutiva del poder público para los efectos previstos en los artículos 4º y 5º de la reforma constitucional que recibió su aprobación en el Plebiscito del 1º de diciembre de 1957, todas las personas naturales que prestan de manera regular sus servicios en funciones o empleos permanentes no adscritos a rama distinta, creados o autorizados por la ley y remunerados por el Estado en cualquiera de sus administraciones centrales o seccionales y en los establecimientos públicos, bien que estos empleados estén frente a la administración en una situación estatutaria o vinculados a ella por un contrato de trabajo".

> "Tomando en consideración esta disposición —dijo recientemente la Sala, con ponencia del honorable Consejero, doctor Belisario Arciniegas (auto de 22 de noviembre de 1967, en la demanda del doctor Luis Alfonso Romero Rey relacionada con el SENA)—, hay que concluir que los empleados de los establecimientos públicos, ya estén frente a la administración en una situación estatutaria o bien vinculados a ella por un contrato de trabajo, son lógicamente funcionarios de la rama ejecutiva del poder público".

En el caso concreto de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, fue un Decreto legislativo, el número 632 de 16 de marzo de 1951, el que autorizó al Municipio de Bogotá para comprar las Empresas Unidas de Energía Eléctrica S. A., y fue también mediante un Decreto legislativo, el número 1128 de 1951, como se aprobó el contrato de fideicomiso celebrado entre el Municipio de Bogotá y varios bancos de la ciudad. Más tarde, mediante Decreto 744 de 1954, se autorizó al Municipio para prorrogar el contrato de fideicomiso mencionado. Allí se estableció, según reza el artículo 6º de tal Decreto, que las empresas "se administrarán con criterio netamente comercial y son autónomas en el manejo de sus bienes por todo el tiempo que rija el contrato de encargo fiduciario". Sin embargo, como ya se anotó, el hecho de que un establecimiento descentralizado, como la citada Empresa, adopte un criterio netamente comercial para su administración y el hecho de que sea autónomo en el manejo de sus bienes, no le hace perder su carácter de entidad oficial, ya que según el 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". Tales entidades aunque tengan autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio independiente, son sin embargo parte integrante de la administración pública y "sus bienes y rentas, por su origen, son desmembración del patrimonio público".

Es cierto que en algunos establecimientos públicos descentralizados el empleado está vinculado con la entidad mediante un contrato de trabajo; y es ello lo que ha llevado cierta confusión respecto de su situación jurídica, pensando algunos que ese vínculo contractual es igual al que rige las relaciones de los trabajadores con entidades particulares o privadas.

Ello no es así, sin embargo, porque, aunque medie tal clase de contrato, el vínculo de un trabajador con un instituto o establecimiento descentralizado,

es de derecho público. Su relación con el instituto o establecimiento descentralizado, aunque en forma inmediata se origine en tal contrato, tiene su verdadero origen o raíz en la ley, el reglamento o el acuerdo que organiza esa clase especial de entidades públicas. La Corte Suprema ha dicho al respecto: "Tratándose de un trabajador oficial vinculado por contrato de trabajo, sus relaciones jurídicas de derecho individual no se rigen por las normas del Código Sustantivo del Trabajo sino por normas especiales vigentes conforme a lo mandado por el artículo 492". (Sentencia de 9 de mayo de 1961, G. J., XCV, 1042).

Debe insistirse, además, en la circunstancia especial de que la Junta Directiva de la Empresa de Energía Eléctrica está integrada, entre otras personas, por el Alcalde Mayor, el Personero del Distrito y dos miembros designados por el propio Concejo Distrital. Además, el Alcalde Mayor preside la Junta. En tales condiciones, es claro que la naturaleza de la Empresa es la de una entidad de derecho público, pues de otra manera no se entendería cómo funcionarios tales como el Alcalde y el Personero pudieran intervenir en su gestión administrativa en forma tan decisiva, ni tampoco cómo podría tener tan decisiva ingerencia en esa empresa el Concejo de la ciudad.

De acuerdo con las indicaciones hechas, tiene razón el demandante cuando expresa en su libelo:

"Por todo lo expuesto, se establece, sin lugar a dudas, que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, es una empresa pública descentralizada, con patrimonio público y de propiedad del Distrito Especial de Bogotá; administrada por delegación de autoridad por una junta en razón del fideicomiso establecido en favor de algunos bancos locales garantes del empréstito emitido para la adquisición del interés privado.

"Siendo lo anterior así, al disponerse por la gerencia de la Empresa que los trabajadores de ella son empleados privados y no oficiales y por consiguiente sujetos a las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo y no a las normas sobre trabajadores oficiales, está expresando ni más ni menos que se trata de una entidad privada; y por tales aspectos viola flagrantemente los decretos legislativos y los acuerdos municipales comentados.

"Por otra parte, es bien sabido que los trabajadores oficiales o servidores públicos se dividen en dos categorías, a saber: Los denominados 'Empleados Públicos' cuya adscripción al servicio se hace mediante el sistema estatutario, es decir, mediante un nombramiento por decreto, resolución, etc., y la respectiva posesión; y aquellos que se adscriben al servicio mediante contrato de trabajo. Pero unos y otros son trabajadores oficiales, para los efectos legales y concretamente para los fines laborales (prestaciones sociales, etc.").

Todas las consideraciones que preceden llevan a la Sala a la conclusión de que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá es una entidad de derecho público; que sus trabajadores —vinculados a ella por nombramiento o por contrato— son empleados públicos u oficiales; que la situación jurídica de tales funcionarios se rige, no por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, sino por las disposiciones que, como la Ley 4ª de 1966, gobiernan a los trabajadores oficiales.

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, *confirma* el auto apelado, dictado en este asunto por el honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca con fecha ocho de septiembre de 1967.

Notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Ricardo Bonilla Gutiérrez, Andrés Holguín, Belisario Arciniegas, Nemesio Camacho Rodríguez.

Marco A. Martínez B., Secretario.

TITULO IV

INDEMNIZACIONES

INDEMNIZACIONES

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO. — Daño emergente y lucro cesante. — **El daño emergente se hace consistir en el valor de los bienes o del capital perdido o desaparecido definitivamente como consecuencia de un hecho; y el lucro cesante lo constituye el beneficio o utilidad que ese capital, con mediana diligencia debía producir; en otras palabras, son los frutos que debían rendir esos bienes o ese capital si se hubieran trabajado.**

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

(Consejero Ponente: *Doctor Carlos Portocarrero M.).*

Ref.: Expediente Nº 718. Ordinario (Indemnizaciones). Actor: Laboratorios J. G. B. Ltda.

El doctor Jaime Mondragón Gutiérrez como apoderado de la Sociedad "Laboratorios J. G. B. Ltda." domiciliada en Cali, en demanda contra la Nación, presentada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 5 de abril de 1965 formula las siguientes peticiones:

"Primera. Que la Nación colombiana es civilmente responsable por negligencia, imprudencia, falta de cuidado, imprevisión, violación de leyes y reglamentos nacionales e internacionales sobre transporte de elementos explosivos, por parte de los funcionarios militares colombianos, al haber éstos ordenado estacionar y pernoctar varios camiones cargados de materiales explosivos en la antigua estación del ferrocarril del Pacífico de Cali, de todos los daños ocasionados a la sociedad 'Laboratorios J. G. B. Ltda.' con la explosión de los elementos bélicos de su propiedad, ocurrida en Cali el 7 de agosto de 1956.

"Segunda. Que la Nación colombiana debe pagar, tres días (sic) después de ejecutoriada la sentencia de segunda instancia, a la sociedad 'Laboratorios J. G. B. Ltda.', por concepto de los perjuicios recibidos, la suma de $ 2.051.411.94, y en su defecto lo que se pruebe en juicio, más el 6% anual sobre la referida suma, desde el 7 de agosto de 1956 hasta el día que la Nación pague a mi poderdante".

Los hechos que dieron lugar al ejercicio de la acción, expuestos detalladamente en la demanda, pueden resumirse así:

1º En la noche del 6 al 7 de agosto de 1956 llegaron a la ciudad de Cali, procedentes de Buenaventura, varios camiones cargados de elementos explosivos destinados al Ministerio de Guerra, para ser usados por el Ejército Nacional y bajo la vigilancia de éste. Los camiones cargados fueron estacionados en la

antigua estación del Ferrocarril ubicada en la calle 25, entre carreras 1ª y 5ª, sitio del perímetro urbano densamente poblado.

En la madrugada del 7 de agosto la ciudad de Cali fue "convulsionada" por la terrible explosión de toda la carga de explosivos de que se ha hablado, destruyendo inmensas riquezas materiales, de comercio, industrias, factorías y edificaciones, "dejando a la redonda más de 30 manzanas en el suelo; edificios colocados a 2 y 3 kilómetros de distancia semidestruidos; mató a 4.000 personas e hirió a más de 10.000".

2º El 7 de agosto de 1956 "día de la explosión de Cali" existían las siguientes sociedades:

a) "Industrias Textiles de Colombia Ltda." constituida por escritura pública número 1259 de 10 de octubre de 1941 otorgada ante el Notario 1º de Cali, cuya finalidad era la fabricación de hilados y tejidos; su factoría funcionaba en la carrera 8ª número 31-53 de la mencionada ciudad, y

b) "Laboratorios J. G. B. Ltda." constituida por escritura pública número 1353 de octubre 29 de 1941 otorgada ante la Notaría 1ª de Cali y cuya finalidad era la fabricación y venta de productos medicinales y especialidades farmacéuticas; su factoría estaba ubicada en la carrera 5ª números 23-2 a 23-44 y calle 23 números 5-7 a 5-83 de la citada ciudad.

Con posterioridad al 7 de agosto de 1956, los socios de Industrias Textiles de Colombia Ltda. cedieron a "Laboratorios J. G. B. Ltda." todos los derechos que tenían en la sociedad primeramente citada quedando los "Laboratorios J. G. B. Ltda." como único socio de "Industrias Textiles de Colombia Ltda." Por escritura pública número 5307 de 17 de diciembre de 1957 se disolvió y liquidó la sociedad "Industrias Textiles de Colombia Ltda." y todo su activo fue adjudicado a "Laboratorios J. G. B. Ltda." habiendo ésta asumido todo el pasivo de la primera.

3º La sociedad "Industrias Textiles de Colombia Ltda." era el 7 de agosto de 1956 poseedora y propietaria de un lote de terreno de 45.218 m.2 y de los edificios en éste construidos, situado en la ciudad de Cali en la carrera 8ª número 31-53. En la demanda se relacionan tanto los linderos del lote como las construcciones levantadas en él.

El demandante acreditó la propiedad del lote y de las construcciones con las correspondientes escrituras debidamente registradas y el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Cali. Acreditó igualmente con las correspondientes escrituras que los mencionados lote y edificios pasaron al patrimonio de "Laboratorios J. G. B. Ltda."

4º La Sociedad "Laboratorios J. G. B. Ltda." el 7 de agosto de 1956 era propietaria de un bloque de edificios de dos plantas situados en la ciudad de Cali cuyos linderos y especificaciones aparecen descritos en la demanda y la propiedad acreditada con las correspondientes escrituras públicas, así como con el certificado del señor Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Cali.

5º Como consecuencia de la explosión, los inmuebles a que en los dos puntos anteriores se hace referencia sufrieron graves daños. En relación con los perjuicios sufridos por las sociedades "Industrias Textiles de Colombia Ltda." y "Labo-

ratorios J. G. B. Ltda." dice el demandante que "fueron comprobados por la Junta Informadora de Daños y Perjuicios, creada por Decreto nacional 1932/56, con los certificados que expidió a favor de Industrias Textiles Serie "G" número 0014, ficha censal 5640, Acta 31, por $ 50.000.00, por daños en inmuebles, de fecha 1º de octubre de 1956; y a favor de Laboratorios J. G. B. Ltda. Serie "C", número 0195, ficha censal número 5639, Acta número 50, por $ 640.000.00, valor de daños y perjuicios que le fueron reconocidos por los siguientes conceptos:

"a) Por daños a inmuebles	$	420.000.00
"b) Por reconstrucción o adquisición de maquinaria industrial		220.000.00
"Total	$	640.000.00".

6º Con base en los certificados expedidos por la "Junta Informadora de Daños y Perjuicios" la sociedad Laboratorios J. G. B. solicitó y obtuvo del Banco Central Hipotecario de Cali un préstamo por la suma de $ 690.000.00 con el objeto de reconstruir y reparar los daños recibidos por causa de la explosión.

7º El daño emergente lo calcula el demandante en la suma de $ 1.007.064.70, cantidad ésta que corresponde al valor de los daños sufridos por los inmuebles, el valor de las materias primas en proceso, de los productos terminados y de la maquinaria y equipo.

8º El lucro cesante lo calcula el apoderado de la compañía actora en la suma de $ 1.044.347.24, hasta el 7 de abril de 1965. Esta cantidad corresponde a los intereses del 1% mensual sobre el valor total del daño emergente.

El señor Fiscal 2º del Consejo conceptúa que debe accederse a las peticiones de la demanda.

PARA RESOLVER, LA SALA CONSIDERA

En relación con la explosión del 7 de agosto de 1956 en la ciudad de Cali, así como sobre la responsabilidad de la Nación, el Consejo se ha pronunciado en varios fallos, no siendo por tanto el caso de hacer aquí un estudio a fondo de estos dos aspectos.

Sobre la explosión bien puede decirse que fue un hecho notorio y de público conocimiento y por tanto no requiere ser probado dentro del expediente. Con todo, obran dentro del juicio documentos que demuestran plenamente la ocurrencia del hecho a que se viene haciendo referencia, tales como el certificado que obra a folios 19 vuelto y 20 del Cuaderno número 2, expedido por el alcalde de la ciudad de Cali y el informe que aparece a folios 28 y 28 vuelto del mismo cuaderno. Las declaraciones que obran a folios 7 a 14 y 22 a 23 vuelto del cuaderno de pruebas vienen a corroborar la ocurrencia de la explosión.

Que la tragedia fue motivada por la explosión de un cargamento de propiedad del Ejército Nacional y que estaba a su cuidado tiene también respaldo procesal con los siguientes documentos:

a) El certificado de la Aduana de Buenaventura (Fl. 26 del Cdno. Nº 2) según el cual el vapor "Ciudad de Cuenca", procedente de los Estados Unidos y llegado a ese puerto el 31 de julio de 1956, "transportó un total de 10.200 cajas de explosivos ... los cuales fueron reconocidos y entregados inmediatamente al Comando del Ejército ... el lote antes referido venía marcado *Indumil* y con destino al Ministerio de Guerra, Bogotá;

b) El certificado del Gerente General de la Industria Militar que obra a folio 28 del Cuaderno número 2 según el cual "el material salió de Buenaventura a las 12:00 horas, el día 6 de agosto de 1956, en los seis camiones mencionados, por la carretera Buenaventura-Cali, con destino a la Tercera Brigada de Cali, Polvorín "San Jorge", el que estaba situado a dos y medio kilómetros aproximadamente del perímetro urbano de Cali. Este material iba escoltado por miembros del Ejército bajo la dirección de un cabo. Los camiones destruidos por la explosion estaban afiliados a la firma transportadora *E. Mosquera Gómez.* La dinamita que venía en estos camiones era de propiedad de la Fábrica de Material de Guerra *(Indumil),* marca *Atlas Powder";*

c) Copia de los decretos, resoluciones y oficios expedidos por el Ministerio de Guerra sobre comercio de explosivos según los cuales éste es exclusivo del Ministerio citado.

Por otro lado, mediante la Ley 179 de 1959, la Nación colombiana, por conducto del Congreso, órgano constitucionalmente encargado de esa función, deploró la catástrofe causada por la explosión del 7 de agosto de 1956 en la ciudad de Cali y admitió su responsabilidad al disponer el pago extrajudicial "de las reparaciones a que haya lugar como consecuencia del siniestro en favor de los damnificados..." En el artículo 21 de la Ley en cita se preceptúa: "El Presidente de la República reglamentará la presente Ley y revisará los estatutos de la Fundación Ciudad de Cali, para adecuarlos al completo logro de los fines de esta ley, que son los de indemnizar a las personas que sufrieron perjuicios por la explosión, y especialmente a las personas pobres".

Y en el artículo 22 *ibídem* se precisa aún más la responsabilidad del Estado cuando expresa que "todo damnificado que reciba indemnización de la Fundación Ciudad de Cali se entiende que renuncia a toda acción contra el Estado por causa de perjuicios derivados de la explosión".

Delante de las previsiones de la Ley 179, basta al damnificado acreditar esa calidad y determinar el monto del perjuicio. La responsabilidad quedó reconocida por la Nación colombiana por medio de la Ley 179 de 1959.

No sobra agregar que en este caso, como en todos aquellos que se refieren a la responsabilidad extracontractual de la administración, la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte Suprema ha sentado que se trata de una responsabilidad directa, por falla de un servicio público que no se presta o se presta deficientemente; y si como consecuencia de ello un ciudadano sufre perjuicio "la administración está en la obligación de indemnizarlo porque la falla en la prestación del servicio es la causa eficiente del daño de una manera tan clara como si ésta fuera consecuencia de un acto realmente positivo, y legal o culposo del representante del Estado (latu sensu), en relación con las garantías de la seguridad individual. Sólo estará exonerada de responsabilidad la administración cuando el daño ha sido directo, en el caso de que aquélla demostrara la existencia de fuerza mayor, o culpabilidad de la víctima o intervención de un tercero". (Sentencia de 22 de septiembre de 1967. Expediente Nº 787).

Probada la existencia del hecho dañoso y establecida la responsabilidad de la Nación, como se deja expuesto, pasa la Sala a estudiar lo relacionado con el daño sufrido por el actor y su relación de causalidad con el hecho constitutivo de falta del servicio.

Los dos presupuestos anotados aparecen debidamente demostrados en el expediente, así:

a) Con los certificados de la Junta Informadora de Daños y Perjuicios (Fls. 106 a 108 del Cdno. principal), que al tenor de los artículos 9º a 13 del Decreto-ley 1932 de 1956 prueban tanto el daño como su relación de causalidad con el hecho (falla del servicio);

b) Con los certificados expedidos por la "Fundación Ciudad de Cali" (Fls. 109 y 110 del Cdno. Nº 1), según los cuales "Industrias Textiles de Colombia Ltda." y "Laboratorios J. G. B. Ltda." figuran como damnificados según las fichas censales números 5640 y 5639 respectivamente. En estas certificaciones se consigna la "zona afectada" que corresponde a aquélla en donde las mencionadas tenían sus factorías y edificios;

c) Con la copia de la escritura pública número 1295 de 6 de abril de 1957 otorgada ante el Notario 1º de Cali (Fl. 79 y ss. del cuaderno principal) según la cual "Laboratorios J. G. B. Ltda." "en su condición de damnificada por los sucesos acaecidos el día 7 de agosto en esta ciudad" se constituyen deudores del Banco Central Hipotecario por la cantidad de $ 690.000.00, suma ésta que "se obligan a destinarla conforme a lo dispuesto en el Decreto número 1932 de 17 de agosto de 1956 y a lo estipulado en esta escritura, a la reposición o reparación de los siguientes bienes o a la cancelación de deudas contraídas con tales fines: a) Del inmueble y de la maquinaria que más adelante se determina de propiedad de Laboratorios J. G. B. Ltda.; y b) De un edificio de dos pisos, situado en la carrera 8ª con la calle 31 de esta ciudad, distinguido en su puerta principal de entrada con el número 31-53 de propiedad de la sociedad denominada Industrias Textiles de Colombia Ltda.";

d) Con las declaraciones que aparecen en el cuaderno de pruebas, de los señores Hernán Herrera Bonilla (Fl. 7), Mario Hurtado de la Calle (Fls. 9 a 11), Ezequiel Moreno Victoria (Fls. 11 vto. y 12), Luis Ernesto García Martínez (Fls. 13 vto. a 14 vto.), Jaime Lozano Henao (Fl. 22 y 22 vto.), Luis Fernando Téllez Zorrilla (Fls. 23 y 23 vto.) según las cuales las fábricas y edificios de Industrias Textiles de Colombia Ltda. y Laboratorios J. G. B. Ltda. sufrieron apreciables daños ocasionados por la explosión del 7 de agosto de 1956 en la ciudad de Cali.

Probado como se deja expuesto que la Sociedad actora sufrió perjuicios por la explosión a que antes se alude y que de este hecho es responsable la Nación, sólo queda por estudiar lo relacionado con el quantum de aquellos perjuicios.

Sobre el particular se tiene lo siguiente: como se dijo al comienzo de esta providencia, el apoderado del actor en su demanda hace consistir el daño emergente:

a) En el valor de los daños sufridos por los edificios de propiedad de Industrias Textiles de Colombia Ltda. y Laboratorios J. G. B. Ltda.;

b) En el valor de las materias primas en proceso, de los productos terminados y de la maquinaria y equipo que según da a entender se perdieron con motivo de la explosión; y

c) En los intereses pagados al Banco Central Hipotecario por el préstamo que esta entidad hizo a la sociedad actora.

La suma total del daño emergente asciende a la cantidad de $ 1.007.064.70 discriminada en la siguiente forma:

a) Valor de los daños sufridos por los edificios ..... $	470.000.00
b) Valor de las materias primas	50.000.00
Valor de los productos terminados	10.000.00
Valor de la maquinaria y equipo	300.000.00
c) Valor de los intereses pagados	177.064.70
Total ..... $	1.007.064.70

Fundamenta el demandante las anteriores partidas, así:

La distinguida con la letra a) con: 1º Los certificados de la Junta Informadora de Daños y Perjuicios, según los cuales el valor de los daños en los inmuebles de propiedad de Industrias Textiles de Colombia Ltda., fueron avaluados en $ 50.000.00 moneda corriente y los de propiedad de Laboratorios J. G. B. Ltda. en $ 420.000.00. 2º Con los presupuestos que obran a folios 114 y 115 a 120 del cuaderno principal; el primero se refiere a la reconstrucción y reparación de los edificios de "Industrias Textiles de Colombia Ltda." que arroja un valor de $ 52.800.00 y el segundo a la reconstrucción y reparación de las edificaciones de "Laboratorios J. G. B. Ltda." que asciende a la cantidad de $ 466.724.00 moneda corriente.

Sobre el particular la *Sala* observa que si bien está perfectamente acreditada la propiedad de los inmuebles con las escrituras a que al comienzo de esta providencia se hizo referencia, así como con los respectivos certificados del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Cali, los certificados de la Junta Informadora de Daños y Perjuicios "estaban destinados *única y exclusivamente* (subraya la Sala) a facilitar al damnificado la obtención de préstamos bancarios o certificados de cambio y de *manera alguna* (subraya la Sala) al reconocimiento del monto y cuantía de perjuicios, ya que éstos se determinaban con pruebas idóneas" según constancia del Gerente y archivero de la "Fundación Ciudad de Cali" (Fls. 109 y 110 del Cuaderno Nº 1) y según se desprende del texto del artículo 10 de la Ley 179 de 1959 y de los artículos 9º a 14 del Decreto-ley 1932 de 1956.

En otras palabras, los documentos en referencia no sirven por sí solos para probar la cuantía de los perjuicios dentro de un juicio como el presente.

En relación con los presupuestos pasados por las firmas *"Inarcon"* y *"Moschner & Cía."* se anota que los documentos que obran a folios 114 y 115 a 120 del Cuaderno número 1, por sí solos no tienen ningún valor probatorio porque no fueron reconocidos por los presuntos contratistas.

En lo que se refiere a las partidas distinguidas bajo la letra b) el demandante se apoya en el certificado de la Junta Informadora de Daños y Perjuicios (Fl. 105 del Cuaderno Nº 1) expedido con destino a la Oficina de Registro de Cambios para que ésta le permitiera importar a "Laboratorios J. G. B. Ltda." "maquinaria industrial y accesorios por un valor equivalente a la suma de doscientos veinte mil pesos ($ 220.000.00)".

Este certificado carece por sí solo de valor probatorio dentro del presente juicio por las razones expuestas al estudiar los certificados similares sobre daños a los inmuebles.

En cuanto al préstamo que el Banco Central Hipotecario hizo a "Laboratorios J. G. B. Ltda." y los intereses pagados por esta Compañía sí obra prueba idónea en el expediente, pues a folios 69 a 85 y 103 del cuaderno principal aparece la escritura pública en donde consta el préstamo hipotecario y el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Cali sobre la constitución de la hipoteca. A folio 122 del mismo cuaderno obra igualmente el certificado expedido por el Banco acreedor sobre el valor del préstamo y los intereses pagados.

En el dictamen pericial que obra a folios 49 a 61 vuelto del cuaderno de pruebas los expertos después de enunciar los antecedentes del negocio y de estudiar lo que se entiende por lucro cesante y por daño emergente a la luz de los textos legales y de acuerdo con la jurisprudencia, pasan a analizar lo relacionado con la indemnización de perjuicios teniendo en cuenta para avaluarlos las pérdidas materiales sufridas por la sociedad actora y las ganancias dejadas de percibir como consecuencia del hecho dañoso.

Respecto al daño emergente dicen los peritos que para calcularlo tuvieron en cuenta tanto el valor comercial de los inmuebles que sufrieron destrozos como las certificaciones, constancias y testimonios que obran en el expediente; agregan que además examinaron los "planos, proyectos y presupuestos que conservan los demandantes". Por otro lado expresan que "en orden a cumplir nuestra labor de peritos en la forma más precisa y fidedigna, también hemos visitado todas y cada una de las dependencias y oficinas de las Empresas 'Industrias Textiles de Colombia Ltda.' y 'Laboratorios J. G. B. Ltda.', en varias ocasiones, y allí hemos revisado en forma exhaustiva, los archivos de tales factorías, sus libros de contabilidad, inventarios y balances, las copias de facturas y notas de pedidos, todo en orden a confrontar la veracidad y exactitud de todos los documentos que hemos relacionado y que obran en el expediente y de esa revisión después del amplio estudio verificado, hemos llegado a la conclusión de que son absolutamente veraces y ciertos todos los detalles y cifras contenidos en ellos".

Continúa el dictamen en los siguientes términos:

"Es evidente, que si no se hubieran causado los perjuicios que se han puntualizado anteriormente, con ocasión del siniestro, los señores Garcés Giraldo propietarios de las factorías tantas veces nombradas, ellos no se hubieran visto obligados a hacer el préstamo de dinero al Banco Central Hipotecario por la cantidad de seiscientos noventa mil pesos ($ 690.000.00) y por la cual la segunda de tales firmas ha pagado intereses que vienen a gravar su economía, en una suma de ciento setenta y siete mil sesenta y cuatro pesos con setenta centavos ($ 177.064.70) moneda corriente, como consta en el informativo a folios 122. Y

en consecuencia, debemos concluir que el Daño Emergente en el caso específico de la firma 'Laboratorios J. G. B. Ltda.', la cual absorbió por cesión o liquidación a su favor, a la Empresa 'Industrias Textiles de Colombia Ltda.', según lo establecido en la escritura pública número 5307 de diciembre 17 de 1957 de la Notaría Primera de Cali, debidamente registrada, los valores a que ascienden tales daños plenamente demostrados en el informativo, se descompone de la siguiente manera:

Valor de los daños sufridos en el bloque de edificios propios de 'Industrias Textiles de Colombia Ltda.,' carrera 8ª número 31-53, cuyo activo y pasivo fue cedido a la otra firma Laboratorios J. G. B. Ltda., y justipreciado el día 7 de agosto de 1956 ..... $	50.000.00
Valor de los daños sufridos en los bloques de edificios de propiedad de 'Laboratorios J. G. B. Ltda.', en la carrera 5ª números 23-2 a 23-44 y carrera 5ª número 23-62 y calle 24 número 5-82 por la explosión del 7 de agosto, según el cálculo de que se habló anteriormente ..... $	420.000.00

MATERIAS PRIMAS EN PROCESO

80 kilos aceite esencial de salvia a $ 30.00 cada uno ..... $	2.400.00
100 kilos de superxel a $ 20.00 cada uno	2.000.00
2.400 kilos algodón a $ 3.50 cada uno	11.900.00
400 kilos bensoato de sodio a $ 3.00 cada uno	1.200.00
350 kilos cafeína a $ 30.00 cada uno	10.500.00
50.000 U.u envases a $ 0.31 cada uno	15.500.00
20.000 U.u tubos colapsibles a $ 0.22 cada uno	4.400.00
30.000 U.u cajas empaques a $ 0.07 cada uno	2.100.00
7.000 frascos dioxogen a $ 0.57 cada uno	4.000.00
20.000 frascos ampollas bronquisol a $ 0.30 cada uno	6.000.00

MAQUINARIA Y EQUIPO

2 Cardas para algodón a $ 60.000.00 cada una ..... $	120.000.00
1 Equipo para blanqueo a $ 70.000.00	70.000.00
1 Máquina para cortar gasa	12.000.00
1 Máquina llenadora de frascos	8.500.00
2 Transportadoras de mesa	6.300.00
1 Encelo-fanadora	7.500.00
1 Estufa para secar algodón	15.000.00
1 Granuladora	7.000.00
2 Mezcladoras de acero	25.000.00
1 Balanza de precisión	4.700.00
1 Máquina llenadora de ampolletas	8.400.00
1 Espectrómetro fotoeléctrico	7.000.00
1 Filtropreciso	7.700.00
Subtotal ..... $	830.000.00

Valor de los intereses pagados por 'Laboratorios J. G. B. Ltda.' al Banco Central Hipotecario hasta el 2 de abril de 1965, por el

préstamo obtenido por valor de $ 690.000.00, según la obligación hipotecaria número 232 ..... $	177.064.70
Total ..... $	1.007.064.70

Son: Un millón siete mil sesenta y cuatro pesos con setenta centavos ($ 1.007.064.70) moneda corriente.

Debemos advertir que para estimar el Daño Emergente, tal como lo hemos hecho, no se han tenido en cuenta, y por ello no se han contabilizado, los gastos sufragados por los demandantes y damnificados por concepto de remoción de escombros, movilización de tierras, aparejamiento del terreno, etc., a pesar de que fueron de público conocimiento las circunstancias de que con motivo de la fuerte explosión las construcciones que existían en la zona del siniestro en más de veinte (20) manzanas a la redonda, al derrumbarse produjeron el ahuecamiento del terreno, incrustándose en forma espectacular e impresionante y arrasando todo cuanto allí existía, realidad ésta que fue apreciada por todos los moradores de la ciudad de Cali; porque tampoco tenemos a la mano datos precisos que nos permitan apreciar el valor de esos gastos, que incuestionablemente debieron de sufragar los demandantes".

Está pues claro que los peritos tuvieron en cuenta no únicamente los certificados expedidos por la Junta Informadora de Daños y perjuicios y por la "Fundación Ciudad de Cali" así como los presupuestos de las firmas constructoras, que como anteriormente se dijo por sí solos no constituyen prueba suficiente para demostrar los perjuicios, sino que se valieron de otros documentos e informaciones y se apoyaron además en verificaciones hechas personalmente, todo lo cual hace que su dictamen lo encuentre la *Sala* debidamente fundamentado y en consecuencia lo acepte como prueba para demostrar el quantum del daño emergente.

En relación con el lucro cesante el apoderado del actor en su demanda comienza citando un fallo de la Corte Suprema de Justicia cuya parte pertinente es del siguiente tenor:

> "Lucro o logro, del latín lucrum, encierra la idea de provecho, ganancia y utilidad. Lucrarse de una cosa es sacarle todo el provecho que ella es susceptible de dar. De una actividad se dice que es lucrativa cuando produce rendimientos a quien la ejercita. Y como éstos, en lo ordinario, se estiman en dinero, ha resuelto que en el comercio y en la industria la idea del *lucro se confunda con la del interés que produce el capital.* Entendido así el lucro, la actividad o cosa que lo produce deja de ser lucrativa cuando deja de producir utilidad. En el lenguaje mercantil e industrial se dice que una empresa deja de ser lucrativa cuando no se le saca al capital invertido el interés que le corresponde". (Sentencia, S. de N. G., 8 de agosto/49 LXVI, Pág. 589).

Agrega que en el caso de autos, el lucro cesante corresponde a un interés del 12% anual sobre el daño emergente "desde el 7 de agosto de 1956 hasta el día en que la Nación pague a mi poderdante, pues el capital murió para siempre y no volverá a producir utilidades hasta que él se pague".

Los peritos en su dictamen para fundamentar el cálculo del lucro cesante, que lo hacen consistir igualmente en el 1% de interés sobre el daño emergente, comienzan citando una parte de la sentencia proferida por la honorable Corte Suprema de Justicia en el juicio ordinario de Arturo Morales y Sofía Pulido de Morales contra la Nación, que dice así:

"Si no existe prueba legal para establecer la cuantía cierta del *lucro cesante,* ante la eventualidad e incertidumbre de factores que pudieran tomarse en consideración para fijarla, tal señalamiento debe hacerse sobre la base de la suma dada en sustitución del vehículo destruido, o sea, el *lucro cesante* queda sustituido también por los intereses legales liquidados sobre el valor del camión *a partir de la fecha del siniestro y hasta el día del pago efectivo* (se trata de los camiones transportadores de la dinamita causa del siniestro); porque el resarcimiento de los perjuicios causados en sus dos clases, como *daño emergente y lucro cesante* no tiene la cualidad de sanción, sino la finalidad de restablecer el equilibrio económico roto por la culpa; por ésto, los intereses no se deben desde la notificación de la demanda *sino desde la fecha del siniestro,* desde la cual quedó *el damnificado privado de las utilidades del negocio,* ahora sustituido por aquéllos..."

Motivan la estimación del 12% anual como el interés que debe reconocerse sobre el daño emergente, para deducir el lucro cesante en los siguientes términos:

"Si se tiene en cuenta, entonces, que el lucro cesante es el interés que produce el capital, en realidad solamente nos falta recabar sobre el monto de las sumas de dinero que en este caso hemos fijado como porcentaje o interés de las pérdidas. Sobre esta materia hemos establecido un porcentaje o interés del doce por ciento (12%) anual o del uno por ciento (1%) mensual, lo liquidamos sobre la cantidad determinada para este caso, como *daño emergente* porcentaje o interés que estimamos en realidad bajo y pequeño por las siguientes razones: a) Porque el interés comercial corriente en la ciudad de Cali, como hemos tenido oportunidad de constatarlo en numerosas operaciones de crédito verificadas en las Notarías de Cali, y en entidades bancarias, por razón de préstamos hipotecarios y avalados, en la época del siniestro, y aún en la época actual, y era y es del 2% mensual y en muy pocas ocasiones del uno y tres cuartos por ciento (1¾%) y del uno y medio por ciento (1½%) mensual; b) Porque el propio Estado colombiano cobra un interés del dos por ciento (2%) mensual sobre el valor del impuesto de Lazareto dejado de pagar a partir del primer año contado desde la fecha del fallecimiento del causante; c) Porque la Nación colombiana cobra actualmente, según resolución número 04368 de diciembre 18 de 1964, una rata de interés a sus deudores, por mora en el pago de los impuestos de renta y complementarios, de un dos por ciento (2%) mensual sobre el gravamen, además de un 20% sobre el valor total del gravamen por los años de 1962 y 1963; d) Porque la Nación colombiana anteriormente cobraba el uno y medio por ciento (1½%) mensual (Decretos Nos. 270 de 1953, artículo 25 y 1651 de 1961, artículo 100); e) Porque el Gobierno Nacional ha fijado una rata del 12% anual para estimar la renta presuntiva en los casos de liquidación de Wood Will (sic), en los cuales acepta un rendimiento por capitalización de renta hasta de un 20% anual (ordinales d) y e), Ley 81 de 1960 y artículo 208, ordinal b) del Decreto Nº 437 de 1961); f) Porque el interés bancario era en la época del siniestro del doce por ciento (12%) anual y hoy lo es del catorce por ciento (14%) anual durante el plazo y del diez y ocho por ciento (18%) anual durante la mora, como

hemos tenido oportunidad de comprobarlo en todos los bancos de la ciudad; g) Porque la propiedad raíz en esta ciudad de Cali, ha producido siempre una renta superior al uno por ciento (1%) mensual y se eleva en ocasiones hasta el uno y medio por ciento (1½%) y el 2% mensual; h) Porque aunque en nuestra legislación está prohibido el cobro de intereses sobre intereses (artículo 1617 del C. Civil) el propietario que arrienda inmuebles sí está en condiciones de capitalizar esa renta, hasta hacerla producir nuevos intereses lo que hubiera podido suceder en el caso de los demandantes y propietarios de los bienes que se han relacionado antes. Por tales razones, consideramos que hemos sido realmente benignos en la fijación del interés o porcentaje para establecer el Lucro Cesante en un doce por ciento (12%) anual o el 1% mensual, porcentaje que de acuerdo con las razones anteriormente expuestas, lógicamente debería ser más alto".

Teniendo en cuenta las bases expuestas, el dictamen pericial fija el valor del lucro cesante "calculado y liquidado sobre el valor del daño emergente... desde el 7 de agosto de 1956 hasta el 7 de agosto de 1965 en la suma de $ 1.156.298.76. Y de esta fecha en adelante "hasta el día en que la Nación colombiana pague íntegramente los perjuicios causados a los demandantes" en un 1% mensual sobre la suma de $ 1.007.064.70.

Al comienzo de su dictamen habían dicho los peritos que para rendirlo, en relación con el lucro cesante, tuvieron en cuenta "las utilidades que hubieran podido producir los mismos negocios, si los mismos hubieran tenido plena ejecución" y agregan que entienden el lucro cesante como "la ganancia o provecho que dejaron de obtener los demandantes en sus bienes por los daños causados en la explosión de Cali". Finalmente al cerrar este capítulo dicen que por los estudios e investigaciones hechos por ellos en entidades comerciales e industriales (bancos, Andi y Fenalco) llegaron a la conclusión "de que una factoría como la de la naturaleza de Laboratorios J. G. B. Ltda. e Industrias Textiles de Colombia Ltda. ... por su condición y por el sitio donde se encontraban plantadas, bien puede rendir un interés mensual del uno por ciento (1%) que tenemos señalado".

Conviene repetir que el daño emergente se hace consistir en el valor de los bienes o del capital perdido o desaparecido definitivamente como consecuencia de un hecho; y el lucro cesante lo constituye el beneficio o utilidad que ese capital, con mediana diligencia, debía producir; en otras palabras, son los frutos que debían rendir esos bienes o ese capital si se hubieran trabajado.

El lucro cesante no puede considerarse como el "interés moratorio" cuando se ha incumplido la obligación de pagar una suma de dinero. En casos como el que se estudia la obligación de pagar una cantidad determinada por concepto de daño emergente sólo surge cuando reconocido el daño por sentencia definitiva se ha condenado a la entidad de derecho público; y sólo comienzan a correr los intereses moratorios treinta días después de ejecutoriado el fallo.

El lucro cesante, junto con el daño emergente constituyen la totalidad de los perjuicios causados por el hecho dañoso.

Así las cosas, no es de aplicación el artículo 1617 del C. C. puesto que, se repite, el lucro cesante consiste en la utilidad o ganancia dejada de percibir como consecuencia de la pérdida de un capital y cuando aquél no puede determinarse con exactitud, habrá de calcularse, con base en un interés sobre el

dicho capital. Este interés no es nada distinto a los frutos dejados de recibir si el capital se hubiera trabajado con mediana inteligencia. De aquí que los expertos, después de un detenido estudio, hubieran valorado esos frutos en el uno por ciento (1%) mensual sobre el daño emergente.

El dictamen de los peritos lo encuentra la Sala no sólo bien explicado sino debidamente fundamentado y como aquí se trata de una "regulación en cifra numérica" es el caso de dar aplicación al artículo 721 del C. J. por tratarse además de un dictamen uniforme.

Por las razones expuestas, el *Consejo de Estado*, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto de su colaborador Fiscal,

FALLA

1º La Nación colombiana es civilmente responsable de los daños sufridos por la sociedad "Laboratorios J. G. B. Ltda." como consecuencia de la explosión acaecida en Cali el seis (6) de agosto de 1956.

2º En consecuencia, la Nación colombiana deberá pagar dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecución de este fallo a la sociedad "Laboratorios J. G. B. Ltda." como indemnización por los perjuicios sufridos: Por concepto de daño emergente la suma de un millón siete mil sesenta y cuatro pesos con setenta centavos ($1.007.064.70) moneda corriente.

Por concepto de lucro cesante hasta el 6 de noviembre de 1967 un millón trescientos cincuenta y nueve mil quinientos treinta y seis pesos con cuarenta centavos ($ 1.359.536.40) moneda corriente. Y de esta fecha en adelante a razón de diez mil setenta pesos con sesenta y cuatro centavos ($ 10.070.64) moneda corriente mensuales hasta que se efectúe el pago de la indemnización que aquí se decreta.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

Jorge A. Velásquez D., Samuel de Sola Roncallo, Carlos Portocarrero M., Gabriel Rojas Arbeláez.

Víctor M. Villaquirán M., Secretario.

INDEMNIZACIONES

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. — Nación y Estado. — **Para efectos de la responsabilidad, se ha hecho la objeción de que el Estado, en un caso de subversión, por no poder actuar conforme a su misión ordinaria, desaparece, y que por lo mismo desaparece también el ente responsable. Pero lo que ocurre es que si ciertamente el Estado puede cambiar de forma, según la mentalidad de quienes estén al comando, siempre hay un poder, así se ejerza en forma más o menos regular, y así sea su origen más o menos legítimo o ilegítimo. El estado de anarquía sólo puede concebirse excepcionalmente. Pero así y todo, es obvio que el sustratum del Estado es la Nación, y que ella no ofrece esas fugacidades. Mientras que el Estado es un instrumento, la Nación es el sujeto a quien ese instrumento debe servir, que se aprovecha de él, y que no puede recibir con beneficio de inventario el resultado de sus acciones. Todo conduce a indicar que en la esfera más amplia, y ante el desequilibrio de las cargas públicas, siempre se encontrará el sujeto responsable: la Nación.**

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera.
Bogotá, noviembre diez y siete de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Gabriel Rojas Arbeláez).*

Ref.: Exp. Nº 414. Actores. *Alfonso Salazar y otros.*

El doctor Alfonso Romero Aguirre, obrando en su calidad de apoderado de Alfonso Salazar, Angela Camargo de Salazar y otros, en demanda presentada ante el Tribunal del Distrito Judicial de Cali el 3 de octubre de 1959, pidió se condenara a la Nación a hacer los siguientes pagos:

"a) A don Alfonso Salazar y a doña Angela Camargo de Salazar, por daño emergente la suma de doscientos mil pesos moneda corriente, o más a medida que decrezca el valor adquisitivo de la moneda y aumente el precio de los elementos por ellos perdidos;

"b) Por lucro cesante desde el 10 de mayo de 1957, hasta el día en que se haga efectivo el valor de lo reclamado, la suma de cinco mil pesos moneda corriente, mensuales, y

"c) Por intereses de lucro cesante, una suma equivalente al corriente de la plaza, o sea el 1% mensual.

A don Enrique García C.:

"a) Por daño emergente, la suma de cien mil pesos moneda corriente, o lo que resulte probado de autos;

"b) Por lucro cesante, desde el 10 de mayo de 1957, hasta el día en que se haga efectivo el valor de lo reclamado, la suma de cuatro mil pesos moneda corriente, mensuales, y

"c) Intereses al tipo corriente de la plaza, o sea el del 1% mensuales sobre el lucro cesante, desde el 10 de mayo de 1957, en adelante".

Al doctor Pablo Ricardo Esguerra y doña María del Carmen Esguerra de Izquierdo:

"a) Por daño emergente la suma de veinte mil pesos moneda corriente, o más, según las líneas generales de esta demanda sobre precios;

"b) Por lucro cesante la suma de seiscientos pesos moneda corriente, mensuales, desde el 10 de mayo de 1957, hasta el día en que se haga el pago de lo reclamado, y

"c) Intereses al 1% mensual sobre el lucro cesante desde el 10 de mayo de 1957".

HECHOS

Para sustentar la acción el demandante relacionó los hechos siguientes:

1º Alfonso Salazar y Angela Camargo de Salazar eran dueños de un establecimiento de cantina y bar, situado en la calle 13, entre carreras 3ª y 4ª de Cali, denominado "Pacífico Bar", lugar de reunión de gentes prestantes de la capital del Valle.

2º El matrimonio Salazar-Camargo tenía su casa de habitación en la misma ciudad de Cali, en la calle 15 número 4-31, o sea a cuadra y media del Palacio Municipal, y a escasas seis cuadras de los cuarteles del Batallón Pichincha y de la Policía. Pero no obstante esa proximidad del establecimiento y de la casa a la sede de las primeras autoridades, el 10 de mayo de 1957 una multitud furiosa y desenfrenada causó en ésta y en aquél destrozos considerables.

3º Para el momento en que se produjo el daño, el establecimiento de los esposos Salazar-Camargo producía una utilidad líquida mensual no menor de cinco mil pesos, suma que señalo como básica para precisar el lucro cesante; pero esa utilidad líquida a su vez, producía lo que todo capital produce al trabajador colombiano, lucro cesante del lucro cesante que reclamo se estime en este proceso que se inicia con mi demanda.

4º El establecimiento "Pacífico Bar" estaba ubicado en un sector próspero. Esto y la clientela que lo frecuentaba constituía un "good will", que habrá de valorarse al estimar la indemnización que debe pagar el Estado.

5º Los daños morales son de una importancia extraordinaria y deberán valorarse igualmente.

6º "La Corte Suprema de Justicia en fallo de la Sala de Negocios Generales publicado este mes de octubre de 1958, ha hecho una vez más, en el caso de Rionegro (Ant.) alrededor de 1949, cristalización adecuada de los principios de la legislación y el derecho universales y colombianos que han quedado modestamente esbozados en estos puntos, y por desamparo a la histórica Villa Antioqueña por parte de las autoridades nacionales, departamentales y municipales, ha condenado sabiamente a la Nación y al Departamento de Antioquia, a pagar a los perjudicados los perjuicios por ellos recibidos; es ésta una sentencia patriótica, que en futuro servirá de garantía para los habitantes de Colombia, ante las pasiones políticas desbordadas".

7º El señor Enrique García C. era dueño del bar "La Cigarra" que el 10 de mayo de 1957 funcionaba en Cali, en la carrera 6ª, entre calles 10 y 11, número 10-25, a media cuadra del Convento y Templo de San Francisco, y próximo también a la Gobernación del Valle del Cauca. Ese establecimiento contaba con gran clientela, y ésta prometía aumentarse. Fue destruido por las turbas el 10 de mayo de 1957, ocasionando a su propietario un lucro cesante no menor de cuatro mil pesos mensuales, y un daño moral que los peritos deberán estimar.

8º "El distinguido ingeniero, doctor Pablo Ricardo Esguerra, y su señora hermana, la dama María del Carmen Esguerra de Izquierdo, han presentado las pruebas que ya figuran en autos, según las cuales ellos fueron gravemente agraviados a la luz solar del 10 de mayo de 1957, por la turbamulta desatada por la complicidad o descuido de las autoridades ese día en la ciudad capital del Valle del Cauca, en la carrera 15 con calles 14 y 15, número 14-75, la mujer Robertina Cuartas de Londoño tenía una cantina en ese edificio de propiedad del doctor Esguerra y de su señora hermana; se destruyeron todas las cosas, las puertas y ventanas, las instalaciones eléctricas y sanitarias, los pisos y paredes, la escalera, y todo ésto en presencia de la indiferencia remunerada de la policía y del ejército que se paseaba en camiones y camionetas, sin intervenir en forma alguna ante los delitos numerosos que se estaban cometiendo.

DERECHO

Como derecho invocó el demandante las disposiciones de los artículos 2341 y siguientes del C. C., 19 y pertinentes de la Constitución, 207, 209, 734 y concordantes del C. Judicial.

CORRECCION DE LA DEMANDA

Por escrito del 3 de octubre de 1959 el actor corrigió el libelo, manifestando con ese propósito que como la señora María del Carmen Esguerra viuda de Izquierdo había fallecido el 8 de marzo de 1959, estando abierto el juicio mortuorio, y siendo heredero único el doctor Esguerra, presentaba la demanda a nombre de la sucesión de dicha señora.

REMISION DE LOS AUTOS

Practicadas las pruebas, el Tribunal por auto del 26 de noviembre de 1965 dispuso que en razón de lo preceptuado en el ordinal b) del artículo 30 del Decreto 528 de 1964, se remitieran los autos al Consejo de Estado. En esta Corporación se recibieron el 15 de octubre de 1965, habiéndose continuado la sustanciación hasta citar a las partes para sentencia.

SE CONSIDERA

Excepción de ineptitud de la demanda.

Debe estimarse en primer término la excepción de inepta demanda que ha propuesto el señor Fiscal.

La excepción se hace consistir en el hecho de que el actor se presentó a demandar en nombre de varias personas y en una sola demanda, cuando lo que le correspondía era demandar en distintos libelos, o sea, presentar tantos escritos de demanda cuantos fueron sus poderdantes.

Si conforme a lo dispuesto en el artículo 202 del C. Judicial, la "parte" en un proceso puede estar constituida por un litigante o por un grupo de litigantes que sostengan las mismas pretensiones, bien puede admitirse que en una sola demanda estas pretensiones se formulen. Es lo que ha ocurrido en el caso de autos, en que la pretensión es la misma aunque el *quantum* sea diferente. La pretensión es la de que el Estado indemnice a los demandantes, con fundamento en el mismo hecho que se presenta como causa común del daño. Y, si, como lo tiene establecido la jurisprudencia el fundamento de la acumulación llamada objetiva (y es objetiva la de acciones y la de autos) es la economía procesal, resultaría absurda la exigencia de que en un caso como el que se estudia, se demande por separado, aunque se puedan acumular después los respectivos procesos. La acumulación de autos, además, trae como consecuencia la acumulación de acciones. Por lo mismo, no sólo sería antieconómico, sino flagrantemente contradictorio de la racionalidad del procedimiento judicial, hacer complejo y dispendioso lo que puede ser tan económico como simple.

La excepción propuesta carece de fundamento, y en consecuencia se habrá de declarar no probada.

HECHOS DAÑOSOS Y RELACION CON LOS ACTORES

El 10 de mayo de 1957 la ciudad de Cali fue teatro de la violencia popular manifestada en asesinatos y graves depredaciones. Los demandantes fueron víctimas de éstas; y como ellos sostienen que perdieron sus bienes y que casi pierden sus vidas por falta de la protección que debieron prestarles las autoridades, invocan el precepto constitucional en que esa protección se consagra, y piden se condene a la Nación a pagar los daños causados. Los hechos básicos de la acción encuentran en autos los siguientes elementos demostrativos:

Primero. *Declaraciones de los doctores Mario Hurtado Reina y Leonidas Pardo*, y de los señores José María Oviedo Avendaño, Carlos F. Aristizábal, Miguel Zafra y Alfonso Echeverri Peláez, todas referentes a la destrucción del Café-Bar "La Cigarra", de propiedad del señor Enrique García.

El doctor Hurtado Reina compareció a declarar extrajudicialmente el 6 de junio de 1957 ante el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cali, y se ratificó en esa declaración el 10 de mayo de 1961. Dijo este declarante:

> "a) Que visitaba frecuentemente el establecimiento 'La Cigarra', perteneciente al señor Enrique García, que funcionó hasta el 10 de mayo de 1957 en la carrera sexta de la ciudad de Cali, entre calles 10 y 11, y que estaba distinguido en la puerta de entrada con los números 10-25;

b) Que en 'La Cigarra' tenía el señor García, fuera de los artículos inherentes a un establecimiento de esa índole, como rancho, licores, cigarrería y bebidas gaseosas, las siguientes máquinas y enseres: una nevera gigante de 42 pies, marca 'Supercol'; una máquina cafetera grande, marca 'Victoria Arduino', una registradora grande marca 'Nacional'; un batidor eléctrico marca 'General Eléctric', veinte juegos de muebles compuestos de una mesa y cuatro asientos, todos de madera, fina; dos lavamanos de loza marca 'Standard', dos inodoros de loza, también marca 'Standard, 'dos orinales de loza; tres lámparas de gas Neón; un mostrador de granito y azulejos, y un sistema de entrepaños y espejos como los de esta clase de establecimientos';

c) Que todo lo anteriormente relacionado fue destruido por la turba en las primeras horas de la mañana del día 10 de mayo de 1957.

El declarante Hurtado Reina afirma, como puede apreciarse, la preexistencia y propiedad de los muebles y enseres del café-bar 'La Cigarra'. Y en cuanto a la ocurrencia de los sucesos, dice no haber presenciado los actos de destrucción, pero sí el hecho de haber sido dstruido el establecimiento 'La Cigarra', por haber pasado por frente al local días después, y porque fue 'una cosa ostentosa y visible para todo el mundo el acontecimiento de la destrucción".

El doctor Leonidas Pardo rindió declaración extrajudicial el 6 de junio de 1957, y se ratificó en ella el 28 de julio de 1961.

Dijo el deponente:

"a) Que el señor Enrique García era dueño el 10 de mayo de 1957 del bar-café 'La Cigarra' que funcionaba en Cali, en la carrera 6ª, entre calles 10 y 11, distinguido en la puerta de entrada con el número 10-25;

b) Que el declarante era contertulio habitual de ese establecimiento, y que por eso le consta que el señor Enrique García era propietario, no sólo de los artículos inherentes a un negocio de esta índole, como rancho, licores, cigarrería y bebidas gaseosas, sino de varias máquinas, muebles y enseres. (El Dr. Pardo hace la misma relación que sobre este punto hizo el doctor Hurtado Reina);

c) Que todos los artefactos y enseres, así como el surtido total de 'La Cigarra' fueron destruidos por la turba en las primeras horas de la mañana del 10 de mayo de 1957, privando así al señor Enrique García y a su familia de la única fuente de que derivaban su subsistencia;

d) Que desde su oficina situada en el edificio 'Pablo Borrero Ayerbe', presenció cuando comenzó el ataque a 'La Cigarra'; que no presenció el ataque hasta el final porque salió para su casa a tomar parte en los desfiles; pero que vuelta la calma a la ciudad, verificó que había sido destruido el mencionado establecimiento.

El señor José María Oviedo Avendaño dijo:

"a) Yo, siendo más o menos las siete u ocho de la mañana del diez de mayo, siendo cliente del café 'La Cigarra' de Enrique García, en donde

siempre entraba a tomar tinto, observé que estaba cerrado. A los pocos minutos se presentó una turba de gentes irresponsables quienes rompieron la puerta, entraron y principiaron por coger guacales de cerveza, whisky, y todo lo que se trate de bebidas, cigarrillos y demás enseres que volvieron pedazos, incluyendo nevera y demás cosas, quedando totalmente destruidos en su totalidad (sic). Después de eso la chusma se retiró viniéndose aquí al Bar Pacífico y los vi hasta cuando entraron a dicho bar haciendo exactamente lo mismo que hicieron en el café 'La Cigarra'. Este bar sí se encontraba abierto y el señor Alfonso Salazar alcanzó a volarse;

b) Que tales actos de violencia ocurrieron 'debido a la fuga u ocultamiento de las principales autoridades en esa fecha y al acuartelamiento de todos los cuerpos militares de la fuerza pública: Ejército, Policía, Resguardos y Agentes del Servicio de Inteligencia, en forma tal que en la ciudad de Cali no hubo ningún representante de la autoridad que pudiera salvaguardiar el orden público...;

c) Que de ocho a nueve de la mañana se encontraba en la carrera sexta, esquina con calle once, desde donde pudo darse cuenta de lo sucedido, en el café 'La Cigarra'; y después de lo sucedido, o sea después de la retirada de la turba, se dio una pasada por ahí, dándose cuenta de los desastres cometidos, y siguiendo hacia el Bar 'Pacífico', donde había ocurrido lo mismo.

El señor Carlos F. Aristizábal dijo:

"a) En relación con el diez de mayo puedo decir que con motivo del hecho que todos conocemos, pude observar que vi que las gentes iban y venían llenas de entusiasmo por las calles. Más o menos a las diez de la mañana en asocio de algunos amigos yo atravesé por la plazuela de San Francisco cuando observé que en la carrera sexta entre calles diez y once frente al Café La Cigarra había un tumulto de gentes que tiraban piedras hacia este café. Traté de acercarme con el fin de ver de qué se trataba y hasta le dije, al ver lo que hacían, a alguna de esas personas, que ésta no era la forma de celebrar un triunfo. Entonces vi en ellos hostilidad y grosería y opté por retirarme. En el momento que ésto hacía pude ver que algunas de estas personas que allí habían se subieron por la reja de la puerta y la sacudieron fuertemente para que se desprendiera. Cuando lograron ésto yo me acerqué a la Gobernación y en la puerta de ésta había un pelotón de Policía comandado por un sargento a quien me acerqué y le dije que ahí cerca estaban tumbando una puerta, o sea en el establecimiento de La Cigarra, pues esa gente parece que quiere robar. Este sargento me contestó que no podían abandonar el puesto, pues no tenían permiso para retirarse de ahí. Yo le insistí que como habían varios agentes que mandara unos dos pues que yo creía que esas personas que pensaban asaltar el Café La Cigarra, al ver a los agentes armados podrían retirarse y no seguir su atentado. El sargento trató de oírme porque llamó a uno de los policías y trató de salir del andén de la Gobernación hacia el Café La Cigarra, pero luego dijo más o menos: 'Yo no voy a ir allá a que tal vez me maten, vayan y busquen a los curas que son los que ahuchan a esa gente'. Al oír ésto me dirigí hacia el mismo punto cuando puede observar que todos los revoltosos se encontraban dentro del establecimiento sacando muebles, nevera, registradora, surtido y los demás enseres que encontraron. Todo ésto lo sacaban, lo volvían pedazos, pero en la calle. También observé

que uno de ellos se subió a una camioneta picot y con otros empezaron a bajar el aviso que lo amarraron en la parte de atrás de la misma y salieron arrastrándolo. Todo como con un ánimo de locura';

b) Que en la calle no se veía policía ni tropa".

El señor Miguel Zafra dijo:

"a) Que el 10 de mayo de 1957 en las horas de la mañana vio cuando las turbas enfurecidas apedreaban y saqueaban los establecimientos denominados 'La Cigarra' y 'Bar Pacífico', tirando a la calle muebles, enseres y mercaderías, hasta dejar estos complementos inutilizados;

b) Que el 'Bar La Cigarra' pertenecía al señor Enrique García y el 'Bar Pacífico' al señor Alfonso Salazar;

c) Que presenció igualmente cuando la turba atacó y saqueó la casa de habitación del señor Alfonso Salazar, ubicada en la calle 15, entre las carreras 4ª y 5ª;

d) Que fue inútil pedir protección a las autoridades porque contestaban que ese auxilio se lo pidieran a los curas.

El señor Alfonso Echeverri Peláez dijo:

"No conozco detalles de lo ocurrido el diez de mayo de mil novecientos cincuenta y siete al señor Alfonso Salazar. Conozco sí lo ocurrido al señor Enrique García en su café 'La Cigarra' situado en la carrera sexta entre calles diez y once. El almacén de Tejidos Cóndor S. A. que administro está situado en la calle diez, número 7-34. Al conocerse la caída del General Rojas me trasladé al almacén para estar lo más cerca posible a su cuidado. Alrededor de las ocho de la mañana muchas personas saquearon y dañaron lo que contenía el Café La Cigarra. Pude observarlo porque caminaba alrededor de mi almacén".

Segundo. *Inspección ocular extrajudicial* practicada con citación previa del señor Fiscal del Tribunal el 25 de junio de 1957.

Practicó la inspección el Magistrado del Tribunal, doctor Carlos Alberto Olano, quien en asocio del Secretario de la Sala Civil y de los peritos, señores Luis Velásquez y Antonio J. Upegui, se trasladó, según dice el acta de la diligencia, al lugar donde se encontraba ubicado el local denominado "Bar Café La Cigarra", de propiedad del señor Enrique García, o sea al local distinguido con el número 10-25, en la carrera 6ª, entre calles 10 y 11 de la ciudad de Cali, habiendo verificado lo que expresa en los términos siguientes:

"Se constató por el suscrito Magistrado, el señor Secretario del Despacho y por los peritos señores Velásquez y Upegui que los daños causados a dicho establecimiento con motivo de los recientes acontecimientos del 10 de mayo último, fueron totales, pues únicamente se observan pedazos de los muebles con que contaba el establecimiento, así como de las existencias de licores, nevera, lámparas, lavamanos, orinales, máquinas registradora y cafetera, instalaciones de luz y agua, espejos, entrepaños de madera, inodoros de loza y el mostrador que era de granito. Se comprobó en conse-

cuencia, que de lo hoy existente y que se deja relatado en el cuerpo de esta acta, no es fácil aprovechar ni siquiera las puertas interiores del local que igualmente fueron arrancadas de sus bases y destruidas completamente..."

Tercero. *Declaraciones de los señores:* Luis Carlos Barrera, Alberto Avecedo Hernández y Zabulón Torres.

Dijo el señor Luis Carlos Barrera:

"a) Que el día 10 de mayo de 1957 ejercía el cargo de Inspector Primero del Permanente del Sur, y que como en ese día le tocaba turno, al darse cuenta del cambio de Gobierno se dirigió a la alcaldía con el fin de recibir órdenes, lo que hizo más o menos a las ocho y media de la mañana;

b) Que en la alcaldía no había funcionamiento alguno, porque, el señor alcalde se encontraba en el Comando de la Brigada, y los demás empleados en sitios diversos;

c) Que desde el segundo piso del edificio 'Moncaleano' donde funciona la alcaldía, por el balcón de la calle catorce, pudo enterarse de cómo gentes en tumulto se tomaban por asalto el edificio de 'Diario del Pacífico', y que mientras ésto observaba fue informado de que caso análogo se desarrollaba en el establecimiento denominado 'Bar Pacífico' de propiedad del señor Alfonso Salazar;

d) Que ante tal informe, acompañado de un Agente de Policía salió a la calle trece con carrera cuarta, desde donde pudo apreciar que los elementos del 'Bar Pacífico' como nevera, asientos, mesas, etc., estaban arrumados en la calle y se les había prendido fuego;

e) Que como no obstante su carácter de funcionario de policía era impotente para tomar ninguna actitud, hizo diversas llamadas telefónicas al Comando de la Brigada y al Comando de la Policía, solicitando el envío de tropa para evitar la continuación de los hechos que le habían tocado presenciar, ésto es, al Diario del Pacífico y al establecimiento del señor Salazar, llamadas a las que se le contestó que nada se podía hacer;

f) Y que cuando los destrozos estaban causados y las gentes que los causaron se habían retirado en su mayoría, apareció un contingente de Policía al mando de un subteniente, el que formó un cordón para evitar el acceso de gentes al edificio donde funciona la alcaldía".

El señor Alberto Acevedo Hernández dijo:

"a) Que el día 10 de mayo de 1957 salió de su residencia a las siete de la mañana, después de conocer las primeras noticias de la caída del régimen de ese entonces, y que el primer contacto que tuvo con las gentes que ya llenaban las calles de Cali, le dio la impresión de que se había apoderado un ánimo de locura colectiva;

b) Que alcanzó a llegar hasta la carrera cuarta con calle trece, desde donde pudo presenciar la destrucción del 'Bar Pacífico', hecho aberrante

por cuanto allí un grupo de estudiantes valerosamente se le enfrentó al populacho encabezado por algunos sujetos que a simple vista eran malandrines, ladrones, rateros, mujeres de vida airada;

c) Que en el 'Bar Pacífico' el declarante hacía tertulia con personas tan distinguidas cómo Guillermo Borrero Olano, Hernando Olano Cruz, Alberto Acosta, Alejandro Saa y Felipe Lleras, quien escribía en el 'Diario del Pacífico' la 'Columna Rota';

d) Que después de la destrucción del café todos los destrozos de muebles y demás enseres como nevera, etc., fueron sacados a la calle y quemados, y que todo se debió a la falta de la presencia y acción de las autoridades.

El señor Zabulón Torres expuso:

"a) Que frecuentaba con regularidad el 'Bar Pacífico' de propiedad del señor Alfonso Salazar, establecimiento al que acudían gentes de buena calidad, y estudiantes de la Universidad del Valle, que iban a estudiar a ese lugar;

b) Que en las primeras horas del día 10 de mayo de 1957 presenció cuando la chusma enfurecida se lanzó contra el 'Bar Pacífico', derribando y destruyendo los muebles, mesas y asientos, neveras, bebidas y demás enseres y mercancías de ese establecimiento, y arrojando a la calle los destrozos;

c) Que observó igualmente cuando las gentes se dirigían provistas de armas, palos y martillos a la casa del señor Alfonso Salazar, situada en la calle 15, entre carreras 4ª y 5ª;

d) Que el declarante corrió a dar la voz de alerta, y habiendo tomado los niños menores, los llevó a su casa de habitación, a donde logró llegar también el señor Salazar con su señora;

e) Que como la chusma no encontraba a la familia Salazar, rompieron el candado de la entrada y se apoderaron de la casa, sacando todo cuanto podía;

f) Que la misma chusma se dirigió luego a la casa del declarante y al mismo tiempo 'Colegio Bolivariano', en cuya planta baja estaban las oficinas del Periódico Oficial, oficinas que destruyeron;

g) Que durante esas horas de terror el deponente no vio por ninguna parte agentes de policía ni soldados; y que habiendo llamado al Batallón Pichincha en demanda de auxilios, se le contestó de allí que pidiera ese auxilio a los curas.

Cuarto. *Inspección ocular extrajudicial* practicada con citación previa del señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 26 julio de 1957.

Practicó la inspección el Magistrado del Tribunal, doctor Rafael Zúñiga Z. en asocio del Secretario de la Sala Civil, del apoderado de los actores, doctor

Guillermo Mejía Angel y de los Peritos, doctor Guillermo Arana Sánchez y señor Félix Castillo, siendo objeto de la inspección el local donde funcionó el "Bar Pacífico" y la casa de habitación del señor Alfonso Salazar.

Se dijo en el acta respectiva:

"Integrado en esta forma el personal de la inspección, la Sala se trasladó al local en donde anteriormente funcionó 'El Pacífico Bar', o sea a la calle 13 números 3-44, 3-46 y 3-48, de la actual nomenclatura con el objeto de comprobar los destrozos causados a dicho establecimiento en la mañana del 10 de mayo de 1957. Una vez allí la Sala constituyó en audiencia pública y dio principio al acto, recorriendo en primer lugar el piso primero o planta baja, y pudo comprobar que éste se encuentra completamente deshabitado y refaccionado nuevamente, no habían muebles. Seguidamente pasó el personal de la diligencia a la segunda planta en donde funcionaban algunos reservardos y mesas de dominó, obteniéndose igual resultado, es decir que el local se encuentra desocupado y acondicionado nuevamente para ser alquilado. A continuación el personal de la diligencia se trasladó a la casa número 4-31 de la calle 15 con el mismo objeto. En esta casa habitaban los esposos Alfonso Salazar y Angela Camargo de Salazar hasta el 10 de mayo, según se afirma en el libelo. Como este inmueble ha sido refaccionado como el anterior y habitado nuevamente con un taller de alfarería, por indicaciones de la señora de Salazar, el suscrito Magistrado en asocio del personal de la diligencia se trasladó a la casa número 26-71 de la carrera 21, barrio 'Saavedra Galindo' en donde según afirma la señora de Salazar, trasladó el resto de muebles que pudo salvar. En efecto, en una pieza de dicha casa se constató que existe un arrume de muebles en mal estado, tales como asientos, sillas, naves de armarios, camas y una máquina de coser sin sus gavetas..."

Quinto. *Declaraciones de los señores Roberto Bueno Madroñero y Sebastián Vargas.*

Dijo el declarante Bueno Madroñero:

"a) El diez de mayo vi lo siguiente: Que chusmas irresponsables entraban al café 'Las Vegas' rompiendo primeramente las cerraduras de las puertas, y cogían botellas de licor y las tiraban sobre el suelo. Igualmente hacían lo mismo con cigarrillos y todos los demás artículos que allí habían (sic). Esto porque me encontraba en ese momento por la plaza de Santa Rosa y pude observar cuando la chusma se arrimaba al café. En las horas del medio día del diez de mayo después de haber almorzado en mi casa salí en dirección a la calle 28, por la carrera quince, o sea a la casa número 28-56. Cuando me dirigía a dicha dirección y pasaba por la casa de la carrera quince números 14-73 y 14-75, vi cuando un poco de gente o sea de chusma, se encontraba dentro de dicha casa sacando de ella todo lo que había. Pude observar que arrancaron las puertas y ventanas, que despedazaron sanitarios y lavacaras porque sacaron todo eso en pedazos; así como enchapes de azulejos, vidrios de las ventanas y todo lo que encontraban a mano lo tiraban a la calle; también las canales bajantes que igualmente sacaron parte a la calle y parte al mismo patio de la casa;

b) Que en ese día no hubo en la ciudad de Cali ningún representante de la autoridad que pudiera salvaguardiar el orden público".

El señor Sebastián Vargas dijo:

"a) El diez de mayo de 1957, con motivo de la caída del régimen que había, del barrio de La Alameda en donde vivía me dirigí hacia la carrera quince que está cerca y al llegar a ésta observé que una cantidad de chusma iba bajando por la misma carrera. Yo entonces quise darme cuenta qué era lo que iban a hacer y seguí detrás. En el punto de la carrera quince con calle quince se detuvieron y momentos después se dirigieron a la casa situada en la misma carrera y marcada con el número 14-73 y 14-75. Cuando llegaron a ella pude ver que esta chusma arrancó la puerta y entraron. Lo mismo hicieron con ventanas a las que les destrozaron los vidrios, los sanitarios y todo lo que en la casa había lo sacaron a la calle y lo destrozaron incluyendo muebles y todo lo que encontraban a mano. La gente que allí vive no se vio por ninguna parte, pues se volaron cuando vieron la chusma que se arrimaba. Era aproximadamente medio día. Después que destruyeron todo se retiraron gritando vivas y yo me fui a mi casa pues era hora de almorzar;

b) Que no vio autoridades por ninguna parte, y que ignora 'cuál sería el motivo por el cual no hacían nada en defensa de los males que estaban haciendo';

c) Que por causalidad un maestro constructor que vivía cerca de su casa, llamado David Villa, lo llevó a hacer algunos trabajos, y entre ellos le tocó reparar la misma casa en cuanto a enlucimiento, o sea la de la carrera quince números 14-73 y 14-75.

Sexto. *Inspección ocular extrajudicial,* practicada con citación previa del señor Agente del Ministerio Público el 8 de agosto de 1957.

Practicó la inspección el doctor Carlos Arturo Escobar, Magistrado del Tribunal Superior, en asocio del Secretario de la Sala Civil, del apoderado del solicitante de la inspección, de los peritos, doctores Lisandro Franky, Luis Carlos Crispino Navia y Luis Ayala Salinas. La diligencia fue practicada a solicitud del doctor Pablo Ricardo Esguerra, siendo objeto de ella la casa distinguida con los números 14-73 y 14-75, situada en la carrera 15 entre calles 14 y 15.

Dice así el acta respectiva, en lo pertinente:

"Integrado en esta forma el personal de la diligencia, se dio principio a ella, identificando primeramente el inmueble, y se obtuvo el resultado que a continuación se expresa: Que se trata de un inmueble de dos plantas, ubicado, como antes se dijo, en la carrera 15 entre calles 14 y 15 de esta ciudad, marcado en sus puertas de entrada con los números 14-73 y 14-75 de la actual nomenclatura y comprendido por los siguientes linderos: *Norte,* con fundo que fue de la señora Catalina Sánchez, hoy de Ana Luisa Lenis de Moreno; *Sur,* con la carrera 15; *Oriente,* con lote sin edificar que fue de Rómulo Muñoz, hoy de Alberto Estrada González; y *Occidente,* con predio de Juan Izquierdo. Terminada la identificación del inmueble se recorrió éste con el fin de examinarlo en su actual estado y se constato lo siguiente: *Primera Planta.* Se compone de dos piezas, con puertas de acceso a la carrera 14, señaladas con los números 14-73 y 14-75. A continuación de éstas se encuentra una tercera pieza desde donde parte la escalera que conduce al segundo piso. Sigue luego un patio pequeño al cual da frente esta tercera

pieza, lo mismo que una piecita adyacente y un cuarto de cocina. En el cuarto hay un cuarto de baño e inodoro de porcelana, este último completamente nuevo con señales de haber sido recientemente instalado, lo mismo que el baño. Dentro de una de las piezas que dan a la carrera 15, hay un pequeño cuarto sanitario, debajo de la grada, dotado de inodoro de porcelana marca 'Corona' y un lavado marca 'Sunset', con señales de haber sido instalados recientemente. Tanto las puertas que dan hacia la carrera 15 como las interiores son nuevas, lo mismo que las chapas. Las puertas se hallan todavía sin pintar. Todas las paredes se encuentran resanadas recientemente y sus enlucidos totalmente deteriorados y con letreros escritos a carbón y a lápiz. Se observa igualmente que tanto los ventanales como los pisos de mosaico e instalaciones eléctricas son nuevas y de muy recientemente restablecimiento. Finalmente en la cocina de esta primera planta se encuentra una mesa de trabajo y un lavaplatos, todo nuevo y recientemente instalado. *Segunda Planta.* Esta segunda planta consta de cuatro piezas y un hall, más un cuartico sanitario con ventanales hacia el patio y hacia la carrera 15, recientemente colocados. Los pisos de las piezas y del hall han sido reparados en parte y las parejas de todos los cuartos se hallan resanadas y sus enlucidos completamente deteriorados con letreros alusivos como los de la primera planta. El pequeño cuarto sanitario presenta señales de haber sido reconstruido recientemente con nuevos inodoros y lavabos y todos sus accesorios. Todas las puertas de la segunda planta están nuevas y se encuentran sin pintar. Finalmente se observa que los barandales de la escalera de la segunda planta son nuevos, lo mismo que las instalaciones, de luz, canales y bajantes..."

Séptimo. *Dictámenes periciales.*

Con las inspecciones oculares de que se ha hablado, se solicitaron sendos dictámenes periciales, cuyo resultado fue el siguiente:

Dictamen sobre los perjuicios sufridos por el demandante Enrique García.

Dijeron los peritos Velásquez y Upegui:

"a) Que para el Café 'La Cigarra' se iba a iniciar una etapa de inusitada prosperidad porque en la manzana del frente habían comenzado las construcciones del Palacio de Comunicaciones y del Banco Industrial Colombiano; en la esquina de la cuadra acababa de inaugurarse el magnífico edificio del Banco de Colombia, y frente a éste el de la casa comercial de Valencia Hermanos;

b) Que ellos, los peritos, conocían con todo detalle y absoluta verdad el establecimiento 'Café La Cigarra' por cuanto iban allí frecuentemente;

c) Y que dado lo anterior y con base en el inventario de dotación y existencias cuya autenticidad atestiguaban, estimaban los perjuicios recibidos por el señor Enrique García con motivo de la destrucción de su negocio, 'y poniéndole un valor vil al lucro cesante y al good-will, en la suma de cincuenta mil pesos ($ 50.000.00).

Dictamen sobre los perjuicios sufridos por los demandantes Alfonso Salazar y Angela Camargo de Salazar.

Dijeron los peritos, doctor Guillermo Arana Sánchez y Félix Castillo:

"Da la circunstancia que nosotros fuimos visitantes habituales tanto del 'Pacífico Bar' como del hogar del matrimonio Salazar-Camargo y nos consta de la preexistencia y propiedad de la mayor parte de los objetos relacionados en los inventarios presentados por dichos señores. De modo que, para dictaminar sobre el valor de los muebles y enseres nos dimos a la tarea de averiguar en el comercio de la ciudad sobre el precio de los objetos y bienes muebles de la misma naturaleza y con tales bases nos permitimos dictaminar en el presente caso, seguros de que los precios o valores son los más aproximados y reales.

Como lo dejamos antes expresado, no nos es forzoso dar crédito al inventario presentado por los esposos Salazar Camargo, porque somos testigos irrecusables de la existencia de esos bienes y los precios los hemos contrastado en el comercio local, completa y pormenorizadamente.

Así, pues, en forma acorde y en pleno sentido de nuestra responsabilidad moral, le fijamos como valor a los daños y perjuicios sufridos por el señor Alfonso Salazar y Angela Camargo de Salazar, cónyuges entre sí, por causa de los mítines y violencias del día diez (10) de mayo al destruidos el *'Pacífico-Bar'* y el hogar o casa de habitación de los nombrados esposos, en la suma de cien mil pesos ($ 100.000.00) moneda corriente colombiana, fijando en cincuenta mil pesos ($ 50.000.00) cada uno de ellos. Para fijar económicamente los perjuicios dichos tenemos primeramente como base nuestra propia experiencia y conocimiento de la existencia, artículos, muebles y enseres y las cotizaciones que tomamos en el comercio y compensamos el demérito que pudiera deducirse del uso de los mismos con el lucro cesante que tan gravemente afectó al señor Salazar, quien ha quedado en la más aflictiva situación, pues se le privó en forma total y absoluta de sus medios de subsistencia y trabajo".

Dictamen sobre los perjuicios sufridos por el doctor Pablo Ricardo Esguerra y la señora Carmen Esguerra viuda de Izquierdo.

Expusieron los peritos, doctores Lizandro Franky, Luis Ayala Salinas y Luis C. Crispino:

".....

"En la diligencia de inspección ocular practicada el día 8 de agosto de 1957, con intervención de usted constatamos como queda dicho en el acta la ubicación del inmueble de acuerdo con los linderos allí consignados, así como los daños y destrozos sufridos por el mismo, tal como se relaciona en el acta de la misma diligencia.

En detenido examen que hemos practicado en la fecha los suscritos peritos al inmueble materia de la presente diligencia, comprobamos, además, las reparaciones recientes a daños ocasionados en los techos de Eternit, guardaescobas de la grada, lavadero de ropas y sifones del patio interior y del baño del servicio localizado en el mismo patio.

Tomadas las medidas de las cantidades de obra ejecutada y por ejecutar por razón de los daños sucedidos ya relacionados y con base en los precios actuales tanto de materiales como de obra de mano, hemos avaluado de común acuerdo que los daños y destrozos sufridos por el inmueble tantas veces citado, asciende a la suma de ocho mil cuatrocientos cincuenta pesos ($ 8.450.00) moneda corriente".

Los dictámenes de que se ha hablado fueron rendidos en las siguientes fechas:

El referente al Café "La Cigarra" el 2 de julio de 1957.

El relacionado con el 'Bar Pacífico' y la casa de habitación del señor Alfonso Salazar, el día 6 de septiembre, y el tercero, tocante a los perjuicios del doctor Pablo Ricardo Esguerra y señora Carmen Esguerra viuda de Izquierdo, el 21 de agosto del mismo año.

Octavo. *Declaración-Inventario de Enrique García, Alfonso Salazar y Angela Camargo de Salazar.*

Noveno. *Codificaciones comerciales y certificados de autoridades sobre puntos secundarios de la controversia.*

Décimo. Dictamen que dentro del juicio rindió el perito tercero sobre el monto de los perjuicios recibidos por cada uno de los demandantes.

ANALISIS DE LAS PRUEBAS RELACIONADAS ANTERIORMENTE

Si las pruebas cuya relación se ha hecho contienen el mérito tendiente a conseguir la prosperidad de las súplicas de la acción, de ellas han de resultar comprobados estos factores: a) La existencia del hecho dañoso; b) El vínculo de ese hecho con los demandantes; c) La existencia de un perjuicio sufrido por éstos a consecuencia de tal hecho.

EXISTENCIA DEL HECHO DAÑOSO

Los sucesos del 10 de mayo de 1957 ocurridos en la ciudad de Cali, con motivo de haber dejado la Jefatura del Poder el General Rojas Pinilla, constituyeron un hecho público y notorio, pues que se sucedieron allí a la faz pública y de allí los dieron a conocer al país los órganos de información de todos los géneros y calidades. Particularmente a los demandantes, los hechos que afectaron a éstos están comprobados así:

DEMANDANTE ENRIQUE GARCIA

Los declarantes, doctor Leonidas Pardo, José María Oviedo Avendaño, Carlos F. Aristizábal, Miguel Zafra y Alfonso Echeverri Peláez presenciaron el ataque al Café "La Cigarra", el saqueo de ese establecimiento y la destrucción de sus máquinas, muebles, enseres y mercancías. Otro declarante, el doctor Hurtado Reina, afirma haber visto el hacinamiento de todas esas cosas destruidas, y todos los deponentes coinciden en sostener que la violencia se pudo ejercer tan ampliamente debido a la ausencia de las autoridades. Los declarantes fueron contrainterrogados por el Agente del Ministerio Público, sin que las respuestas dadas a las repreguntas formuladas por dicho funcionario alcanzaran a desvirtuar las

afirmaciones del testimonio. Dos de aquéllos, los doctores Hurtado Reina y Pardo, profesionales a quienes las condiciones de honorabilidad e ilustración abonan la respetabilidad de sus asertos, declaran además sobre la preexistencia y posesión de las máquinas, muebles y enseres con que funcionaba el Café "La Cigarra". Durante varios años fueron, según su afirmación, clientes habituales de ese negocio. Lo conocían, pues, a éste en sí y en la importancia de su movimiento. No carece, por tanto, de verosimilitud el que cuando declararon en junio de 1957, ésto es, dentro del mes siguiente a la ocurrencia de los hechos, pudieron recordar el número y la marca de los enseres destruidos.

De los declarantes mencionados los doctores Hurtado Reina y Pardo declararon antes del juicio, y dentro de éste se ratificaron en lo que habían dicho, conforme a solicitud del apoderado de los actores y a providencia del Magistrado Sustanciador ordenando esa ratificación. Se cumplió en la práctica de la prueba con los requisitos señalados en el artículo 693 del C. Judicial; y como todos los testimonios reúnen las condiciones de que trata el artículo 697 del mismo Código, es preciso dar a ellas el valor de plena prueba.

Otro declarante, el señor Hernando Chaves, depuso también extrajudicialmente y al tenor de las afirmaciones hechas por los doctores Hurtado Reina y Pardo; pero su testimonio no puede apreciarse porque no se hizo su ratificación.

RELACION DEL HECHO CON EL ACTOR

Fuera de los citados declarantes, quienes además de verificar la falta de autoridades, presenciaron los hechos de violencia y determinaron el sitio donde ocurrían, la persona contra quien se dirigían, y las cosas que eran objeto de ellos, la Inspección Ocular extrajudicial practicada con citación del señor Fiscal del Tribunal el 25 de junio de 1957, corroboró la relación de causa a efecto existente entre los actos de pillaje y el daño que alega el demandante. "Se constató por el suscrito Magistrado, el señor Secretario del Despacho, y por los peritos señores Velásquez y Upegui, se dice en el acta de la diligencia; que los daños causados a dicho establecimiento (se refiere a "La Cigarra") con motivo de los recientes acontecimientos del 10 de mayo último, fueron totales... Se comprobó en consecuencia, que de lo hoy existente y que se deja relatado en el cuerpo de esta acta, no es fácil aprovechar ni siquiera las puertas interiores del local que igualmente fueron arrancadas de sus bases y destruidas completamente..."

La diligencia, como se dijo, se practicó extrajudicialmente; pero fue citado el Fiscal del Tribunal, o sea el representante allí de la persona contra quien se iba a aducir la prueba, ésto es, la Nación. Tiene por lo mismo esa diligencia, en cuanto los hechos y circunstancias observadas por el Magistrado, el valor de plena prueba, según lo prescrito en los artículos 730 y 731 del Código Judicial.

EXISTENCIA DE UN PERJUICIO CIERTO

Las declaraciones que se han citado y la inspección extrajudicial concurren a demostrar en el caso del actor Enrique García que existió el hecho dañoso y que éste afectó el único patrimonio del demandante. A su vez los peritos Luis F. Velásquez y Antonio J. Upegui, en un concepto uniforme hicieron la valoración de ese daño. Es de observarse que estos peritos fueron designados así: el señor Upegui por el Magistrado sustanciador, y el señor Velásquez por el Fiscal. El interesado en la diligencia había deferido al parecer del Magistrado la designa-

ción de perito. Es una circunstancia que no puede omitirla esta Sala al estimar el dictamen.

A los peritos se pidió fijar "el valor comercial, a la fecha del siniestro, de las pérdidas y destrozos perpetrados en el local del Café "La Cigarra", vale decir, de los perjuicios sufridos por su propietario, señor Enrique García". Los peritos después de advertir ser uno de ellos experto mercantil y propietario y administrador de tres de los más acreditados bares de Cali, y de anotar no sólo que se habían preocupado por ilustrar su juicio con todos los informes conducentes, "fuera de los datos comerciales y contables allegados por el peticionario", sino que podían atestiguar sobre la autenticidad del inventario de dotación y existencias del bar "La Cigarra", por haber conocido este negocio en todo detalle, y además haber hecho averiguaciones detalladas, dijeron: "... dándole un valor mínimo a las máquinas y muebles, considerablemente encarecidas hoy, y poniéndole un valor vil al lucro cesante y al "good-will" de manera armónica y acorde estimamos los perjuicios sufridos por el señor Enrique García C., por los daños de que fue víctima el diez (10) de mayo pasado, al destruirle completamente la turba su establecimiento comercial "La Cigarra" en cincuenta mil pesos ($ 50.000.00) de la moneda en curso colombiano".

De ese dictamen se corrió traslado y no fue objetado, ni se pidió respecto a él ninguna explicación ni ampliación.

El inventario de dotación y existencias que los peritos mencionan, fue el presentado por el señor García bajo la afirmación juramentada de corresponder a la estricta realidad, inventario que puede verse al folio 7 del cuaderno principal. Resulta, pues, que en los señores Velásquez y Upegui concurrieron las calidades de expertos y testigos, y que esta última condición contribuye aún más a realzar el experticio.

El dictamen aparece rendido el 27 de junio de 1957, ésto es, cuarenta y siete días después de la ocurrencia de los hechos causantes del daño. Es claro, por tanto, que en la cifra sobre el valor total de los perjuicios el mayor valor corresponde al daño emergente, y el menor al lucro cesante.

"EL ESPIRITU DE LA GEOMETRIA NO SE PUEDE LLEVAR AL DERECHO"

Casos como el que se estudia son los que más alcanzan a relievar que un prurito de exactitud numérica puede resultar lo más reñido con la justicia. Suele ocurrir que los rigorismos pseudo-jurídicos conduzcan a las más flagrantes violaciones de la equidad, y a que se desconozca el derecho por pretender trabajar con el espíritu propio de las ciencias exactas en un campo donde no existen ni fórmulas algebraicas, ni instrumentos de precisión, ni máquinas que proporcionen la imagen fiel de las verdades jurídicas. Es lo que expresa el antiguo adagio al decir que exagerar el derecho es producir la injusticia, y lo que se significa hoy al afirmar que con el espíritu de la geometría no puede trabajar el que administra justicia.

Con lo que éste trabaja es con las leyes, en su espíritu y en su letra, y con una obligatoria prudencia que justifica su oficio, y que al aplicar aquéllas obtiene que se produzca la porción de verdad legal que se solicita en los Tribunales. El objeto del Procedimiento es la efectividad del derecho, dice una norma casi perdida en la maraña de nuestra ordenación positiva. Ella quiere decir

que no es permitido al Juez alterar los conceptos de fin y medio; y que no siendo dable utilizar para la administración de justicia fórmulas matemáticas, puede y debe en la estimación de algo tan cambiante y variable como lo son los casos humanos "sub specie juris", poner al servicio del Derecho el Procedimiento, cosa que puede hacer sin arbitrariedad, sin quebrantamiento de preceptos, sin daño de nadie, y sin contorsiones, ni distorsiones jurisprudenciales.

Se dice lo anterior porque en este juicio una ligera y formalista apreciación de las pruebas podrían tener por consecuencia la negación del derecho. No puede olvidarse que los hechos originarios del daño ocurrieron hace más de diez años, que se reclama una indemnización por cosas que entonces fueron destruidas; y que si se pretendiera desechar por inactualidad e imprecisión los dictámenes que obran en juicio, tal como lo plantea el representante de la parte demandada, ya para negar las súplicas de los actores, o para someter la fijación de los perjuicios al dictamen de otros expertos, se incurriría en el primer caso en una flagrante injusticia, y en el segundo se encontrarían, por razón del tiempo, agravados los factores de inseguridad de que, se supone, adolecen esos dictámenes.

La Sala estima que el material probatorio de los autos es suficiente para fundamentar una decisión positiva. Se tienen de una parte las pruebas practicadas extrajudicialmente, y de otra, las pruebas practicadas dentro del juicio, unas y otras referentes a los tres grupos de actores.

Los peritos que conceptuaron dentro del juicio dieron dictámenes separados que parecen afectados de la falla conjetural por cuanto se encargaron de advertir:

> "a) Que el dictamen sería esencialmente genérico porque se limitaría a determinar el valor comercial de muebles supuestamente existentes en los locales y habitaciones de los demandantes Salazar y García, así como el de las supuestas reparaciones cumplidas en la casa del doctor Esguerra, sin que —dice uno de ellos— 'nuestra experticia (sic) comporte juicio alguno ni afirmación de certeza o duda, sobre las dichas existencias o reparaciones';
>
> b) Que —dice el mismo— la falta de la declaración de renta y patrimonio de los cónyuges Salazar Camargo y del señor García, 'coloca en verdadera perplejidad a los expertos sobre el monto real del daño emergente alegado', puesto que la cuantía de los daños queda condicionada a la declaración de los damnificados hecha por posterioridad a los daños y para obtener una reparación en juicio;
>
> c) Que por honorables que fueren dichas personas y prudentes en sus aspiraciones, sus dichos no pueden ser aceptados como único elemento de certeza, 'sin pecar de ingenuos o parcializados, y por lo mismo forzosamente hemos de reconciliar con nuestra convicción esas aspiraciones, para cumplir con equidad nuestro encargo'."

Pero resulta claro que las anotaciones antes transcritas no tenían por qué hacerlas los peritos, y que ellas carecen de importancia por las consideraciones siguientes:

La parte actora les pidió el dictamen con base en las pruebas extrajudiciales acompañadas a la demanda, como era de rigor en un caso como el presente. Pidió

además la ratificación de los testimonios y que se tuvieran como pruebas las inspecciones oculares practicadas antes del juicio, todo lo cual fue así ordenado en el auto respectivo. Carecería de objeto la inspección ocular extrajudicial, y quedaría sin finalidad la disposición contenida en el artículo 731 del C. Judicial, si practicada esa inspección en las condiciones que este precepto señala, no se le diera el mérito probatorio que la misma ley le asigna, o no sirviera siquiera como elemento probatorio básico para completar la prueba dentro del juicio.

Con inspecciones y dictámenes extrajudiciales, practicados con citación previa del Agente del Ministerio Público, quedaron demostradas la existencia y cuantía de los daños en relación a cada uno de los demandantes, Enrique García, Alfonso y Angela Camargo de Salazar y doctor Pablo Ricardo Esguerra. El objeto, pues, de los dictámenes judiciales, no era otro que el de actualizar el perjuicio, sin que tuvieran para qué, ni aun pudieran los peritos judiciales deslizar dudas sobre la exactitud de aquellas determinaciones.

Como lo prescriben los artículos 730 y 731 del Código Judicial, la inspección ocular extrajudicial alcanza valor de plena prueba respecto a los hechos y circunstancias observadas por el Juez, cuando se ha practicado con citación personal de aquél contra quien haya de aducirse; en cuanto al dictamen pericial, su apreciación queda sujeta a las prescripciones de los artículos 721, 722 y 723 del citado Código. Así, en regulaciones numéricas y en exposiciones sobre hechos sujetos a los sentidos, ilustradas según el arte, profesión u oficio de los peritos, los dictámenes uniformes, explicados y debidamente fundamentados, son regla del Juez y obligan a éste. En casos distintos, o sea cuando no concurren esas circunstancias, sobre el valor probatorio decide el Juez, "conforme a las reglas de la sana crítica". Según ésto, tanto la inspección ocular como el dictamen pericial extrajudicial, cuando este último es uniforme, explicado y debidamente fundamentado, tiene valor de plena prueba.

De conformidad con lo anterior y por lo que al actor Enrique García se refiere, la Sala no vacila en darles el valor de plena prueba a los testimonios allegados, y a la inspección ocular y dictámenes extrajudiciales. Sería exagerado y contrario al principio que se enuncia: "Probationes non sunt coartandae", pretender restar mérito a ese dictamen tachándolo de inverosimilitud por lo categórico de algunas afirmaciones. Como se dijo atrás, los peritos también fueron testigos, puesto que frecuentaban el café "La Cigarra", y de ellos, uno dice ser propietario y administrador de tres bares. Estaban por lo mismo en capacidad de apreciar la calidad, cantidad y valor de las cosas destruidas, aun la mercancía de consumo. La estimación de ésta no puede ser empresa imposible cuando se tiene experiencia en una actividad, se conoce el movimiento ordinario de un establecimiento y se ha obtenido información de las provisiones. Por lo demás, exigir la rigurosa exactitud por este concepto, so pena de desestimar el dictamen, sería consumar la ruina de una persona por dar cabida al espíritu geométrico.

Se debe, en consecuencia, aceptar el concepto de los peritos Velásquez y Upegui.

DEMANDA DE LOS CONYUGES ALFONSO SALAZAR Y ANGELA CAMARGO DE SALAZAR

Respecto a estos actores, y en cuanto hace a la fijación del daño emergente, caben similares consideraciones a las anteriormente hechas con relación al demandante García. También los peritos dan testimonio de haber conocido,

como clientes del "Bar Pacífico", los muebles y enseres de este establecimiento, y como amigos que frecuentaban el domicilio de los esposos Salazar-Camargo, el maneje de tal hogar, y afirman corresponder a la realidad los inventarios que se acompañaron. Dicen también que, no obstante su experiencia, se dieron a la tarea de averiguar en el comercio de la ciudad sobre el precio de muebles, enseres y demás objetos, y que con base en esos elementos de juicio dan su concepto.

Estimaron los daños del "Bar Pacífico" en cincuenta mil pesos ($ 50.000.00) y los de la casa de habitación en otros cincuenta mil pesos ($ 50.000.00).

Para aceptar este dictamen la Sala tiene en cuenta lo que respecto al otro dictamen dejó dicho.

Tanto en el caso anterior como en éste, un número plural de personas afirma en concordancia la preexistencia y posesión de las cosas destruidas; y como al poseedor hay qué reputarlo dueño, mientras otra persona no justifique serlo, al tenor del artículo 762 del C. Civil, no es discutible el dominio de los demadantes.

DEMANDA DEL DOCTOR PABLO RICARDO ESGUERRA

En el caso de este demandante se trata de un inmueble donde vivía y tenía un negocio Robertina Cuartas de Londoño, como lo atestiguan los declarantes Roberto Bueno Madroñero, Sebastián Vargas y David Villa, y que fue dañado el 10 de mayo de 1957, conforme a lo que atrás se dejó escrito.

En el dictamen extrajudicial, rendido en las condiciones de los que se mencionaron anteriormente, los daños fueron tasados en la suma de ocho mil cuatrocientos cincuenta pesos ($ 8.450.00).

Pero sucede en cuanto a esta reclamación se refiere, que en la demanda presentada el 3 de octubre de 1959, se dijo obrar a nombre del doctor Pablo Ricardo Esguerra y de la señora María del Carmen Esguerra de Izquierdo, y se solicitó a favor de ellos la indemnización. Sin embargo en el poder que otorgó el doctor Esguerra, y en la corrección de la demanda que se ve al folio 49 del cuaderno principal, se anotó que la señora Esguerra de Izquierdo había fallecido el día 8 de marzo de aquel año, y por eso el mandante dio poder para representarlo como heredero, y se dijo en el escrito de corrección: "... Entonces la demanda la presento a nombre de la sucesión de dicha señora representada por el suscrito doctor Esguerra". En todo caso la señora de Izquierdo no aparece constituyendo apoderado.

En consecuencia, cuando se instauró la acción no había una comunidad a título singular sino una comunidad a título universal, de cuya existencia no se aportó prueba alguna. Procedía haber traído al juicio copia del auto por el cual se declaró abierta la causa mortuoria, y copia del auto de declaración de herederos, cosas que se omitieron, por lo que es evidente la falta de personería del actor. Si bien es cierto que según el artículo 2342 del C. C. entre los que pueden pedir una indemnización se cuenta el dueño o poseedor de la cosa o su heredero, parece claro que cuando se obre en esta última condición, sea preciso que esa condición se demuestre.

Pero hay algo más: la existencia del perjuicio radicado en la persona del demandante no podría darse por probado, pues resultan muy débiles, demasiado débiles, los elementos tendientes a esa comprobación. Los declarantes antes citados, declaran sobre los daños sufridos por la casa que servía de habitación y de lugar de negocio a Robertina Cuartas, y que era de propiedad de los citados Esguerra. No basta esta somera afirmación para probar la propiedad de un inmueble, como sí son suficientes en los casos de los otros actores, las declaraciones que afirman, por verificación personal, los actos de posesión, o al menos de uso sobre bienes muebles.

El demandante, doctor Esguerra carece, pues, de la personería sustantiva y la adjetiva.

DICTAMEN PERICIAL JUDICIAL

La parte actora solicitó dentro del juicio la estimación por peritos del daño emergente y del lucro cesante, teniendo en cuenta las pruebas extrajudiciales y "ajustándose a las discriminaciones" hechas en la demanda. En ésta se solicitó la fijación del daño emergente reconociendo la depreciación monetaria, y se pidió también que se ordenara el reconocimiento de intereses al uno por ciento anual sobre el lucro cesante. Cabe entender, entonces, respecto a lo primero, que habiendo sido fijado en el dictamen extrajudicial el daño emergente, lo que se quiso fue que éste se actualizara.

Los peritos, nombrados todos por el Magistrado, lo entendieron así y se preocuparon por actualizar ese daño. Los principales, doctores Alvaro Andrade Montaño y Hernando Olano Cruz estuvieron acordes en que el precio de los bienes destruidos había subido considerablemente, y a este concepto adhirió el perito tercero, doctor César Tulio Delgado. Sólo que aquéllos discordaron en la estimación de la tasa, pues mientras para el uno ella debía estimarse en un cuarenta por ciento (40%), el otro la fijó en un cincuenta por ciento (50%). El perito tercero fue de este último parecer.

La función del perito tercero está fijada en el artículo 716 del Código Judicial, y es la de emitir su opinión sobre los puntos en que discuerden los principales. Fue lo que hizo sobre este punto el perito, doctor Delgado. Los peritos principales presentaron sus conceptos el 15 de mayo de 1962, y el tercero el suyo, el 14 de noviembre del mismo año. Todos afirman haberse ilustrado con suficiente información comercial, y abonan lo dicho con las cotizaciones de casas comerciales que acompañaron. Cinco años después, el precio de las cosas ha seguido subiendo, como es un hecho notorio, producto de las restricciones al mercado internacional y a las sucesivas devaluaciones del peso. Varios productos registran a la fecha un valor mayor en un cincuenta por ciento al que tenían en 1957, y por ésto la Sala considera justa la fijación de ese aumento.

Para negar una indemnización por el valor aproximado a la fecha en que deba cumplirse aquélla, y otorgarla por el valor de la cosa en el día en que ocurrió el daño, se ha dicho que en este último, nació el derecho del reclamante. Esta aserción es cierta. Pero aunque el derecho nazca en tal día, no se satisface en el mismo, sino que la reparación sólo viene a ser efectiva varios años después, cuando pueden haber ocurrido, como en el caso de autos, vertiginosas y sucesivas alzas en el valor de las cosas, correlativas a la depreciación de la moneda. La equidad indica cuando esto ocurre, que la indemnización se conceda por un valor aproximado al que tengan las cosas el día en que sea un hecho la reparación.

No estuvieron de acuerdo los peritos principales en cuanto a la fijación de la tasa del lucro cesante, fijada por uno en el doce por ciento (12%) anual del valor del daño emergente inicial, y por el otro en un dieciocho. El perito tercero considera que debe fijarse en un doce por ciento anual, coincidiendo así con el perito, doctor Andrade Montaño. La Sala acoge esta regulación, teniendo en cuenta las consideraciones que los peritos formulan, y que si bien en los artículos 2232 y 1617 del C. C. se fija el interés legal en un seis por ciento anual, (6%) eso se refiere a contratos cuando se han estipulado intereses sin determinar la tasa.

En los contratos se supone el consentimiento recíproco, la apreciación de todas las contingencias y la libre determinación de las partes. En la indemnización correspondiente a daños que han ocasionado la actividad o inactividad administrativas, el derecho no nace del concurso real de las voluntades, sino de un hecho que ha inferido perjuicio a una persona, según los términos del artículo 1494 del C. Civil. Por eso aquí el límite de la reparación es el daño mismo en su cuantía positiva, no pudiendo prescindirse para su fijación de factores que como el trabajo y el prestigio pueden ser elementos de un capital.

INTERESES DEL LUCRO CESANTE

El lucro cesante es una renta o canon periódico y por eso, de acuerdo con lo ordenado en los numerales 3º y 4º del artículo 1617 del C. Civil, no puede imputársele la producción de intereses. Los peritos no los regulan, pero aunque lo hubieran hecho, hubiera sido preciso desestimar esa regulación.

LA OMISION ADMINISTRATIVA COMO CAUSAL DE PERJUICIOS

En el proceso quedó debidamente establecido que en los sucesos del 10 de mayo de 1957 ocurridos en Cali faltó la actuación de las autoridades. Los mismos hechos lo demuestran, y los hechos suelen ser las voces más decidoras. Las cosas hablan por sí mismas: "Res ipsa loquitur". Lo corroboran además numerosos declarantes.

Sin embargo las autoridades estaban en la ciudad, como hay que suponerlo, y como también resulta de las pruebas. En el certificado expedido por el señor Comandante de la Tercera Brigada se da cuenta de la Orden del Día del 10 de mayo de 1957 para el Batallón de Infantería número 8 "Pichincha", de Guarnición en Cali, y se certifica además que en ese día los cuerpos militares no estuvieron acuartelados. Pudo estimarse entonces que para evitar males mayores era prudente no actuar; pero como de esa falta de actuación u omisión, suponiéndola causada por una apreciación ocasional del bien público, resultó una grave carga para unos particulares, éstos tienen derecho a que se les compense esa carga mediante el pago de una indemnización.

Se ha alegado por la parte demandada que sólo después de la vigencia del Decreto-ley 528 de 1964 es procedente reconocer perjuicios por omisiones del Poder Público, puesto que sólo en este estatuto esa causal se consagró expresamente, y que en consecuencia debe absolverse a la Nación.

La afirmación carece de exactitud, y considerándolo así, la Sala de lo Contencioso profirió la sentencia de 7 de mayo de 1963, expediente número 1516, actor: Cecilia Insignares de Carbonell, y de 24 de julio de 1965, expediente número 412, actores: María Elena Umaña y otros, sentencias en las que por

la causal de omisión, resultaron condenados a pagar indemnizaciones los Municipios de Barranquilla y Bogotá, respectivamente. Además de los dictados de la equidad, los fundamentos para condenar por omisión se encontraban y se encuentran en los artículos 16 de la Constitución y 68 del C. C. A. Si las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, es porque se les demanda la continua y vigilante actividad que para cumplir con el ordenamiento constitucional se requiere. Y como esa falta a la prestación del servicio es un hecho, así éste sea negativo, es natural que él origine perjuicios.

Es de anotarse cómo la parte demandada no ha sostenido en ningún momento que haya concurrido en su favor alguna de las causas de exculpación: fuerza mayor o caso fortuito, intervención de un tercero o culpa de las víctimas, únicas que pudieran liberarla de responsabilidad por la omisión entre los graves hechos que quedan relatados. Por el contrario, la actuación de su representante, tanto en las diligencias extrajudiciales, como en el debate probatorio, parece haberse dirigido a demostrar que los hechos se explicaban en razón de la calidad personal de los perjudicados. Según el señor Fiscal del Tribunal, y según las repreguntas formuladas a los declarantes, no se trató de otra cosa que de una reacción de la "ciudadanía".

Pero, la omisión es cosa evidente en el proceso y fue un hecho notorio el día de los acontecimientos. No constituyeron estas ocurrencias fugaces y clandestinas de las que no se perciben pronto por las autoridades y por lo mismo imposibles de reprimir, sino sucesos públicos, largos y continuados, de los cuales tuvieron conocimiento las autoridades. Sobre ello hay abundantes pruebas en autos.

Tampoco ha pretendido la parte opositora desplegar o compartir la responsabilidad que los demandantes le imputan. La Nación ha sido demandada como la persona que el día de los sucesos tenía el poder y el deber de procurar el orden. Esto se justifica.

La presencia de la Nación, por medio de las Fuerzas Armadas, en determinados sitios de la República, debe tener alguna significación. Significa realmente que la Nación (única), persona dotada de tales fuerzas garantiza el mantenimiento del orden público. Con esa finalidad en el territorio del país se reparten estratégicamente las guarniciones. Esa competencia de la Nación apareja la responsabilidad consiguiente, siendo tanto ésta como aquélla más directas, amplias y discernibles, cuando se encuentra en estado de sitio la República, como se encontraba el 10 de mayo de 1957. Ese estado se conoce también con el nombre de legalidad marcial, con lo cual se quiere significar que impera un régimen extraordinario dentro del cual es el Ejército el que llena con su acción todos los vacíos que un estado de anormalidad ocasiona. En ese estado, no es concebible que conforme a lo dispuesto en el artículo 195 de la Constitución, el Jefe Militar obedezca las instrucciones del Gobernador, si éste requiere el auxilio de la fuerza armada. El Ejército es una jerarquía, y necesita serlo especialmente en estado de guerra exterior o de conmoción interior.

Ni los Gobernadores ni los alcaldes disponen de fuerza pública. Por lo mismo no están en capacidad de reprimir un motín. Es cierto que a los primeros les resulta la atribución, según lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, de mantener el orden en el Departamento y coadyuvar a

su mantenimiento en el resto de la República; pero sólo pueden hacerlo con sujeción a lo preceptuado en el artículo 195 de la Constitución. También es cierto que según el numeral 15 del artículo 127, antes citado, tienen la atribución de estatuir o dictar medidas en lo relativo a la Policía local. Pero esta facultad es para medidas de prevención.

La responsabilidad estatal bien puede y pudo fundarse en el artículo 16 de la Constitución. Los objetos específicos del Estado definen de por sí tanto los privilegios como las cargas de éste, entre las cuales puede contarse la responsabilidad, así no hubiera un texto expreso en que se dijera para qué están instituidas las autoridades de la República. Sin embargo, en nuestro ordenamiento positivo existe un artículo constitucional —bello artículo, lo llama el señor Samper—, en que expresamente se declaran los altos fines de esas autoridades. Intrascendente parece ese precepto; pero no lo es si se tiene en cuenta, según la historia política de varios pueblos, que el poder público ha sido y puede ser convertido en objeto patrimonial de familias, de grupos, de clases o de partidos.

Lo de la responsabilidad estatal resulta de la carga especial que se le impone a una persona por desvío, abuso o inacción del Estado. La reparación es una cuestión de justicia distributiva, y ésta es un principio de derecho natural, de aquellos que han de servir para ilustrar a la Constitución, según las previsiones del artículo 4º de la Ley 153 de 1887, formuladas, por cierto, con varios años de anterioridad a que el Consejo de Estado Francés se dedicara a tener en cuenta los principios generales del derecho como uno de los fundamentos de su jurisprudencia.

No obstante, sería un absurdo que se pretendiera exigir del Estado la protección individual hasta el último riesgo y hasta la más imprevisible amenaza. Constituiría ésto una nueva versión del Estado-Gendarme, tan peregrina como imposible; equivaldría a solicitar del Estado la aplicación de atributos mágicos de que indudablemente carece. Existen autoridades e Instituciones para prevenir y castigar los delitos, y asegurar así el respeto de los derechos, conforme al discurrir ordinario de la vida social. Dentro de este orden de cosas que contempla las relaciones de particular a particular, sin saltar al campo de las cosas públicas, así cumple sus fines la administración.

Pero cuando sobrevienen circunstancias extraordinarias se requiere entonces la presencia especial de la autoridad. Si ésta no acude, su omisión consentida se resuelve necesariamente en negligencia, causante de perjuicios y originaria de responsabilidad. No se puede responsabilizar al Estado por la actividad furtiva y esporádica de los delincuentes. Se le responsabiliza cuando el desorden causante del daño se hace empresa pública, y aquél no intenta siquiera contrarrestarlo. No puede quebrantarse sin consecuencias el artículo 16 de la Constitución.

Aquella doble situación administrativa estaba contemplada muy bien en el primitivo artículo de la Constitución, correspondiente al 16 de la Codificación actual, disposición en la que se decía que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el respeto recíproco de los derechos, previniendo y castigando los delitos. Se perfilaban allí la protección continua que proporciona el Estado a través de determinados organismos, y la protección que se pudiera llamar transeunte por lo circunstancial. Ambas obligan a los poderes públicos; pero es la última la que corresponde especialmente a la llamada administración activa.

LA NACION Y EL ESTADO

También se ha alegado por la misma parte, como causa de exculpación, que el 10 de mayo de 1957 hubo una rebelión arrolladora, incontenible por las autoridades, y se ha citado a este respecto el siguiente concepto de la Corte Suprema de Justicia: "La Nación no es responsable de los daños y perjuicios que causen a terceras personas los hechos que realicen agentes suyos en rebeldía contra la misma Nación o Estado. En este evento ocurre algo igual al caso de un particular cuya responsabilidad por el hecho de aquéllos que estuvieren a su cuidado cesará, conforme al precepto del artículo 2347 del C. C., si con la autoridad y cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho".

La fidelidad al Código Civil puede resultar poco indicada en los trajines del Derecho Público, y trocarse ella en una infidelidad al espíritu de justicia. Es explicable que durante tanto tiempo se haya buscado resolver casi todos los conflictos jurídicos a la luz de las normas de un Código que es un monumento de sabiduría y un oráculo en previsiones. Hasta las restricciones al derecho de propiedad, por la función social de la misma, que tanta tinta ha hecho correr modernamente, hallan cabida en la concepción del dominio que contiene el artículo 669, según el cual la libre o arbitraria disposición de una cosa está sujeta a la voluntad de la ley y al derecho ajeno. Es explicable también que ese Código se haya creado su propia y vasta atmósfera, y que debido a su autoridad y al hecho de que en un tiempo no menudeaban como hoy los antagonismos entre el interés privado y el público, pues era menos avasallante el Estado, se haya apelado a su espíritu general como al espíritu decisorio y rector en todas las situaciones. Es explicable que se haya impuesto y que se imponga "la majestad histórica del Código Civil".

Pero es un hecho que el Código Civil, Código del Derecho Privado, está inspirado en el concepto de la igualdad de las partes; y que en el Derecho Público, por el contrario, no puede desconocerse que las relaciones giran entre dos partes desiguales: entre el Poder, persona de un orden, y el ciudadano, persona de orden distinto. Entre éste, que es débil, y aquél, que es fuerte. El poderío se requiere para poder gobernar, pero también responsabiliza.

La dualidad entre padre e hijo, o entre curador y pupilo que contempla el artículo 2347 del Código Civil, no puede trasladarse al Estado. La misma diversidad de naturaleza entre una persona física y una persona moral de derecho público, indica que la asimilación no puede hacerse tan paladinamente. Aunque al tratar de la responsabilidad estatal se suele especular sobre la responsabilidad personal y la falta de servicio, eso es distinto a querer situar en una parte al Estado y en otra a sus gentes y a sus órganos. Porque, cómo concebir al Estado sin éstos, o a éstos sin el Estado? Indudablemente se trata de una substancia cuya partición no es posible.

En la hipótesis de la desobediencia o de la falla de un estamento cualquiera, es el servicio público, es la propia administración la que ha fallado, porque el Estado es el gran servicio público. Por este camino sería muy difícil puntualizar la indemnización de un particular agraviado. Se presentaría como primera dificultad la de delimitar los ámbitos del Estado y del órgano o funcionario, para que, de conformidad con el espíritu y los términos del artículo 2347 del Código Civil, pudiera establecerse con claridad cuándo obró con suficientes autoridad y cuidado el director o empresario.

Tal vez la objeción implícita es la de que el Estado, en un caso de subversión, por no poder actuar conforme a su misión ordinaria, desaparece, y que por lo mismo desaparece también el ente responsable. Pero lo que ocurre es que si ciertamente el Estado puede cambiar de forma, según la mentalidad de quienes estén al Comando, siempre hay un poder, así se ejerza en forma más o menos regular, y así sea su origen más o menos legítimo o ilegítimo. El cetro puede haber salido de Judá, pero alguien tiene el Cetro. El Estado de anarquía sólo puede concebirse excepcionalmente.

Pero, así y todo, es obvio que el substratum del Estado es la Nación, y que la Nación no ofrece esas fugacidades. Por eso ella, que es la definitiva beneficiaria de las rectorías provechosas, es también la que responde en definitiva por los actos y hechos perjudiciales. En el vaivén de las cosas humanas, y dentro de la relatividad de los términos, la Nación es la única persona que sobrevive: la Nación perdura. Mientras que el Estado es un instrumento, la Nación es el sujeto a quien ese instrumento debe servir, que se aprovecha de él, y que no puede recibir con beneficio de inventario el resultado de sus acciones. No son pocas las ocasiones en que la Nación padece bajo el Estado.

Todo conduce a indicar que en la esfera más amplia, y ante el desequilibrio de las cargas públicas, siempre se encontrará el sujeto responsable. La Nación es la que responde. Comunidad suprafuncional, como se le llama, porque en su seno se registran todas las acciones y todas las reacciones, no debe enriquecerse a costa de nadie. Y por eso, cuando dentro de ella hay quién sufra y quién haya recibido detrimento por acción o por omisión de los gestores públicos, y aunque la conducta de éstos haya sido la estimada prudente ante el desbordamiento de grupos que por interacción reciben de otros el amor o el odio del día, y en todo caso la pasión de turno, es justo que la Nación resarza el perjuicio. En este caso, ante el Código Civil es preciso pasar de largo.

El valor del daño emergente y el del lucro cesante para cada uno de los actores, recibió la debida comprobación en el juicio, conforme a las pruebas antes analizadas. Mediante los dictámenes extrajudiciales se acreditó el valor de las cosas cuando fueron objeto de los hechos de destrucción; y mediante los dictámenes judiciales, complementarios de los primeros, se fijó el precio que esas cosas hubieran podido tener en la fecha de estos últimos conceptos.

Respecto a esos dictámenes sólo falta anotar que como los peritos extrajudiciales que tasaron el perjuicio sufrido por el señor Enrique García dijeron que en la suma de cincuenta mil pesos ($ 50.000.00) habían incluido también el lucro cesante causado hasta la fecha del concepto, que fue el 27 de junio de 1957, o sea cuarenta y siete días después del 10 de mayo, es del caso deducir éste último valor para establecer el verdadero daño emergente. La operación es fácil porque habiéndose determinado la tasa del lucro cesante en el doce por ciento anual, basta restar de la suma de $ 50.000.00 la cantidad de setecientos ochenta y tres pesos ($ 783.00) valor del lucro cesante correspondiente a 47 días, lo que da por resultado la cifra de cuarenta y nueve mil doscientos dieciséis pesos ($ 49.216.00), que es el daño emergente.

Es del caso observar también que la imputación del lucro cesante debe hacerse con respecto a la valoración del daño emergente en el día de ocurrencia de los hechos perjudiciales, y no sobre el daño emergente actualizado, porque aquélla (la valoración) corresponde al bien que dejó de producir beneficios al demandante, y éste a la compensación del capital perdido, la cual incluye una

cuota que se reconoce al demandante después del día de la realización del daño, por lo que los hermanos Mazeaud llaman las "Variaciones Extrínsecas del Perjuicio". "Aun cuando los elementos del daño hayan permanecido iguales —dicen los tratadistas mencionados— el valor del perjuicio, o sea, la cifra de la indemnización necesaria para compensarlo, expresado en una moneda determinada, ha podido variar. La modificación, en tal caso, es extrínseca al daño. Es una variación en su valor, de su precio en una moneda determinada, ya provenga esa variación del alza o de la baja del precio de una mercadería o de una modificación en el poder adquisitivo del dinero".

CONCLUSIONES

De lo dicho se concluye:

1º No hay fundamento para declarar la excepción de "inepta demanda".

2º Está probado el hecho causante del daño, integrado por la acción de gentes violentas y por la omisión de las autoridades.

3º Los dictámenes extrajudiciales sirven para fijar el daño emergente instantáneo, así como para calcular el lucro cesante.

4º El dictamen rendido dentro del juicio sirve para fijar el daño emergente actualizado, que se acepta en un cincuenta por ciento más sobre el valor del primero.

5º No puede haber intereses del lucro cesante.

6º Se declara la ilegitimidad de personería de uno de los actores.

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

1º Declárase no probada la excepción de inepta demanda.

2º Condénase a la Nación a lo siguiente:

a) A pagar al señor *Enrique García* la suma de setenta y cuatro mil seiscientos siete pesos ($ 74.607.00), por concepto de daño emergente; y el doce por ciento (12%) anual sobre la suma de cuarenta y nueve mil doscientos dieciséis pesos ($ 49.216.00), desde el 10 de mayo de 1957, hasta el día en que se verifique el pago, por concepto de lucro cesante;

b) A pagar a los cónyuges Alfonso Salazar y Angela Camargo de Salazar, la suma de ciento cincuenta mil pesos ($ 150.000.00) moneda legal, por concepto de daño emergente; y el doce por ciento (12%) anual sobre la suma de cien mil pesos ($ 100.000.00), desde el 10 de mayo de 1957 hasta el día en que se verifique el pago, por concepto de lucro cesante.

3º Estos pagos los verificará la Nación dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

4º Declárase probada la excepción de ilegitimidad de la personería, en cuanto al demandante doctor Pablo Ricardo Esguerra.

5º Niéganse las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, revalídese el papel común. Archívese.

Jorge A. Velásquez D., Samuel de Sola Roncallo, Carlos Portocarrero M., Gabriel Rojas Arbeláez.

Víctor M. Villaquirán M., Secretario.

TITULO V

JUICIOS ELECTORALES

ELECTORALES

ESCRUTINIO. — El escrutinio de los votos emitidos para las corporaciones públicas es el acto por el cual se cuentan los votos consignados por cada candidato o lista en la respectiva elección para saber su resultado.

Consejo de Estado. — Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, D. E., julio dieciocho de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Samuel de Sola R.*).

Ref.: Expedientes Nos. 543 - 542 - 554 - 541 - 540 y 544. Juicios electorales acumulados en los que se demanda la nulidad del Acuerdo Nº 06 de 17 de mayo de 1966 proferido por la honorable Corte Electoral, "por el cual se practica el escrutinio general de los votos emitidos el pasado 20 de marzo en la Circunscripción Electoral de Caldas, para Senadores por el período constitucional 1966-1970, y Representantes y Diputados por el período 1966-1968, se hace la declaración de elección y se expiden las correspondientes credenciales".

Por haber presentado oportunamente ante esta Corporación los doctores Gerardo Bernal Castaño, Gilberto Moreno, Octavio Ramírez Alvarez, Omar Arbeláez Arcila, Gustavo Orozco Londoño y Jesús López Salazar sendas demandas para que, mediante el correspondiente trámite, por sentencia definitiva se declare la nulidad del Acuerdo número 06 de 17 de mayo de 1966 de la honorable Corte Electoral, por el cual se practicó el escrutinio general de los votos emitidos para Senadores y Representantes en la circunscripción electoral de Caldas, para los períodos constitucionales de 1966-1970 y 1966-1968, respectivamente, se hizo la declaración de elección y se expidieron credenciales, y, consecuencialmente, la rectificación de escrutinios a que hubiere lugar, se les dio el trámite de rigor, y en virtud de lo ordenado por el artículo 229 del C. C. A., se ordenó acumular los procesos.

Sorteado el Consejero que debía terminar conjuntamente el referido trámite y fallarlo, el azar designó al Magistrado, doctor Samuel de Sola Roncallo, quien los llevó al estado en que hoy se encuentran en que lo que procede es dictar la sentencia que debe desatarlos, lo que pasa a hacerse en vista de que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, con la advertencia de que para mayor facilidad y claridad de la labor se estudian los procesos en el orden en que han sido enunciados pero enlazándolos cuando contengan algunas peticiones y cargos similares, como acontece con respecto a los tres primeramente mencionados.

JUICIOS DE LOS DOCTORES GERARDO BERNAL CASTAÑO, GILBERTO MORENO Y OCTAVIO RAMIREZ ALVAREZ

El doctor Gerardo Bernal Castaño en su demanda solicitó:

"... declare que es nulo el Acuerdo número 06 de 17 de mayo en curso por medio del cual se dispuso:

"Artículo 1º Abstenerse de computar los votos consignados en las mesas números 118, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262 y 263 que funcionaron en la cabecera municipal de Pereira.

"Artículo 2º Abstenerse de computar los votos consignados en la mesa número 5 que funcionó en el corregimiento de Arabia del Municipio de Pereira.

"Artículo 3º Declarar elegidos Senadores por la circunscripción electoral de Caldas para el período constitucional 1966-1970, a los siguientes ciudadanos:

"POR EL PARTIDO LIBERAL

"De la lista encabezada por Camilo Mejía Duque:

"Principales	*Suplentes*
Camilo Mejía Duque	Oscar Vélez Marulanda
Hernando Gómez Manotas	Germán Mejía D.

"De la lista encabezada por Alberto Mendoza Hoyos:

"Principal	*Suplente*
Alberto Mendoza Hoyos	Rafael Henao Toro

"De la lista encabezada por Carlos de la Cuesta Betancur:

"Principal	*Suplente*
Carlos de la Cuesta, Betancur	Víctor Renán Barco

"POR EL PARTIDO CONSERVADOR

"De la lista encabezada por José Restrepo Restrepo:

"Principales	*Suplentes*
José Restrepo Restrepo	Bernardo Quintero Giraldo
Francisco Giraldo Toro	Jorge Muñoz Botero

"De la lista encabezada por Jaime Sanz Hurtado:

"Principal	*Suplente*
Jaime Sanz Hurtado	Enrique López Castaño

"De la lista encabezada por Luis Granada Mejía:

"Principal	*Suplente*
Luis Granada Mejía	Julio César Uribe Acosta

"Artículo 4º Declarar elegidos Representantes por la circunscripción electoral de Caldas, para el período constitucional 1966-1968, a los siguientes ciudadanos;

"POR EL PARTIDO LIBERAL

"De la lista encabezada por Alfonso Vásquez Jiménez:

"Principales	*Suplentes*
Alfonso Vásquez Jiménez	Octavio Mejía Marulanda
Gabriela Zuleta Alvarez	Byron Gaviria Londoño
Enrique Millán Rubio	Eucaris Jaramillo de Uribe

"De la lista encabezada por Roberto Vélez Hincapié:

"Principales	*Suplentes*
Roberto Vélez Hincapié	Johel Trejos Botero
Armando Morales Benítez	Camilo Olimpo Cardona
Alberto Gutiérrez Botero	Rufino Cuartas Vásquez

"De la lista encabezada por Guillermo Eastman Mejía:

"Principal	*Suplente*
Guillermo Eastman Mejía	Alberto Peláez Ramírez

"De la lista encabezada por Gerardo Bernal Castaño:

"Principal	*Suplente*
Gerardo Bernal Castaño	Rafael Botero Vargas

"POR EL PARTIDO CONSERVADOR

"De la lista encabezada por Hernán Jaramillo Ocampo:

"Principales	*Suplentes*
Hernán Jaramillo Ocampo	Affan Buitrago Valencia
Alcibiades Díaz Aristizábal	Alberto Echeverri Rivera
Antonio José Ocampo López	Gabriel Jiménez Buriticá

"De la lista encabezada por Horacio Mendoza de los Ríos:

"Principales	*Suplentes*
Horacio Mendoza de los Ríos	Fabio Hincapié Castaño
Luis Rivera Giraldo	Oscar Echeverri Botero

"De la lista encabezada por Marino Jaramillo Echeverri:

"Principal	*Suplente*
Marino Echeverri Jaramillo	Darío Maya Botero

"De la lista encabezada por Roberto Sanint Mejía:

"Principal	*Suplente*
Roberto Sanint Mejía	Neftalí Henao Echeverri

"De la lista encabezada por Jaime Salazar Robledo:

"Principal	*Suplente*
Jaime Salazar Robledo	Fabio Amaya Posada".

Que, como consecuencia de la declaración anterior, se realice un nuevo escrutinio por el honorable Consejo de Estado, teniendo en cuenta los votos dejados de computar, por la honorable Corte Electoral, de acuerdo con los artículos 1º y 2º transcritos, se haga la declaratoria de elección de senadores y representantes por el Departamento de Caldas de quienes resulten elegidos por la aplicación del sistema del cuociente electoral y el número de votos que aparezcan del nuevo escrutinio.

Que, en consecuencia, se cancelen las credenciales expedidas por la honorable Corte Electoral en desarrollo del acuerdo demandado y se expidan las nuevas credenciales de senadores y representantes por el Departamento de Caldas.

HECHOS Y MOTIVOS DE SU LIBELO

A manera de hechos de la demanda el doctor Bernal Castaño narró el clima de agitación que reinaba en las regiones de Caldas en los días anteriores y posteriores a los comicios del 20 de marzo de 1966, por razón del inminente descuartizamiento del Departamento; luego señaló, como motivo concreto de su libelo, que la honorable Corte Electoral al hacer el escrutinio para declarar la elección de Senadores y Representantes por la circunscripción de Caldas para los períodos constitucionales 1966 a 1970 y 1966 a 1968, respectivamente, por el Acuerdo número 06 de 17 de mayo de 1966, se abstuvo ilegalmente de computar los votos consignados en las mesas números 118 y 249 a 263 de la cabecera del Municipio de Pereira, y la 5 de su corregimiento de Arabia.

DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTOS DE VIOLACION

Para cumplir con la exigencia legal de indicar en la demanda las disposiciones violadas y el concepto de violación, el demandante en forma no muy clara y ordenada expuso en varias páginas de su libelo sus opiniones sobre el particular, las que se resumen en los siguientes cargos contra el acuerdo acusado:

1º Que al abstenerse la honorable Corte de computar en el susodicho escrutinio, los 3.450 votos consignados en las mesas adicionales números 249 a 263 de la cabecera del Municipio de Pereira, porque en ellas sufragaron ilegalmente 2.538

ciudadanos más, de los 912 que podían, violó el numeral 4º del artículo 41 del Decreto 3254 de 1963 y el 42 del mismo, ya que las facultades que confieren los mismos a las corporaciones escrutadoras para abstenerse de computar votos consignados en un municipio o en una determinada urna, solamente tienen lugar, o cuando el número de sufragantes del municipio excede al de la totalidad de las cédulas vigentes e inscritas en el mismo, o al de las personas que pueden votar en señalada mesa, para lo cual deben cotejarse o la totalidad de los votos emitidos en el distrito con el respectivo censo electoral, o la lista de votantes de cada mesa con la de sufragantes de la misma, pero no como lo hizo la Corte en el segundo caso, cotejando la suma total de los votos depositados en el grupo de mesas que anuló con el número de ciudadanos que podían votar en ellas.

2º Que siendo los casos contemplados en los numerales 4º, 3º, 5º 6º, 7º, y 8º, del artículo 41 del Decreto 3254 de 1963, similares a algunas de las causales de nulidad de los registros electorales señalados por los artículos 195, 196 y 202 del C. C. A., y éstas solamente declarables por la justicia contencioso administrativa por entrañar cuestiones de derecho, cuando la honorable Corte se abstuvo de computar las mesas determinadas en el párrafo anterior, basándose en el numeral 4º citado, lo aplicó indebidamente y violó de contera el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, pues se entrometió en asuntos jurídicos que le están vedados y que no autorizan los artículos 41 y 42 del referido decreto, pues éstos lo que consagran es el deslinde entre las cuestiones de hecho y de derecho. Y que si así no se piensa, tampoco debió utilizarlo la Corte porque un decreto ejecutivo no puede derogar las leyes ni el Código aludido que son de aplicación preferente.

3º Que erró también la Corte al anular la mesa 118 de Pereira con fundamento en el numeral 4º del artículo 41 del Decreto 3254 de 1963, ya que en dicha mesa *"no hubo exceso de votos sino que se dejaron de anotar votos"*, lo que debió corregir mediante la aplicación del numeral 1º de la norma en mención.

4º Que al anular la Corte la urna número 5 del corregimiento de Arabia por no haberse inscrito oportunamente diez ciudadanos que votaron en la misma con cédulas de otros municipios, se entrometió también en otra cuestión de derecho que le está prohibida, e hizo nugatorio el derecho de sufragio de otros ciudadanos que sufragaron en ella.

Admitida la demanda, dentro de la oportunidad legal la corrigió el doctor Bernal Castaño, adicionándola con los hechos y conceptos jurídicos que se sintetizan así:

5º Que en el Municipio de la Celia, Caldas, hubo 150 votos por la lista para la Cámara encabezada por el doctor Jaime Salazar Robledo que no fueron computados ni por la Comisión Escrutadora Municipal, ni por los Delegados de la Corte Electoral en Manizales, ni por dicha Corte.

6º Que el cómputo de votos hechos por la Comisión Escrutadora de Santa Rosa de Cabal no correspondió a la realidad de los emitidos en el municipio por las listas que encabezaron los doctores Camilo Mejía Duque y Liborio Chica para Senadores, y Jaime Salazar Robledo para la Cámara.

7º Que a pesar de que la Comisión Escrutadora de Manizales, al escrutar la mesa número 71 de la cabecera de ese municipio, encontró 126 votos, o sea tres más del número de ciudadanos que se anotaron en la lista de votantes, no

se aplicó el artículo 122 de la Ley 85 de 1916, hecho que hace nulo el correspondiente registro por falsedad de los elementos que sirvieron de base para su confección, al tenor del ordinal 2º del artículo 196 del C. C. A., falsedad que se agrava si se considera que en la susodicha mesa votaron personas cuyas cédulas fueron dadas de baja, según el formulario número 37.

8º Que el día 23 de marzo de 1966, o sea tres días después de verificados los comicios, fue abierta el arca triclave para introducir en el sobre correspondiente a la mesa número 68 de la cabecera del Municipio de Manizales, unos pliegos que antes no se habían introducido, con base a los cuales fue escrutada, haciéndose en el acta de escrutinios las correspondientes correcciones, lo que en su sentir anula el registro, de conformidad con los ordinales 1º y 2º del artículo 196 mencionado.

9º Que contra las elecciones verificadas en los Municipios de Aguadas, Quinchía, Supía, Anserma; y los Corregimientos de San Lorenzo y Bonafort, distritos de Riosucio, formula también las siguientes acusaciones que en su concepto anulan los respectivos registros, y consecuencialmente el acuerdo acusado que los acogió:

"1º El número de votos emitidos en cada mesa no corresponde al total computado para las listas.

"2º El número de votos computados es superior al número de papeletas y a los de la lista de sufragantes.

"3º Votaron personas no inscritas, ausentes, con cédulas dadas de baja, en cuantía tal que hace falsos o apócrifos los registros por falsedad en los elementos que sirvieron para su formación.

"4º Las elecciones y escrutinios no fueron presenciados por la mayoría de la Corporación.

"5º Las elecciones se prolongaron por un período de tiempo no permitido en la ley.

"6º Exceso de papeletas en relación con los sufragantes, y

"7º Errores aritméticos".

Por lo que respecta a los fundamentos jurídicos para sustentar la corrección de la demanda, después de manifestar que da por reproducidos los expuestos en la inicial, los adiciona de la manera que a continuación se resume:

10. Que al aplicar la Corte el ordinal 4º del artículo 41 del Decreto 3254 de 1963, y el 14 de la Ley 7ª de 1932 para no computar las mesas 249 a 263, y 118 de Pereira, y 5 de Arabia, *"por carecer de los elementos de juicio suficientes para practicar el escrutinio, y los de la mesa número 5 de Arabia por no estar inscritos* (los votantes) *en la oportunidad legal"*, carencia de elementos de juicio que niega el actor, afirmando, por el contrario, que sí los tenía la Corte y, además, medios de procurárselos, violó una vez más dichos preceptos legales, ya que ninguno de ellos contempla tales motivos como causales para prescindir del cómputo de sufragios.

11. Que igualmente, al hacer la Corte los escrutinios de que trata el acto acusado, quebrantó también los artículos 52 y 42 de los Decretos 3325 de 1959 y 3254 de 1963, los que, dicho sea de paso, son exactamente iguales, y los incisos c) y d) del 8º de la Ley 89 de 1948, porque nadie había hecho reclamaciones con base en el ordinal 4º del artículo 41 tantas veces mencionado, ni ante ella, ni ante sus delegados con respecto a las urnas referidas, razón por la cual ella no podía tomar por sí y ante sí, vale decir, de oficio, la decisión que tomó en relación con las mismas.

Conscuencia de todo lo manifestado por el actor al corregir su demanda es que termine pidiendo que al practicarse el nuevo escrutinio que debe realizar el Consejo de Estado como secuela de la nulidad impetrada, según lo suplicado en su libelo inicial, se ordene computar o tomar en cuenta las urnas de que prescindió el acuerdo acusado, desechar las que tacha de apócrifas e irregulares en su corrección, y que se corrijan los errores aritméticos en que incurrieron las Comisiones Estructuradoras de La Celia, Aguadas, Quinchía, Supía, Anserma y Riosucio, por falta de enmienda de los cometidos por los jurados de votación o por ellas, y que no fueron rectificados ni por los Delegados de la Corte Electoral ni por ésta al efectuar aquéllos el recuento de votos y la Corte los escrutinios a su cargo.

La corrección de demanda de que se ha dado cuenta fue oportunamente admitida, y poco después el doctor Bernal Castaño designó al doctor Gilberto Moreno su personero en el juicio, y como tal fue recibido.

En la misma fecha en que fue presentada la demanda inicial del doctor Bernal Castaño ante el Consejo, 30 de mayo de 1966, los doctores Gilberto Moreno y Octavio Ramírez Alvarez impetraron la nulidad del Acuerdo número 06 de la Corte Electoral, el primero por medio de libelo que es copia fiel y exacta de aquélla, y el segundo mediante escrito que, aunque diferente a los anteriores en la forma, se apoya en los mismos fundamentos jurídicos, demanda esta última cuyas súplicas son iguales a las solicitadas por el doctor Bernal Castaño, pero con la diferencia de que pide que al rectificarse por esta Corporación los escrutinios para Senadores y Representantes por el Departamento de Caldas, se excluyan del cómputo la mesa 261 de Pereira, todas las de Manizales *"y otros de la circunscripción electoral de Caldas"*, son sus palabras, que no determinan, sin expresar tampoco los motivos por los cuales deben excluirse tales registros.

Admitidas igualmente estas demandas en la debida oportunidad, durante su curso y antes de que se operara la acumulación de que se habló al principio, el doctor Ramírez Alvarez confirió también su representación al doctor Gilberto Moreno y se hizo parte impugnadora en los tres procesos el señor doctor Gustavo Orozco Londoño, quien pidió se negaran las súplicas de los demandantes.

Llegado el momento de alegar, el Ministerio Público representado por el doctor Carlos Arturo Acosta conceptuó que no debía accederse a las peticiones de los actores. Estos se abstuvieron de alegar y el impugnador al hacerlo se hizo eco de los conceptos emitidos con anterioridad en uno de tales negocios por el Fiscal 1º, doctor Belisario Arciniegas, prohijados por el Fiscal Acosta.

Narrado lo expuesto hasta aquí, entra la Sala a decidir sobre el fondo de las demandas propuestas, de conformidad con el plan anunciado.

EXAMEN DE LOS CARGOS DEL DOCTOR BERNAL CASTAÑO

PRIMER CARGO

Exclusión indebida en los escrutinios de las mesas 249 a 263 de la cabecera de Pereira

Como se ha visto, el primer cargo hecho contra el acuerdo impugnado por el doctor Bernal Castaño consiste en que la honorable Corte Electoral, al ordenar que en los escrutinios de Caldas a su cargo se prescindiera de los votos de las mesas 249 a 263 de la cabecera de Pereira, aplicó indebidamente el numeral 4º del artículo 41 del Decreto 3254 de 1963, porque para tomar tal determinación no estudió urna por urna, vale decir, no confrontó los votos consignados en cada una de esas mesas con el número de personas que podían sufragar también en cada una de ellas, sino que cotejó la suma de los votos de todas con la totalidad de las personas que en las mismas podían votar.

Antes de entrar a considerar dicho cargo es conveniente dejar sentado que los demandantes, doctores Bernal, Moreno y Ramírez no han negado las aseveraciones del acuerdo acusado en lo tocante a los siguientes puntos: a) El carácter de "especiales" que tenían las mesas mencionadas, por cuanto fueron instaladas a última hora y con precipitud para que sufragaran los ciudadanos que con cédulas de los corregimientos de Pereira, estuvieran el día de los comicios en la capital del municipio; b) Que en ellas votaron 3.450 personas, de las cuales 1.888 tenían cédulas de otros municipios que no habían sido inscritas en Pereira, 650 cédulas pereiranas dadas de baja; c) Que el número total de personas que poseían en ese momento cédulas hábiles expedidas en los corregimientos de Pereira y que eran las que podían votar en tales mesas, eran 478 como máximo; y d) Que en esas urnas existieron las irregularidades puntualizadas por la Corte al examinarlas de que se hablará más adelante. Lo anterior, como es lógico, releva a la Sala de averiguar si las referidas afirmaciones han sido desvirtuadas por pruebas traídas a los autos, y permite adentrarse en el meollo de la impugnación.

Las facultades que tienen las corporaciones electorales para declarar nulidades referentes a "exceso en las votaciones en relación con el número de sufragantes hábiles para la respectiva elección", no se adquiere solamente en los casos que los demandantes creen que regulan los numerales 3º y 4º del artículo 41 del Decreto 3254 de 1963. El numeral 4º aludido es extensivo también, pues su texto no lo impide, a las mesas especiales que se colocan o para que sufraguen los ciudadanos que con cédulas de otros municipios se han inscrito en el que desean sufragar, o para que voten los que teniendo cédulas expedidas en otro lugar del mismo distrito, el día de los comicios se encuentran dentro de él, pero en población distinta a la en que se emitió el documento.

En acuerdo con lo anterior, cuando una corporación electoral va aplicar el numeral 3º del artículo 41 del Decreto citado, tiene que comparar la totalidad de los sufragios consignados en el municipio con el censo electoral respectivo; y cuando aplica el cuarto, debe comenzar por determinar si se trata de mesas corrientes o especiales, y en este último evento, si son de las "especiales" para que sufraguen ciudadanos inscritos con cédulas de otros municipios o de las colocadas para que voten los que las posean expedidas en otros lugares del mismo municipio distintos al del escogido para sufragar. Hecha esta determinación, se coteja la lista de votantes (formulario 18 A) con la lista parcial de

sufragantes (formulario 37) en el primer caso; en el segundo, con la lista de inscritos de otros municipios (formulario 39 A), y en el tercero, los formularios 16 A con el censo electoral mencionado, pues siendo imposible adivinar qué personas van a votar en ellas, carecen de listas de sufragantes, y sólo el citado censo puede indicar cuál es el número máximo de ciudadanos que con cédulas hábiles de otros lugares del municipio distintos al de la votación, pueden votar en éste. Por la misma razón, en este tercer caso no es posible decir que en cada una de esa clase de mesas deban votar tantas personas, ni por consiguiente, estudiarlas una a una para saber si el número de votantes excedió al que en cada urna podía sufragar. Por tanto, lo que procedía hacer para averiguar si en las mesas especiales 249 a 263 de Pereira se había respetado la pureza del sufragio para velar por la cual la ley dio a los escrutadores la facultad de que se ocupa la Sala, fue lo que hizo la honorable Corte. Cotejar, mediante el censo electoral, si el número máximo de cédulas hábiles correspondientes a los corregimientos de Pereira, 478 según lo dicho antes, era inferior, como resultó, al de los 3.450 ciudadanos que física o fantasmagóricamente sufragaron en las mismas, por lo que concluyó, como tenía que concluir, que tales urnas fueron objeto de una farsa electoral que no podía cohonestar.

Y aunque lo dicho es suficiente para rechazar el cargo aludido, no quiere la Sala pasar adelante sin manifestar a los doctores Bernal, Moreno y Ramírez que la honorable Corte al abstenerse de computar los votos de las mesas tantas veces mentadas, como lo ordenó en el artículo 1º de su Acuerdo número 6, no se apoyó solamente en el numeral 4º del artículo 41 del Decreto 3254 de 1963 y en el 42 del mismo que contemplan una de las circunstancias de hecho de que trata el 14 de la Ley 7ª de 1932, sino también en la facultad que le confiere la ley para prescindir de los registros notoriamente apócrifos.

En efecto, la honorable Corte, después de hacer constar en su Acuerdo: "En síntesis sufragaron en las 15 mesas, en forma ilegal, 2.538 ciudadanos", agrega:

"A lo anterior, se suman las siguientes irregularidades presentadas en cada una de las mesas especiales o adicionales:

"*Mesa número 249. El* Formulario 16 A, registro donde se anotan los ciudadanos de una misma jurisdicción en virtud de lo consagrado en la disposición antes citada, fue llenado irregularmente.

"*Mesa número 250.* En esta mesa la votación se abrió a las 8 a. m. y se cerró a las 5 y 30 p. m.

"*Mesa número 251.* Abierta la votación a las 8 a. m. y cerrada a las 5 p. m.

"*Mesas números 252, 253 y 254.* El formulario 16 A o registro donde se anota a los ciudadanos de una misma jurisdicción municipal, fue llenado irregularmente.

"*Mesa número 255.* En el registro general de votantes (formulario 18 A), como en el acta de escrutinio de mesa (formulario 20 A) aparece la firma de un solo jurado.

"*Mesa número 256.* Carece de acta de instalación. No se llevó el registro general de votantes; la votación se abrió a la 1.30 p. m. y se cerró a las 4 y 30.

"*Mesa número 257.* No existe acta de instalación. Se encontró formulario de inscritos ostensiblemente apócrifo. Así se afirma, porque aparece confeccionado por el Presidente de la mesa y no por el Registrador o sus delegados a quienes corresponde esta diligencia. Además la votación duró de las 12 y 30 a las 4 y 30 p. m. No fue llenado el Formulario 18 A o registro general votantes.

"*Mesa número 258.* No hay acta de instalación. Según el acta del escrutinio, la votación se abrió a las 12 y 30, y fue cerrada a la misma hora. Sin embargo, el total de votantes ascendió a 253. El ciudadano Roberto Marulanda Giraldo, con cédula de ciudadanía número 4.498.033 de Pereira, se identificó con papel aparentemente expedido por el señor Registrador.

"*Mesa número 259.* No hay acta de instalación. No se firmó el registro general de votantes (formulario 18 A). La votación duró de la 1 y 5 a las 5 p. m. Las firmas del acta de escrutinio de la mesa aparecen en papel carbón.

"*Mesa número 260.* El acta del escrutinio tiene dos firmas. Aparece un registro de inscritos evidentemente apócrifo, por las razones ya anotadas anteriormente. No se llevó registro general de votantes (Formulario 18 A).

"*Mesa número 261.* El sobre o bolsa, no presentaba huellas de lacre. Los registros general y especial de votantes (Formularios 18 A y 19 A) respectivamente, carecen de firmas. Se nombraron jurados para esta mesa a las 5 y 30 p. m., en vista de que estaba funcionando con un solo jurado. Los nombrados se abstuvieron de hacer el escrutinio correspondientes (sic.).

"*Mesa número 262.* No hay acta de instalación. La votación se abrió a las 3 y 45 y se cerró a las 4 y 25 p. m., con un total de 73 votos. El acta de escrutinio sólo lleva dos firmas.

"*Mesa número 263.* Carece de acta de instalación. Se registraron 58 votos".

Las anomalías encontradas por la Corte en los pliegos que examinó de las mesas 249 a 263 de Pereira, tales, para solo aludir a algunas de ellas, como lo inverosímil del número de votantes en las que funcionaron o una, o tres o cuatro horas; en otras la inexistencia de actas de instalación o del registro de votantes, o del acta de escrutinio, o de la firma en éstas de los jurados de votación, o la mala confección de los Formularios 16 A, etc., llamados por la Corte con eufemismo "irregularidades", son indicios que, sumados a la votación ilegal de que antes se habló, permiten calificarlos de apócrifos, circunstancia que seguramente también tuvo en cuenta aquélla para rechazarlos, como se lo permite la ley cuando es notoria, como es evidente en este caso, aunque no lo manifestara en forma franca y categórica. Es este un motivo más para que no prospere el cargo estudiado.

SEGUNDO CARGO

Imposibilidad legal para la Corte Electoral de aplicar el ordinal 4º del artículo 41 del Decreto 3254 de 1963.

El segundo cargo contra el acto demandado, como se vio, lo hace consistir el impugnador en que siendo el ordinal 4º del artículo 41 del Decreto 3254 de 1963, lo mismo que sus ordinales 3º, 5º, 7º y 8º, semejantes a las causales de

nulidad contempladas por los ordinales 5º del artículo 196; 4º, 1º y 2º del 195 e inciso único del 202 del C. C. A., en su orden, y éstas solamente declarables por la justicia contencioso administrativa por entrañar cuestiones de derecho, cuando la honorable Corte se abstuvo de computar los votos de las mesas determinadas en el capítulo anterior, basándose en el numeral 4º aludido, violó los artículos 14 de la Ley 7ª de 1932 y 198 del Código nombrado, por entrometerse en asunto jurídico que le estaba vedado, intromisión que no autoriza el citado artículo 41, ya que si éste no se interpreta como deslindante simplemente de las cuestiones de hecho y de derecho sino como los interpretó la Corte, resulta derogando las leyes, caso en que también es inaplicable por ser éstas de aplicación preferente.

SE CONTESTA

Que los hechos contemplados por los ordinales 4º, 3º, 5º, 7º y 8º del artículo 41 del Decreto 3254 de 1963, como son el exceso del número de votantes que pueden sufragar en una mesa, la celebración de las elecciones en fecha distinta de la señalada, la falta de las firmas de la mayoría de los jurados de votación en las actas de escrutinios, la no inscripción de una lista de candidatos, etc., coincidan con las causales de nulidad de los registros estatuidos por la ley declarables por los tribunales contencioso administrativos, no los convierte en cuestiones jurídicas que les haga perder su carácter de hechos objetivos y palpables que puedan ser considerados por los organismos escrutadores. Tal coincidencia lo que demuestra es que cuando éstos omiten el deber de considerarlos, con perjuicio de la pureza del sufragio por la cual deben velar, los susodichos tribunales pueden suplir la omisión a pedimento de los ciudadanos.

De manera, pues, que los casos de nulidad declarables por los organismos escrutadores enunciados por el artículo 41 tantas veces mentado, no son otra cosa que la reglamentación parcial de las normas que les permiten declarar las concernientes a hechos evidentes y notorios, y, por tanto, ni las derogan, ni están en contradicción con ellas, ni con las que autorizan a los tribunales a manifestarlas cuando su declaración ha sido omitida por los escrutadores. Resulta, pues, también inocuo el cargo ahora examinado.

TERCERO Y CUARTO CARGOS

Urnas 118 de Pereira y 5 de Arabia.

Los tercero y cuarto motivos que tiene el demandante para objetar el acto acusado los funda en que para anular la honorable Corte las mesas 118 de Pereira y 5ª de la Inspección de Policía de Arabia, aplicó a ambas también el numeral 4º del artículo 41 del Decreto 3254 de 1963, a pesar de que en la primera no hubo exceso de votos sino que se dejaron de anotar sufragios, y de que en la segunda sólo sufragaron 10 personas con cédulas de otros municipios.

Las causas por las cuales la suprema corporación electoral se abstuvo de computar los votos consignados en las urnas de que ahora se ocupa la Sala, las expresó así en el Acuerdo número 6 de 1966:

> *"Mesa número 118.* Aparecen dos sobres que corresponden a esta misma mesa: uno carece de firmas, pero presenta huellas de lacre y contiene los siguientes documentos: Acta de instalación, registro general de votantes y lista parcial de sufragantes. El otro sobre, no presenta huellas de lacre,

contiene 197 votos y el acta de escrutinio, donde aparecen anotados solamente 151, sin que la distribución hecha en el acta por listas, corresponda al número de papeletas existentes.

"*Mesa número 5 especial.* Corregimiento de Arabia. Diez ciudadanos votaron con cédulas de otros municipios, sin el requisito previo de la inscripción. Las firmas de los jurados rubricadas en el acta de instalación, como en el acta de escrutinio, no parecen corresponder a unas mismas personas".

Del texto de los párrafos transcritos se colige que por los hechos anormales en los mismos anotados, la Corte estimó que los pliegos electorales de las susodichas mesas eran notoriamente falsos o apócrifos, aunque no hiciera uso de estas palabras sino del vocablo "irregularidades" con que los calificó al examinarlos. Por consiguiente, al tenor del artículo 14 de la Ley 7ª re 1932, 197 y 198 del C. C. A., sí podía, como lo hizo, prescindir de dichos registros. Luego es erróneo considerar, como lo estimó el actor, que la Corte no computó los referidos votos basándose en el ordinal 4º del artículo 41 del Decreto tantas veces aludido, y, por tanto, no prosperan los cargos que ahora se estudian, pues aunque la entidad escrutadora hubiera dicho en otra parte de su acuerdo: "La Corte... se abstiene de hacer el cómputo de los votos en ellas consignados (se refiere a las mesas 249 a 263), así como el de los emitidos en las mesas números 118 de la cabecera, por carecer de los elementos de juicio suficientes para practicar el escrutinio, y los de la mesa número 5 de Arabia por no estar inscritos en la oportunidad legal", la realidad es, como se deja expresado, que, según el estudio que se hizo, la apocrifidad fue el motivo que tuvo en mientes para eliminarlos.

Y como los cargos hasta ahora examinados son los comunes a las demandas de los doctores Bernal, Moreno y Ramírez, se pasa ahora al estudio de los formulados por el primero al corregir su libelo, coincidentes casi en su totalidad también con el resto de los concretados por el último. Esas impugnaciones adicionales se determinaron con los ordinales 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 y 11, al comienzo de este fallo, y para evitar repetirlos se alude a ellos en el mismo orden en que se enunciaron.

EL RESTO DE LOS CARGOS DEL DOCTOR BERNAL CASTAÑO

CARGO QUINTO

Municipio de La Celia

En el acta del escrutinio departamental de Caldas que en copia auténtica figura de folios 203 a 223 del Cuaderno 2, del juicio número 541 del doctor Omar Arbeláez y otro, integrante también de este expediente, pues es otro de los acumulados, se lee:

"... Sobre las actas de escrutinio del Municipio de La Celia el doctor Octavio Ramírez solicita de la honorable Comisión Escrutadora *se tengan en cuenta ciento cincuenta (150) votos que fueron omitidos en el acta de escrutinio municipal, por descuido en su diligenciamiento, para la lista que encabeza para Cámara de Representantes, Jaime Salazar Robledo,* ya que la misma... (aquí varias palabras que por quedar fuera del margen no fueron copiadas) obtuvo exactamente el número de votos que se discute. La honorable comisión escrutadora *accedió a lo solicitado, haciendo para ello las confrontaciones requeridas al efecto* (lo subrayado es de la Sala)".

Las frases copiadas indican, sin lugar a dudas, que es infundado el cargo consistente en que los 150 votos consignados en La Celia en favor del doctor Jaime Salazar Robledo para la Cámara de Representantes, omitidos en el cómputo que hizo la Comisión Escrutadora Municipal, no fue oportunamente corregido por los Delegados de la Corte Electoral, ni por ésta, para tomarlos en cuenta en el escrutinio definitivo, error aritmético que de no haber sido enmendado a tiempo como lo fue, podría haber dado lugar a que se ordenara la rectificación de dicho escrutinio, con las consecuencias del caso.

CARGO SEXTO

Los Registros de Santa Rosa de Cabal.

La afirmación de que el cómputo de votos hecho por la Comisión Escrutadora Municipal de Santa Rosa de Cabal no coincidió con la realidad de los sufragios emitidos en ese municipio por las listas para Senadores encabezadas por los doctores Camilo Mejía Duque y Liborio Chica, y por la de Cámara encabezada por el doctor Jaime Salazar Robledo, trató de demostrarla el doctor Bernal Castaño trayendo a los autos copia auténtica del acta de escrutinios de la mencionada Comisión, y un certificado expedido por el señor Registrador Municipal de la población citada (Fls. 296 a 305 del respectivo cuaderno de pruebas), que da cuenta del número de votos que obtuvo cada uno de esos candidatos en todas y cada una de las mesas de la cabecera del distrito y de sus corregimientos.

Cotejados esos documentos por la Sala se pudo establecer que en verdad existen, en algunos casos, diferencias pequeñas entre los votos escrutados por la Comisión en determinadas urnas y los anotados por el certificado, y en otros, no diferencias, sino ausencia total de votos para los referidos candidatos en algunas mesas, según los escrutadores, mientras que sí existen en cierto número en las mismas mesas y para los mismos candidatos según el certificado de marras. Pero las faltas de coincidencias anotadas se explican fácilmente: El registrador dio el certificado aludido, como lo expresa en el mismo documento, con base en las actas de escrutinio de los jurados de votación, y la Comisión Escrutadora Municipal de Santa Rosa hizo el escrutinio y recuento de votos papeleta por papeleta, como se desprende del acta respectiva, razón por la cual debe pensarse que los resultados reales de la elección en el Municipio de Santa Rosa de Cabal son los contenidos en el acta de la Comisión, y a ellos hay que atenerse. Fue seguramente por este motivo que la honorable Corte Electoral, al revisar un buen número de mesas de la cabecera de Santa Rosa y de sus corregimientos de Dosquebradas, Las Mangas y Otún, por haberse abstenido los Delegados de la misma a practicar los escrutinios que les correspondían en relación con los pliegos de ese municipio, en vista de las reclamaciones que se les hicieron acerca de ellos, concluyó ratificando lo hecho por la Comisión Escrutadora aludida, con las siguientes palabras: "Razón esta suficiente, para que la Corte confirme el recuento de los votos verificado por la comisión escrutadora de Santa Rosa de Cabal". Por tanto, tampoco prospera la impugnación que se acaba de considerar.

CARGOS SEPTIMO Y OCTAVO

Urnas 71 y 68 de Manizales

Es verdad que, según el acta de la Comisión Escrutadora de Manizales que obra en autos, al escrutarse las mesas 71 y 68 de esa ciudad, se encontraron en la primera 126 votos mientras que la lista de votantes registraba 123; que con

relación a la segunda se comprobó que el sobre que contenía sus pliegos introducidos oportunamente en el arca triclave, carecía de las papeletas de votación, las que halladas en la urna, que, dicho sea de paso, estaba perfectamente sellada, fueron introducidas en el arca a las tres de la tarde del 23 de marzo de 1966, agregándolas a los respectivos registros; y que entre su acta de escrutinio y las papeletas consignadas, hubo una diferencia de 4 votos que habían dejado de computarse a cuatro candidatos a las diversas corporaciones legislativas. Pero no es menos cierto que esos insignificantes y típicos errores aritmét cos que fueron enmendados oportunamente por la Comisión, como lo permite la ley, no dan base, como lo pretende el demandante, para calificar de espúreos dichos registros, ya que por ser mínimos yerros de suma u omisiones frecuentísimas en los registros, excluyen el ánimo de fraude. Por ello, y porque la introducción extemporánea de papeletas en el arca triclave que no se acompañaron a sus respectivos registros que sí fueron, como está probado, oportunamente depositados en aquélla, tampoco se accederá a anular las mesas de que trata este aparte y de contera el acuerdo acusado.

CARGO NOVENO

Registros de Aguadas, Quinchía, Supía, Anserma y Corregimientos de San Lorenzo y Bonafort de Riosucio.

Del examen que ha hecho la Sala de las actas de escrutinio de los jurados de votación de los Municipios de Aguadas, Quinchía, Supía y Anserma, y de la confrontación de las mismas con las de las Comisiones escrutadoras de tales distritos y con las listas de las personas que para aquellos cargos se nombraron para las elecciones del 20 de marzo de 1966, confrontación que no se hizo con relación a los corregimientos de San Lorenzo y Bonafort de Riosucio porque los documentos electorales atinentes a éstos no figuran en el proceso por no haberse solicitado como pruebas, se pudo establecer lo siguiente:

a) Que es inexacto que los escrutinios de las urnas de esos municipios no hubieran sido presenciados por la mayoría de los jurados de votación, puesto que cuando no las suscriben todos, por lo menos, firman las actas tres de sus miembros, salvo uno que otro caso en que apareciendo entre los firmantes uno que no figura en las listas aludidas, hay que suponerlo, mientras no se demuestre lo contrario con las actas de posesión respectivas que brillan por su ausencia en los autos, nombrado a última hora para el cargo, por inasistencia de algún principal y de su suplente;

b) Que es igualmente inexacto que las elecciones se prolongaran en las mesas de que ahora se trata por un tiempo que las hicieran nugatorias, pues salvo rarísimas excepciones, como las de una que otra urna que se abrió a las 7 y 30 a. m. y se cerró a las 4 p. m., y otra, la 14 de Supía, en que se inició la votación a las 8 a. m., y se cerró a las 8 p. m., lo que no es causal de nulidad, todas funcionaron durante ocho horas;

c) Que es verdad que en algunas de esas mesas hubo errores aritméticos ya porque sobró o faltó una que otra papeleta en relación con las listas de votantes; ya porque en las actas de escrutinios no se anotaron votos consignados en favor de determinados candidatos o se sumaron a favor de otros, y errores atinentes a omisión de nombres. Pero ellos son todos de ocurrencia frecuente en esa clase de actos y no dan lugar, como lo cree el demandante, a anular los registros ni por exceso de sufragantes, ni porque el número de votos computados fue

superior o inferior al de las papeletas depositadas, máxime cuando fueron corregidos por las Comisiones Escrutadoras, como lo permite la ley, y prueba de ello es que acerca de ellos no hubo reclamación posterior ni ante los Delegados Departamentales ni ante la honorable Corte.

Y en lo tocante a la aserción de que en las referidas mesas votaron personas no inscritas, ausentes o con cédulas dadas de baja en cantidad tal que hacen falsos o apócrifos sus registros, es otro cargo que tampoco se demostró.

CARGOS DIEZ Y ONCE

Inexistencia de disposiciones legales que autoricen a la honorable Corte a actuar como lo hizo.

Las dos últimas impugnaciones hechas por el doctor Bernal Castaño en su corrección de demanda contra el Acuerdo número 6 de la honorable Corte, y que hace consistir en que no hay ninguna disposición legal que autorizara a esa corporación para no computar las mesas 249 a 263 y 118 de Pereira *"por carecer de los elementos de juicio suficientes para practicar el escrutinio y los de la número 5 de Arabia por no estar inscritos en la oportunidad legal"*, ni para tomar de oficio tales determinaciones, quedaron refutadas al dilucidar el primero y segundo cargos del libelo inicial, pues entonces se expusieron los fundamentos legales que tuvo aquélla para prescindir de esas urnas en los escrutinios y para proceder de oficio.

Finalizado el estudio de la demanda del doctor Bernal Castaño, pasa la Sala a considerar las de los doctores Gilberto Moreno y Octavio Ramírez Alvarez.

OTRA VEZ LAS DEMANDAS DE LOS DOCTORES GILBERTO MORENO Y OCTAVIO RAMIREZ ALVAREZ

Como se expresó al principio, la demanda del doctor Gilberto Moreno solicitando la nulidad del Acuerdo número 6 de 17 de mayo de 1966 de la honorable Corte Electoral, es fiel copia de la inicial presentada por el doctor Bernal Castaño y por consiguiente, los cuatro cargos que contiene para sustentar sus peticiones son exactamente iguales a los contenidos en la segunda. Por su parte la demanda del doctor Octavio Ramírez Alvarez, como también se dijo, es semejante en sus peticiones, fundamentos y cargos a la del doctor Bernal Castaño, pero con la diferencia de que pide que al rectificarse por el Consejo los escrutinios hechos por la honorable Corte con respecto a Caldas, se excluyan, además de los registros que el doctor Bernal solicitó se excluyeran todos los del Municipio de Manizales sin decir por qué, y se mantenga la exclusión del de la mesa 261 de Pereira que aquélla ordenó. O dicho de otra manera: Todos los cargos formulados contra el acuerdo acusado por los doctores Gilberto Moreno y Octavio Ramírez Alvarez se encuentran comprendidos dentro de los concretados contra el mismo acto administrativo por el doctor Bernal Castaño por ser los cuatro primeros de éste similares a los cuatro iniciales del primero y segundo, y el resto de los del doctor Ramírez iguales al resto de los del doctor Bernal, excepción hecha del adicional formulado por el penúltimo a las mesas del Municipio de Manizales. Por tanto, todo lo expresado para refutar las impugnaciones del doctor Bernal Castaño sirve también para rechazar las de los doctores Moreno y Ramírez, agregándole al doctor Ramírez que igual suerte corren las tocantes a las urnas del distrito de Manizales como quiera que no determinó de qué irregularidades las acusaba.

De todo lo dicho hasta aquí se desprende, en síntesis, que en acuerdo con el Fiscal colaborador, las demandas hasta ahora consideradas no prosperan, como oportunamente se declarará.

JUICIO DEL DOCTOR OMAR ARBELAEZ ARCILA

El doctor Omar Arbeláez instauró su acción electoral contra el acuerdo mencionado, por medio de la demanda que obra de folios 33 a 37 del cuaderno principal del expediente número 541, demanda que por ajustarse a las formalidades legales fue admitida y después oportunamente corregida.

Al corregir el actor su libelo inicial, sustituyó las súplicas de aquél por las que a continuación se copian:

"Primera. Que es nulo el Acuerdo número 06 de fecha 17 de mayo de 1966 originario de la honorable Corte Electoral 'por el cual se practica el escrutinio general de los votos emitidos el pasado 20 de marzo en la circunscripción electoral de Caldas, para Senadores por el período constitucional 1966-1970 y representantes y diputados por el período constitucional 1966-1968, se hace la declaratoria de elección y se expiden las correspondientes credenciales'.

"Segunda. Que como consecuencia de lo anterior se declare la *nulidad* del mencionado escrutinio y consiguiente declaratoria de elección y se ordene la rectificación de aquél, pero sólo en cuanto a los votos emitidos para Representantes a la Cámara se refiere.

"Tercera. Igualmente, y como consecuencia de la declaración o declaraciones precedentes, que el honorable Consejo de Estado, previo señalamiento de día y hora, proceda a hacer un nuevo escrutinio excluyendo de su cómputo los votos y registros cuya nulidad sea declarada conforme a los hechos y motivos que en esta demanda se expresan y los que la honorable Corte Electoral se abstuvo de computar en los numerales 1º, 2º y 3º del Acuerdo número 006 de 17 de mayo de 1966 (parte resolutiva), todo lo anterior afectando sólo lo relativo a la elección de Representantes a la Cámara por la Circunscripción Electoral de Caldas para el período constitucional 1966-1968.

"Cuarta. Que el honorable Consejo de Estado cancele las credenciales expedidas por la honorable Corte Electoral que resultaren invalidadas por los resultados del nuevo escrutinio que se practique por esa Corporación y, además que expida las que fuere del caso, comunicándolo así a la honorable Cámara de Representantes, al señor Ministro de Gobierno y a la honorable Corte Electoral".

Como motivos, hechos y fundamentos legales de su acción, el doctor Arbeláez Arcila, después de hacer, como los doctores Bernal Castaño y Moreno, una breve narración del clima político que reinaba en el Departamento de Caldas en los días anteriores y posteriores a los comicios del 20 de marzo de 1966, señaló los que aparecen en los ordinales 4º a 10 de su primera demanda, a los que agregó el que determinó como undécimo en su libelo de corrección, ordinales que comprenden sus impugnaciones concretas contra el acto acusado, y que con el objeto de no repetirlas para que este fallo se abrevie hasta donde sea posible, se enunciarán, sintetizándolas, cuando la Sala entre a examinarlas una a una más adelante, después de fijar los fines del juicio.

OBJETO DEL JUICIO

Como se desprende de las peticiones transcritas, el doctor Arbeláez Arcila, solicita la nulidad del Acuerdo número 6 de 1966 de la honorable Corte Electoral y, consecuencialmente, que por el Consejo de Estado se verifique un nuevo escrutinio, pero sólo de los votos emitidos para Representantes a la Cámara por el Departamento de Caldas, escrutinio en el cual, además de prescindirse de los sufragios que dicha Corte ordenó no computar en aquél, deben omitirse también los registros que impugna en su aludida demanda, y que se expidan las credenciales a que hubiere lugar.

Determinado así el objeto de la demanda, se pasa ahora al estudio de los cargos formulados contra la providencia impugnada, previa advertencia de que en el juicio se hicieron parte coadyuvante los señores doctores Gustavo Orozco Londoño y Clímaco Giraldo Gómez cuyas alegaciones, así como las del actor, representado por el segundo, se tomarán en cuenta en el momento oportuno; y de que el señor Fiscal en la parte de su vista atinente a este negocio, en la que —dicho sea de paso— solamente alude a uno de los muchos cargos del demandante, el referente a la diferencia entre el número de votos escrutados por los jurados de votación y los computados en el escrutinio definitivo de que después se hablará, pide se acceda a la rectificación de escrutinios impetrada, por encontrar probado dicho cargo. Como impugnador actuó el señor Hernando Gómez M.

EXAMEN DE LOS CARGOS

PRIMER CARGO

Mesas de Naranjito y Montelargo

Consiste en que los pliegos de las mesas de votación números 1 y 2 de Naranjito y 1 de Montelargo, veredas de Pereira, introducidos extemporáneamente en el arca triclave, fueron computados o tomados en cuenta tanto en los escrutinios verificados por la Comisión Escrutadora Municipal de Pereira como por los efectuados por la Corte Electoral, lo que al tenor del numeral 3º del artículo 196 del C. C. A., anula el acuerdo acusado.

En los folios 187 a 202 y 160 del cuaderno de pruebas de este negocio, se encuentran copias auténticas de la Resolución 105 de 19 de enero de 1966 del señor Registrador Nacional del Estado Civil por la cual, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 26 del Decreto 3254 de 1963, se fijó las doce del día del lunes 21 de marzo de aquel año como término máximo para que fueran entregados y, por consiguiente, introducidos en el arca triclave de la Registraduría de Pereira, los pliegos electorales de los corregimientos de Naranjito y Montelargo, y de un acta suscrita por sus claveros de la que aparece que tales pliegos fueron depositados en dicha arca a las cinco y treinta de la tarde (5 y 30 p. m.) del día 23 de marzo de 1966. Luego el cargo está plenamente demostrado y debe prosperar.

SEGUNDO CARGO

Mesa 177 de Pereira

Se enuncia éste diciéndose que el acta de escrutinio de tal mesa no fue firmada por la mayoría de los jurados de votación, como lo requiere el ordinal

2º del artículo 195 del C. C. A., y, por consiguiente, que al tenor del mismo es nulo dicho registro y, por tanto, según el artículo 197 del Código citado, debe excluirse del cómputo de votos en la rectificación de escrutinios solicitada, ya que no se excluyó en los que antes se hicieron por las corporaciones escrutadoras.

El ordinal 2º del artículo 195 del C. C. A. no dice que son nulas las actas de escrutinios de los jurados de votación cuando éstas no estén *firmadas* por la mayoría absoluta de sus miembros, sino "cuando no se hayan verificado las elecciones o escrutinios respectivos *en presencia*, por lo menos, de la mayoría absoluta de los miembros de la corporación". Mas a pesar de lo anterior, como cuando tal acta aparece firmada solamente por dos o menos de sus miembros, aunque en su texto se diga que durante el escrutinio estuvieron presentes todos, da mucho qué pensar, es decir, engendra sospechas de una falsedad intelectual, pues no se ve motivo para que concurriendo al acto todos los jurados se abstengan algunos de firmar el registro que da fe al mismo, máxime cuando la ley les impone esa obligación, la jurisprudencia, al interpretar el ordinal citado exige, so pena de nulidad, que éste lleve la firma de tres, por lo menos, ya que apareciendo éstas desaparece casi en su totalidad la duda de que los escrutinios no se hubieran efectuado en presencia de la mayoría de la corporación.

Empero, lo precedente no es todo sobre el particular. Como bien puede ocurrir que al firmar los jurados los siete ejemplares originales de las actas de escrutinios que hoy tienen obligación de suscribir, alguno o algunos de ellos, por descuido o negligencia omitan su firma en uno o varios ejemplares, para que las corporaciones escrutadoras puedan prescindir del cómputo de registros no firmados en su mayoría por los jurados, al tenor del numeral 7º del artículo 41 del Decreto 3254 de 1963, en relación con el 42 del mismo, es menester que tales entidades tengan a la vista los susodichos 7 ejemplares, y que en todos ellos aparezca la referida falla. Este reglamento que no pugna con el numeral 2º del artículo 195 del C. C. A., sino que lo complementa por lo expresado antes, es norma de prudencia que debe ser tenida en cuenta por la justicia contencioso administrativa cada vez que se trate de aplicar la nulidad de que se trata, para evitar que con base en el ejemplar que haya sido traído como prueba al expediente, que puede ser el de la omisión involuntaria de una firma, no se imponga erróneamente la sanción aludida.

Concretándose ahora la Sala al cargo que se estudia, debe manifestar que, para probarlo únicamente fue traído al proceso el ejemplar original del acta de escrutinios de la urna 177 de Pereira que reposaba en poder del Tribunal Administrativo de Caldas (véase Cuaderno Nº 4 de pruebas), el que aparece firmado solamente por el Vicepresidente y un vocal del respectivo jurado, y afirma que todos sus miembros concurrieron al acto. Mas faltando los otros seis, no se atreve el Consejo a tener el hecho por plenamente demostrado, por lo expresado antes. Por consiguiente, el cargo no prospera.

TERCER CARGO

Mesas 240 a 247 de Pereira.

Los registros de tales mesas los tacha el actor de apocrifidad, según la causal 2ª del artículo 196 del C. C. A., porque habiendo funcionado como especiales sin serlo, sufragaron en ellas muchísimos ciudadanos que no eran los que con cédulas de otros municipios se habían inscrito previamente para hacerlo en

Pereira, sino otros que tenían sus cédulas canceladas o que votaban a nombre de electores muertos, y, consecuencialmente es nulo también, como en el caso anterior, el de la corporación electoral que lo tuvo en cuenta.

Examinados los pliegos electorales correspondientes a las citadas mesas por el Magistrado sustanciador y también durante la inspección ocular que sobre ellos practicó el honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por comisión del Consejo, en el juicio promovido por el doctor Jesús López Salazar que es otro de los que se fallan en esta sentencia (véase Cuaderno Nº 4 de este expediente), pliegos que hacen parte de los autos, se observó lo siguiente: Que en verdad esas urnas fueron colocadas como especiales para que votaran en ellas los ciudadanos que con cédulas expedidas en municipios distintos al de Pereira se hubieran inscrito oportunamente en éste, como lo acreditan las listas de sufragantes especiales (Formularios 39 A), elaboradas para cada una de ellas por la Registraduría, la última de las cuales, la de la mesa 247, además de contener 270 cédulas de fuera de Pereira, registra unas 170 de Pereira de numeración no seguida o continua, seguramente porque corresponden a personas que se reinscribieron nuevamente en Pereira después de haber inscrito en otros lugares del país las cédulas oriundas de dicho municipio; que las cédulas de las personas que figuran en las listas de votantes coinciden con las inscritas en las de sufragantes, salvo rarísimas excepciones correspondientes a ciudadanos que sufragaron con cédulas expedidas en otros lugares del mismo distrito; que el número de aquéllas fue siempre inferior al número de inscritos y coincidió también con el número de votos que acusan las actas de escrutinio. En una palabra, tales registros son completamente regulares y no arrojan nada anormal que permita tacharlos de apócrifos. Por lo tanto, se rechaza el cargo que se estudia.

CUARTO Y QUINTO CARGOS

Mesas números 33, 58, 61, 82, 85, 89, 92, 105, 124, 151, 157, 183, 193, 197, 217 y 246 de la cabecera de Pereira; 4 de Combia; 4 de La Palmilla; 3 de Tribunas; 4 de La Florida; 1, 2 y 3 de Arabia; 1 y 2 de Altagracia; 1 de La Bella; 1 y 2 de San José; 4 de San Joaquín, veredas de Pereira; 1, 2 y 3 de Las Mangas; 14 y 15 de Dosquebradas; 1, 5, 6 y 7 de Otún, Corregimientos de Santa Rosa de Cabal.

El cargo que hace el demandante a las mesas determinadas en el epígrafe de este capítulo y las consecuencias que de él quiere derivar, es idéntico al que hizo a las urnas 240 a 247 que ya se estudió, pero agregando que muchos de los jurados de votación que suscribieron las actas de escrutinios de muchas de esas mesas no eran los designados para las mismas.

Durante la inpección ocular a que se aludió en el capítulo anterior, pudo comprobarse que las elecciones verificadas en las urnas 82, 85, 89, 92, 105, 124, 151, 157, 183, 193, 197 y 246 de la cabecera de Pereira; 1, 2 y 3 de Arabia; 1 y 2 de Altagracia; 1 y 2 de San Joaquín; 1 de Las Mangas; 14 y 15 de Dosquebradas, y 1, 5, 6 y 7 de Otún, se hicieron en forma correcta. Respecto de las mesas 33, 58, 61 y 217 de Pereira; 4 de La Palmilla; 3 de Tribunas; 4 de La Florida; 1, 2 y 3 de Las Mangas nada pudo investigarse en ella, ya porque no se pidió la prueba en relación con algunas de esas mesas o porque los pliegos contenidos en los respectivos sobres estaban incompletos y, por consiguiente, fue imposible verificar cotejos entre las listas de sufragantes y de votantes para averiguar si en verdad,

como lo afirmó el actor, en ellas habían sufragado personas no inscritas o con cédulas de otros municipios; ya porque no se tuvo a la mano el respectivo censo electoral para determinar si se había sufragado con cédulas dadas de baja por muerte o condena judicial de sus poseedores, o por cualquier otro motivo.

Tampoco pudo establecerse si había habido o no votación ilícita en las mesas últimamente mencionadas, en la inspección ocular que practicó el Consejero Acero Pimentel a petición del actor y coadyuvantes, porque cuando iba a estudiar ese punto, como puede verse en la parte pertinente del acta de la diligencia que es el folio 298 del cuaderno de pruebas del demandante, aquéllos desistieron de toda averiguación al respecto.

A pesar de lo anterior, estimando la Sala que era su deber agotar la investigación acerca de si habían existido o no las irregularidades señaladas por el doctor Arbeláez Arcila en lo tocante a las urnas en estudio, especialmente las que no pudieron ser revisadas en la prueba de las inspecciones oculares referidas, hizo un examen de los otros elementos traídos al proceso, y el resultado fue el siguiente:

Con relación a las urnas de la cabecera de Pereira, que sus actas de escrutinio están firmadas casi en su totalidad por cuatro personas y por excepción por tres, firmas que hay que presumir correspondientes a los respectivos jurados de votación, porque no se trajeron las actas de posesión que demuestren lo contrario. Que en cada una de ellas votó un número de personas inferior al que podía votar en las mismas, pero no que votaron las que no podían votar, puesto que no se allegaron al expediente ni sus listas de sufragantes, ni de votantes, sino un certificado de la Registraduría acerca del número de ciudadanos que tenían acceso a las mismas.

En relación con las citadas mesas La Palmilla, Tribunas, La Florida, Arabia, Altagracia, San José, San Joaquín y Otún cuyos pliegos electorales vinieron al proceso aunque no siempre completos, se observó también que sus actas de escrutinio fueron firmadas por los que se posesionaron como jurados de votación; que el número de votantes, salvo algunos errores aritméticos, coincidió con los datos que ellas arrojan, y que los votantes que no aparecen en las listas de sufragantes figuran en los Formularios 16 A.

En lo tocante a las mesas de Las Mangas nada pudo averiguarse porque de sus pliegos sólo llegaron al Consejo las listas de sufragantes y las actas de posesión de los jurados.

En cambio, con respecto a las mesas número 1 de La Bella, y 4 de Combia, al examinarse sus pliegos se observó: En la primera, que de 86 sufragantes que figuran en la lista de votantes, 13 corresponden a los 26 inscritos en la lista de sufragantes y 10 a personas registradas en el Formulario 16 A, por haber votado con cédulas del mismo municipio pero no de La Bella. El resto, o sea 63 ciudadanos votaron en esa mesa sin saberse por qué, es decir, sin que pudieran hacerlo. En la segunda sufragaron 398 personas sin saberse tampoco por qué, pues no aparecieron ni lista de sufragantes, ni Formularios 16 ni 16 A ni certificados de la Registraduría que explicaran la elección, la que por dos votos no copó la totalidad del número de ciudadanos que podían sufragar en la urna. Las irregularidades de esta segunda mesa aparecen corroboradas por la inspección ocular practicada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no así las de la mesa de La Bella por cuanto en esa diligencia se omitió su inspección.

Lo anterior quiere decir que en las urnas número 1 de La Bella y 4 de Combia votaron muchísimas personas que no podían sufragar en ellas, o sea que fueron falsos los elementos que sirvieron para la formación de sus registros y, de contera, los de las corporaciones que los tomaron en cuenta. Por tanto, sólo con respecto a esas mesas prosperan los cargos que han sido materia de este capítulo.

SEXTO, SEPTIMO Y OCTAVO CARGOS

Apocrifidad del registro de la Comisión Escrutadora Municipal de Pereira.

Los tres cargos que para seguir el orden en que se estudian se denominan 6º, 7º y 8º, equivalentes a los que el demandante enuncia en su libelo y en la corrección del mismo en los ordinales 9º, 10 y 11 se reducen a uno solo que se resume así:

Que es falso o apócrifo el registro que contiene los escrutinios y cómputos de votos practicados por la Comisión Escrutadora Municipal de Pereira en relación con las elecciones que tuvieron lugar el 20 de marzo de 1966, por cuanto los guarismos consignados en el mismo no coinciden con la suma de los resultados arrojados por las actas de escrutinio de los jurados de votación de las mesas de ese municipio y, por tanto, son falsos también los que contienen los cómputos de los Delegados Departamentales y los escrutinios generales de la circunscripción de Caldas de la honorable Corte Electoral, ya que entre los elementos que sirvieron de base para la formación de los dos últimos está aquél.

La falta de la coincidencia anotada la explica el actor afirmando se debió a que los miembros de la Comisión Escrutadora nombrada tomaron los mentados guarismos, no directamente de las actas de escrutinios parciales, sino de los consignados en unos formularios suministrados por la Registraduría distinguidos con los números 21 A, 22, 23 y 24, en que se habían vertido los resultados de unos cuadros borradores elaborados durante los escrutinios por el personal de dicha Registraduría, que previamente falsearon los de dichas actas.

Antes de entrar la Sala a dilucidar el cargo de que ahora se trata es conveniente, para mayor claridad de lo que luego se dice, dejar sentado cuál fue el sistema empleado para realizar o efectuar los escrutinios municipales de Pereira.

Según el acta de escrutinios de la Comisión Escrutadora Municipal de Pereira que en varias copias auténticas figura en el proceso, las declaraciones de los señores Gildardo Gómez Rivera, Rocío Gómez Duque, Luis Eduardo Toro Osorio, Alicia Gaitán Céspedes y Dorancé Martínez Quintero, que obran de folios 4 a 9 y 17 y 18 del cuaderno de pruebas del demandante, y la información del Registrador Municipal de aquel municipio que aparece a folio 124 del cuaderno citado, los escrutinios relacionados con las elecciones que tuvieron lugar el 20 de marzo de 1966, se hicieron en ese distrito de la siguiente manera:

Como la susodicha Comisión Escrutadora observara "algunas irregularidades y diferencias entre las actas de escrutinios y los votos contenidos en los respectivos pliegos, y equivocaciones o defectos en la confección de algunos pliegos, la Comisión Escrutadora tomó nota de ellas y procedió a la confrontación y recuento de votos para llevar el (sic) cómputo de cada una de las listas el

resultado cierto de la votación". Es decir, escrutó no por las actas de los jurados de votación sino mediante el estudio del total de los pliegos electorales de cada mesa, inclusive verificando el recuento de las papeletas, hecho que hizo constar en la respectiva acta, en que asentó también las irregularidades halladas en algunas urnas consistentes, unas veces, en no haber anotado los jurados en las actas de escrutinio los votos de algún candidato; otras en haber incurrido en errores aritméticos al anotarlos, y otras en haber adjudicado a una persona los votos consignados en favor de otra, etc.

Al mismo tiempo que la Comisión Escrutadora avanzaba en el referido examen, iba asentando en las casillas de unos cuadros borradores cuyas fotocopias, debidamente autenticadas, figuran de folios 104 a 116 del cuaderno aludido, los votos que en cada mesa resultaban a favor de los candidatos, y en otras los votos nulos y el total de los depositados en la urna. Terminada la confección de dichos cuadros, para saber el número total de votos que habían obtenido los candidatos que figuraban en ellos, tuvo necesidad, como es lógico, de sumar los resultados parciales de cada uno, operación que los escrutadores encomendaron a los funcionarios de la Registraduría que se mencionaron anteriormente y a otros que no se nombraron.

Finalizada la referida totalización por los empleados de la Registraduría, antes de darle los datos definitivos a la Comisión Escrutadora, permitió el señor Registrador que dos personas extrañas a la oficina, los señores Perches Giraldo Giraldo y Alfonso Hormaza Cano, intervinieran en la revisión de los totales anotados por los subalternos de aquél, los que alegando errores aritméticos de los empleados aludidos, cambiaron en los cuadros borradores unos cuantos guarismos y, consecuencialmente, la suma total de los mismos. Estos resultados vertidos en los esqueletos o formularios números 21 A, 22, 23 y 24 suministrados por la Registraduría Nacional del Estado Civil para tales fines, y que en copias auténticas obran de folios 125 a 136 del cuaderno de pruebas varias veces nombrado, fueron acogidos por la Comisión Escrutadora que, como era apenas natural, confió en los colaboradores de la Registraduría, como puede comprobarse cotejando los guarismos de los referidos formularios con los consignados en el acta de escrutinios de la Comisión Escrutadora de Pereira, y ambas con la suma de los votos anotados en los cuadros a favor de los diversos candidatos.

Ocurrido lo anterior, pasaron los registros a los Delegados de la honorable Corte Electoral para los escrutinios departamentales de Asamblea, Cámara y Senado, quienes, en vista de las muchas reclamaciones que se hicieron en relación con los escrutinios de Pereira y Santa Rosa de Cabal, resolvieron abstenerse de escrutar las mesas de estos municipios y enviaron los pliegos, junto con los del resto de la circunscripción, a la honorable Corte Electoral, para que ésta resolviera lo que fuera del caso, e hiciera la declaración de elección a que hubiere lugar. Pero, sí procedieron a hacer el recuento total de votos emitidos en el Departamento para Diputados, Representantes y Senadores, como era su deber, con fundamento en las actas de escrutinios de las Comisiones Escrutadoras Municipales, inclusive la de Pereira, ya que después de hacer constar en el acta respectiva (folios 5 a 32 del cuaderno principal), que sólo habían examinado las actas de jurados de votación correspondientes a 34 mesas del referido distrito, insertaron en la misma las siguientes palabras:

> "No obstante la decisión de los Delegados de la honorable Corte Electoral de abstenerse de declarar la elección y de expedir credenciales se procedió luego hacer (sic) el recuento total de votos, tomando para el municipio de Pereira los datos *de las actas de escrutinios municipales* (sic)".

Llegados los pliegos a la honorable Corte Electoral ésta hizo los escrutinios definitivos con base en el recuento de votos realizado por sus Delegados, rectificándolos solamente en lo tocante a los votos de las urnas de la cabecera de Pereira y de Arabia que ordenó no computar en los artículos 1º y 2º del Acuerdo acusado, lo que equivale a decir que, en fin de fines, escrutó desechando en parte los resultados electorales consignados en el registro de la Comisión Escrutadora Municipal de Pereira.

Historiado el proceso de los escrutinios de Ca'das y especialmente el de los municipales de Pereira, se entra a estudiar el cargo que motiva este capítulo.

Según lo narrado antes, el hecho de que en muchas ocasiones los votos anotados a un candidato en las casillas del cuadro borrador de que antes se habló, no coincidan con los resultados que para ese candidato arrojan o no arrojan algunas actas de escrutinios de determinadas mesas de votación del Municipio de Pereira, hecho demostrado con las dos inspecciones oculares que practicó el señor Fiscal 24 de la Procuraduría y la otra que realizó el Consejo, cuyas actas se encuentran de folios 27 a 69, 75 a 103, y 292 a 308, en su orden, del cuaderno de pruebas de este expediente, no prueba que se hubieran falseado los resultados de las elecciones en esas urnas por cuanto está acreditado con el acta de la Comisión Escrutadora Municipal, que los escrutinios no se hicieron por tales actas, sino por papeletas, vale decir, recontando mesa por mesa y corrigiendo los errores en que incurrieron los jurados de votación. Necesariamente, pues, cada vez que la Comisión Escrutadora encontró un error aritmético por uno de los motivos expresados con anterioridad en alguna de las mesas de escrutinios de las urnas escrutadas, hizo asentar en el cuadro borrador el verdadero resultado de la elección y, por consiguiente, ese guarismo tuvo que diferir del acta pero no de la realidad, razón por la cual esa falta de coincidencia en que el demandante fundamenta la apocrifidad del registro, prueba todo lo contrario, o sea que los tantas veces mentados cuadros borradores fueron confeccionados en acuerdo con la verdad electoral y, por ende, los registros que en él se basaron.

Si se hubiere demostrado que los guarismos o sumandos que aparecen adulterados por medio de borrones y enmendaduras en algunas casillas de los cuadros borradores tantas veces aludidos, como lo afirma la inspección ocular del Fiscal 24 primeramente citada, no coincidían, no con las actas de escrutinio, como acaba de manifestarse, sino con la realidad del resultado de las urnas verificado por la Comisión Escrutadora Municipal de Pereira, sí habría quedado demostrada la falsedad de los mismos y, de contera, la del acto impugnado, y tal vez habría podido declararse en la sentencia. Y se dice tal vez porque, como se ha visto, el cargo que se hace a ciertas cifras del cuadro que sirvió de base para los escrutinios de Pereira es el de que algunas de ellas están en desacuerdo con los datos que arrojan los escrutinios de los jurados de votación, pero no con el resultado real de determinadas mesas.

En efecto: Leída con suma atención el acta de la inspección ocular varias veces citada se observa que toda la diligencia se reduce a establecer cuáles son los guarismos del cuadro borrador que coinciden o no coinciden con los de las actas de escrutinio de los jurados, cosa que en el caso de autos no tiene importancia, según lo expuesto anteladamente, y lo mismo ocurre en las otras inspecciones oculares practicadas en el proceso. En todas ellas se omitió, seguramente porque no lo pidió el actor o no se le ocurrió al Fiscal investigador, establecer lo que sí era cardinal en este asunto: Que los guarismos que aparecen en el cuadro borrador

enmendados estaban en desacuerdo con la realidad numérica de las urnas, ya que así habría quedado demostrado que las enmendaduras realizadas en la Registraduría con posterioridad a la confección de los cuadros no habían obedecido a errores involuntarios cometidos por los funcionarios que los elaboraron, pero sí al propósito de fraude.

En resumen, pues, solamente se demostró que algunos guarismos del cuadro borrador múltiples veces mencionado, adolecen de enmendaduras o borrones que lo hacen sospechoso, pero no que esas cantidades enmendadas falseen el resultado verídico de ciertas mesas de votación.

De lo dicho hasta aquí atinente al juicio del doctor Omar Arbeláez Arcila se desprende que sólo prosperan, de los cargos que formuló, los tocantes a las mesas números 1 y 2 de Naranjito, 1 de Montelargo, 1 de La Bella y 4 de Combia.

JUICIO DEL DOCTOR GUSTAVO OROZCO LONDOÑO

El doctor Gustavo Orozco Londoño manifestó en su demanda mencionada al principio, lo siguiente:

> "... demando la nulidad del Acto Administrativo contenido en el Acuerdo número 006 del 17 de mayo de 1966 de la honorable Corte Electoral 'por el cual se practica el escrutinio general de los votos emitidos el 20 de marzo de 1966 en la circunscripcion electoral de Caldas, para Senadores por el período constitucional de 1966-1970 y Representantes y Diputados por el período constitucional 1966-1968, se hace la declaratoria de elección y se expiden las correspondientes credenciales' para que, superándose un trámite de los establecidos por el Capítulo XX del C. C. A. con citación y audiencia del señor Representante del Ministerio Público, se decrete por esa honorable Corporación la anulación del acto administrativo determinado, la consiguiente rectificación de los escrutinios realizados y consiguientemente la anulación de las respectivas credenciales a los miembros de las Corporaciones Públicas a las cuales ello afecte; la expedición de credenciales para los candidatos a los cuales ello beneficie, y se comunique así al honorable Senado de la República, a la honorable Cámara de Representantes, al señor Ministro de Gobierno y a la honorable Corte Electoral".

Los motivos que tuvo el actor para solicitar lo anterior, consisten en que para declarar las elecciones declaradas por el Acuerdo se computaron o tuvieron en cuenta los registros de las mesas de votación que a continuación se determinan y que, en su sentir, debieron excluirse del respectivo escrutinio, por las razones que se dan al determinarlos:

a) Los de las mesas números 240 a 247 de la cabecera de Pereira, porque estando destinadas solamente a la votación de ciudadanos inscritos sufragaron en ellas muchos ciudadanos que no lo estaban, hecho que, en concepto del demandante, los inviste de falsedad, al tenor del numeral 2º del artículo 196 del C. C. A.;

b) El de la número 84 de la ciudad mencionada porque entre sus pliegos no se encontró el registro general de votantes, y el resto de los mismos se halló fuera del Arca triclave cuando fueron escrutados lo que los anula por extemporáneos, al tenor del numeral 3º del artículo citado anteriormente;

c) El registro de la urna número 177 de la capital del susodicho distrito porque fue firmado solamente por dos de los jurados de votación, lo que lo anula al tenor del artículo 195, numeral 2º del Código nombrado;

d) Las actas de escrutinio de las mesas 29 y 30 de la zona urbana de Pereira porque fueron firmadas por una misma persona como Presidente de ambas, hecho que denota un delito de falsedad que las anula según el numeral 2º del artículo 196 mentado;

e) El de la número 221 también de dicha ciudad capital, porque el pliego que contenía la lista de sufragantes elaborada por la Registraduría Municipal fue adulterado adicionándosele 30 votantes más, para que otras tantas personas pudieran votar en la urna, lo que inviste de apocrifidad los respectivos pliegos, al tenor del artículo 196 tantas veces referido;

f) Los de las mesas números 82, 193, 33, 197, 246, 58, 61, 85, 89, 92, 105, 124, 157, 183, 203 y 207 de la cabecera municipal citada, también por apócrifos, porque las firmas de sus actas de escrutinios son falsas;

g) Los registros de las urnas 1, 2 y 3 del corregimiento de "Las Mangas" del Municipio de Santa Rosa de Cabal, porque sus actas de escrutinio fueron hechas por una misma persona, suceso que las inviste de falsedad, y porque sufragaron en ellas numerosos ciudadanos no inscritos;

h) Los de las mesas 14 y 15 de Dosquebradas; 1, 5, 6, 7 y 8 de Otún, Corregimientos de Santa Rosa de Cabal; 4 de La Palmilla; y 1 y 2 de Altagracia; 1 y 3 de Tribunas; 4 de La Florida; 1, 2 y 3 de Arabia; 4 de Combia; 1 de La Bella; 1 y 2 de San José, y 4 de San Joaquín, veredas de Pereira, y las de esta ciudad números 22, 23, 24, 25, 34, 35, 37, 38, 39, 68, 78, 79, 80, 86, 87, 88, 110, 111, 112, 113, 114, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 156, 157, 158, 222, 223, 224, 225, 226, 160, 161, 162, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 217, 228, 231, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 439, 7, 45, 46, 66, 83, 104, 107, 150, 195, 212, 216, 229 y 232, porque sus actas de escrutinio "fueron hechas por una misma persona" y porque sufragaron en ellas numerosas personas no inscritas o con cédulas de otros municipios, hechos que tipifican falsedades que implican apocrifidad de los registros;

i) Los de las mesas 61, 64, 58, 226 223, 227, 242, 140, 132, 133, 46, 172, 123, 60, 145, 29, 55, 164, 174, 146, 147, 155, 153 y 156 de Pereira, porque en ellas la votación comenzó a las 8 a. m. y se cerró a las 4 y 30 p. m., excepción hecha de la primera en que comenzó a las 7 y 30 a. m. y no se sabe a qué hora se cerró; de la segunda que se abrió a las 4 y 30 p. m. y se cerró a la misma hora y de la tercera que se abrió a las 4 y 30 p. m. y se cerró a las 4 p. m.

Pasa ahora la Sala al estudio de los cargos enunciados advirtiendo previamente que durante el proceso se constituyeron impugnadores los doctores Gerardo Bernal Castaño y Jaime Salazar Robledo, y que el señor Agente del Ministerio Público al emitir su concepto de fondo, pidió se accediera a la anulación del Acuerdo acusado y a la rectificación de escrutinios correspondientes, por encontrar probados los hechos señalados con las letras b), c) e i).

EXAMEN DE LAS IMPUGNACIONES

Cargo a). No prospera por las razones expuestas al estudiar una impugnación idéntica en el juicio número 541 cuyo demandante es el doctor Omar Arbeláez Arcila.

Cargo b). Es verdad que cuando los Delegados de la Corte Electoral trataron de escrutar los votos emitidos en el Municipio de Pereira para efectuar el escrutinio Departamental, al examinar entre otras mesas de ese municipio los pliegos de la número 84, hicieron constar: "Mesa número 84, no se halló en el sobre correspondiente el registro de votantes" (Fl. 119 del cuaderno de pruebas). Pero no es menos cierto que al examinar los mismos pliegos de la Comisión Escrutadora Municipal de Pereira hizo constar en la respectiva acta: *"Mesa de votación número 84.* Verificado el escrutinio sin ninguna novedad. Siendo las siete y diez minutos de la noche se dio receso y se procedió a poner candado por parte de los claveros y un sello de la Registraduría Nacional del Estado Civil con sus respectivas firmas de los claveros encargados (véase Fl. 219 del cuaderno citado).

Los hechos anteriores dan lugar a pensar que en el momento en que los escrutadores municipales cerraron el arca triclave por el receso para tomar algún descanso, debieron incurrir en descuido de no introducir en el sobre respectivo la lista de votantes echada de menos por los Delegados Departamentales. Por lo demás, de haber existido la referida irregularidad, ella no está erigida en causal de nulidad. Y acerca de la acusación de extemporaneidad hecha al registro en cuestión, es otro error del demandante pues a folio 67 del Cuaderno número 4 del juicio instaurado por el doctor Jesús López Salazar que es otro de los que por acumulación se fallan en esta sentencia, aparece la copia auténtica del acta de introducción de pliegos de Pereira en el arca triclave de ese municipio, que es la que para el caso interesa, y allí se hizo constar que los pliegos de la urna que nos ocupa, entre otros, fueron oportunamente introducidos en ella. Se desecha, pues, también la impugnación que se estudia.

Cargo c). Tampoco prospera por los motivos expuestos al estudiarse el similar que se hizo en el juicio citado del doctor Omar Arbeláez Arcila (Expediente Nº 541), que se falla también por esta sentencia.

Cargo d). Para comprobarlo habría sido necesario traer al proceso, para cotejarlas por medio de grafólogos, las actas de escrutinio de las mesas 29 y 30 de Pereira, lo que no se hizo. No se demostró pues, el cargo, por lo que se desecha.

Cargo e). Examinado el sobre contentivo de los pliegos electorales correspondientes a la mesa número 221 de Pereira, se observó lo siguiente: a) Según la lista de votantes (Formulario 18 A), que, dicho sea de paso no fue firmada por los jurados, votaron en esa mesa 207 personas, número que coincide con el de las papeletas consignadas, incluyendo 4 votos en blanco; b) De esos votantes, 162 corresponden a las 400 cédulas incluidas en la lista de sufragantes (Formulario Nº 37) elaborada a máquina por la Registraduría Nacional del Estado Civil, y los 45 restantes fueron anotados en adición manuscrita que se hizo a dicha lista por la misma persona o jurado que se encargó de escribir los nombres de los votantes a continuación de las cédulas registradas por la Registraduría, pues

salta a la vista que la letra es la misma; c) La mencionada lista de sufragantes aparece firmada por los jurados de votación señores Héctor Jaramillo, William Gómez y Martha Lucía Jaramillo; mas esas firmas, como también es evidente, no corresponden a los tres jurados del mismo nombre que suscribieron el acta de instalación de la mesa, pero sí fueron puestas por la misma persona que adicionó la lista de sufragantes; d) Que los 45 votantes con cuyos nombres y cédulas se adicionó por parte de alguien, extraño a la Registraduría, la lista de sufragantes que ya estaba completa con las 400 cédulas que determina la ley, votaron en dicha urna sin tener derecho a ello, pues no estaban inscritos en la referida lista, y en los pliegos no aparecen ni los Formularios 16 A en donde se anotan los que no estando inscritos en el lugar de la votación pueden votar por tener cédula del mismo municipio, ni los correspondientes certificados del Registrador Municipal que los autorizara para ello por omisión de sus nombres en la lista de inscritos, pues el único que aparece corresponde al señor Henry Carmona Vélez, con cédula de ciudadanía número 1.225.640, lo que no se explica tampoco por qué, pues por aparecer éste en la lista de sufragantes no necesitaba para votar ningún certificado. En resumen: Se adicionó, falseándola, la lista de sufragantes de la mesa 221 de Pereira, documento que hace parte de los pliegos electorales que sirven para controlar la elección, y votaron en dicha urna 45 personas que no podían votar, máxime no siendo mesa especial, razón por la cual se concluye que fueron apócrifos algunos de los elementos que sirvieron para la formación del registro respectivo. Luego prospera el cargo.

Cargo f). Ni siquiera se intentó demostrarlo. Por tanto, se rechaza.

Cargo g). No se trajeron a los autos las actas de escrutinio de las mesas 1, 2 y 3 de Las Mangas, vereda de Santa Rosa de Cabal, para demostrar que hubieran sido confeccionadas por una misma persona. Si así hubiera acontecido, ello no es causal de nulidad. La falsedad habría existido si una misma persona hubiera firmado las referidas actas suplantando las firmas de los jurados.

Tampoco se probó que hubieran sufragado en dichas mesas numerosos ciudadanos no inscritos, como se expresó al estudiarse el cargo idéntico que contra estas urnas se hizo en el juicio del doctor Omar Arbeláez Arcila. Además, según el acta de escrutinios de la Comisión Escrutadora Municipal de Santa Rosa de Cabal (Fls. 3 a 11 del 2º Cuaderno de pruebas), la única mesa del Corregimiento de Las Mangas que se escrutó fue la número 3. Las otras dos ni siquiera se mencionan en el acta, tal vez porque los registros no existieron. Como se dijo en el juicio citado antes, al examinarse los sobres de las mesas números 1 y 2 de Las Mangas, solamente se encontraron las listas de sufragantes y las actas de posesión de los jurados. Se desestima el cargo.

Cargo h). Resulta ridículo, por decir lo menos, afirmar, como lo hace el demandante, que en las ciento y tantas mesas determinadas en la impugnación que ahora se estudia, correspondientes a diversos municipios, una misma persona confeccionó sus actas de escrutinios, pues, entre otras cualidades tendría que tener el don de la ubicuidad. Y en cuanto a que en ellas sufragaron numerosas personas no inscritas o con cédulas de otros municipios se manifiesta:

Nada pudo demostrarse al respecto en las inspecciones oculares realizadas en otro de los procesos acumulados, el del doctor Jesús López Salazar de que luego se hablará, ya que ellas se limitaron o a establecer ciertas enmiendas de guarismos en los cuadros borradores de que se habló en otra parte, o a demos-

trar que en ocasiones diferían algunos resultados de las actas de escrutinio de ciertas urnas de Pereira con lo anotado en las mismas, mas no con la realidad electoral, pero no que en las de que ahora se ocupa hubieran votado personas que no podían votar.

Con los otros elementos que como pruebas figuran en el proceso, tampoco pudo investigarse la incorrección de las votaciones en tales mesas, excepción hecha de la número 4 de Combia y 1 de La Bella, por los motivos que se expusieron al examinar los *Cargos 4º y 5º* del juicio del doctor Omar Arbeláez Arcila. Por tanto, sólo con relación a las urnas últimamente mencionadas prospera el segundo de los cargos de que trata este capítulo.

Cargo i). Según reiterada jurisprudencia del Consejo, la prolongación o el acortamiento del lapso de 8 horas durante las cuales deben estar abiertas al público las urnas de votación en día de elecciones, no es causal de nulidad de los registros, salvo que la prolongación se demore más allá de la hora fijada para la entrega de los pliegos al Registrador o a su Delegado, o que el acortamiento sea de tal magnitud que equivalga a la no realización del acto electoral, ya que lo que la ley prohibe es que las elecciones se verifiquen en fecha distinta de la señalada. Eso es suficiente para que se rechace el cargo que ahora se estudia, máxime cuando según las actas de escrutinio de las mesas impugnadas todas se abrieron a las 8 de la mañana y cerraron a las 4 y 30 de la tarde, excepción hecha de la número 61 cuya acta nada dice sobre la hora del cierre. Y sea ésta la oportunidad de aclararle al demandante con respecto a la urna 58, de la cual se afirma que se abrió a las 4 y 30 de la tarde y se cerró a las 4 p. m. que si lee sin prevención el acta de escrutinio de la misma, de la cual, como de las otras no se trajeron a los autos la de instalación, encontrará que lo que ocurrió fue que los jurados, por error muy explicable debido a su impreparación en la materia, en el espacio en blanco del formato en que se anota la hora en que se abrió la urna, anotaron la en que comenzaron o terminaron los escrutinios, 4 y 30 de la tarde apareciendo, por consiguiente, que la habían abierto media hora después de que la cerraron, lo cual es absurdo suponer que aconteció.

Resumiendo lo expuesto al estudiarse el juicio del doctor Gustavo Orozco Londoño se tiene que los cargos formulados por él para impugnar el acuerdo acusado, sólo prosperan los relativos a las mesas 221, 4 de Combia y 1 de La Bella del Municipio de Pereira, lo que se tendrá en cuenta en la parte resolutiva de este fallo.

JUICIO DEL DOCTOR JESUS LOPEZ SALAZAR

Expediente número 544

El doctor Gonzalo Vargas Rubiano, en su carácter de apoderado del señor doctor Jesús López Salazar, instauró las acciones a que al principio se aludió, mediante la demanda que a continuación se copia:

"*Señores Consejeros de Estado* (Repartimiento):

"En ejercicio del poder especial que me ha conferido el doctor *Jesús López Salazar,* haciendo uso de la acción otorgada por los artículos 189 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, yo, *Gonzalo Vargas Rubiano,* abogado titulado e inscrito en el despacho a su digno cargo, solicito que, previos los trámites establecidos por el Capítulo XX de la misma obra,

con citación y audiencia del señor Fiscal de la Corporación, se decrete la *nulidad del Acuerdo número 06 de 1966, mayo 17,* en cuanto la *Corte Electoral* hizo el escrutinio de la *Circunscripción Electoral del Departamento de Caldas* y la declaratoria de elección de *Senadores* por dicha Circunscripción para el período constitucional de 1966 a 1970.

"Declarada la nulidad de la elección, por los motivos que más adelante expresaré, pido que el honorable Consejo practique un nuevo escrutinio, y como consecuencia de él, hagas (sic) las declaraciones de elección de Senadores y expida las credenciales correspondientes.

"MOTIVOS DE LA ACCION

"Primero. Los Delegados de la Corte Electoral en el Departamento de Caldas para la práctica de los escrutinios correspondientes a las elecciones para corporaciones públicas verificadas el pasado 20 de marzo, por las razones que ellos aducen en el acta respectiva, se abstuvieron de hacer el escrutinio de los Municipios de Pereira y Santa Rosa de Cabal sino tan sólo el mero recuento de votos, y dispusieron remitir a la Corte Electoral todos los elementos necesarios para que ésta lo hiciera.

"Segundo. Los Delegados se limitaron apenas a examinar los documentos relativos a unas pocas mesas tomadas al azar de los municipios referidos, en los cuales encontraron serias irregularidades, y por eso manifestaron textualmente 'que han llegado a la convicción moral por el examen de las actas, de que los comicios de Pereira adolecen en parte de irregularidades, suficientes algunas de ellas, para solicitar la nulidad de número relativamente importante de resultados de mesas de votación', decisión que más adelante hicieron extensiva al Municipio de Santa Rosa de Cabal.

"Tercero. La Corte Electoral limitó su actuación exclusivamente al respecto, al análisis de los registros correspondientes a las mesas de Pereira y de Santa Rosa de Cabal que, de manera simplemente tentativa, habían sido observados por sus Delegados en Manizales, con lo cual privaron a los interesados de la oportunidad que la ley brinda para que en el escrutinio público pudieran concletar (sic) sus reclamos e impugnaciones sobre las mesas restantes de los dos municipios.

"Cuarto. El trámite del escrutinio público departamental es esencial para la validez de la declaratoria de elección, y este trámite no se cumplió, ni se ha cumplido hasta ahora, en lo que respecta a los Municipios de Pereira y Santa Rosa de Cabal, y

"Quinto. Por consiguiente, los interesados no pudieron objetar numerosas mesas que adolecen de graves vicios legales, como votación copiosa de personas no inscritas regularmente, pliegos introducidos extemporáneamente al arca triclave, y registros municipales que no coinciden con las actas de los jurados de votación. Sin embargo, del poco número de mesas que la Corte observó, esta entidad no pudo menos de anularlas.

"ACCION SUBSIDIARIA

"Para el evento de que el honorable Consejo no acepte la verificación de nuevo escrutinio general para los dos Municipios de Pereira y Santa Rosa

de Cabal, pido que se haga sobre las siguientes mesas, cuyo resultado debe excluirse del cómputo general de la votación, y en consecuencia, se hagan las nuevas operaciones aritméticas en cuya virtud se obtengan los verdaderos resultados de la elección, se hagan las correspondientes declaratorias y se expidan las credenciales del caso:

"Municipio de Pereira

"Mesas Urbanas, números 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247 y 248. *Mesas Rurales:* Inspección de Policía de *La Palmilla,* mesa número 4; Inspección de Policía de *Tribunas,* mesas números 1 y 3; Inspección de Policía de *Arabia,* mesas números 1, 2, 3 y 4; Inspección de Policía de *Altagracia,* mesas números 1 y 2; Inspección de Policía de *Combia,* mesa número 4; Inspección de Policía de *Morelia,* mesa número 9; Inspección de Policía de *Nuevo Mundo,* mesa número 2; Inspección de Policía de *Fronda Central,* mesa número 2; Inspección de Policía de *San José,* mesas números 1 y 2; Inspección de Policía de *San Joaquín,* mesas números 3 y 4.

"Todas estas (sic) mesas deben ser anuladas o no computadas, por haber votado nutrido número de personas no inscritas, como en su oportunidad se acreditará.

"Inspección de Policía de *Naranjito,* mesas números 1 y 2, e Inspección de Policía de *Monte Largo,* mesa número 1, por haber sido entregados los pliegos correspondientes extemporáneamente, como también se probará.

"Las *Mesas Urbanas* números 58, 68, 82, 84, 85, 89, 92, 105, 124, 151, 157, 177, 183, 193, 197, 203 y 246, porque en estas mesas los datos arrojados por las actas de los respectivos jurados de votación que reposan en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Caldas, no coinciden con los datos tomados por la Comisión Escrutadora Municipal al hacer el recuento de los respectivos votos, ni éstos con el número de papeletas.

"Singularmente por este motivo la Procuraduría General de la República adelanta en la actualidad una investigación de carácter penal.

"Municipio de Santa Rosa de Cabal

"Todas las 17 mesas del barrio *Dosquebradas* y todas las del barrio *Otún,* por extemporaneidad, ya que los dos barrios hacen parte integrante del perímetro urbano, delimitado por los Acuerdos del Concejo Municipal números 55 de 1955 y 20 de 1959. Por consiguiente, los pliegos respectivos han debido llegar a la Registraduría Municipal, a más tardar a las 10 p. m. del 20 de marzo de 1966, y sin embargo llegaron ya prelucida (sic) esa oportunidad legal, como será en su momento acreditado, con los registros de recepción.

"Además, las mesas números 10, 11, 14, 15, 16 y 17 de *Dosquebradas,* y las números 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 de *Otún,* por la ilegalidad consistente en copiosa votación de personas no inscritas legalmente, vicio del que también adolecen las siguientes mesas rurales: Inspección de Policía *La Badea,* mesa número 2; Inspección de Policía de *La Capilla,* mesa número 2; Inspección de Policía de *Las Mangas,* mesa número 1, e Inspección de Policía de *Santa Rita,* mesa número 1.

DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

"Invoco, como normas quebrantadas, tanto para la petición principal como para la subsidiaria, las siguientes:

"El artículo 8º de la Ley 39 de 1948, que ordena a los Delegados Departamentales de la Corte Electoral practicar el *escrutinio* de las elecciones a Senadores de la República; los artículos 147, en relación con los 120 y siguientes de la misma Ley 85 de 1916 y los artículos 35 y 36 del Decreto reglamentario número 3254 de 1963, que establecen los requisitos y solemnidades que deben observarse para el escrutinio en la elección de Senadores, requisitos que no fueron cumplidos por los Delegados, ni por la Corte Electoral, como aparece de las actas correspondientes, en relación con los Municipios de Pereira y Santa Rosa de Cabal.

"El artículo 7º de la Ley 38 de 1961 y 14 del Decreto reglamentario número 3254 de 1963, por cuanto en las mesas de Pereira y Santa Rosa de Cabal, arriba enumeradas, votó gran cantidad de personas sin estar regularmente inscritas, lo cual determina por consecuencia la nulidad contemplada en el numeral 2º del artículo 196 del Código Contencioso Administrativo —en relación también con el artículo 207 de la misma obra—, porque no es válido el voto de personas no aptas para el ejercicio del sufragio, y el hecho de haber computado esos votos vicia como falsos o apócrifos los correspondientes registros. Y ciertamente, la misma Corte Electoral, por este mismo motivo, se abstuvo de computar votación similar de otras mesas de los mismos municipios.

"El artículo 196, numeral 3º, del Código Contencioso Administrativo, en relación con el artículo 26 del Decreto reglamentario número 3254 de 1963, por cuanto los pliegos correspondientes a las mesas específicamente enumeradas en el cuerpo de esta demanda, fueron introducidos fuera 'del término legal en la respectiva urna'.

"Y, finalmente, el artículo 196, numeral, 3º del Código Contencioso Administrativo, porque como también lo acreditaré en la oportunidad legal, algunas de las actas de los jurados de votación de las mesas antedichas, sufrieron alteraciones esenciales en lo escrito, después de firmadas por los miembros de la Corporación que las expidió.

"PRUEBAS

"De una vez, en armonía con la exigencia del artículo 218 del Código Contencioso Administrativo, pido que se fije en lista para que durante dicho término se ordene la práctica de pruebas que en su oportunidad habré de solicitar.

"DOCUMENTOS

"Acompaño los siguientes:

"a) El poder que me ha conferido el doctor Jesús López Salazar, y

"b) Copia auténtica del Acuerdo de la Corte Electoral acusado.

"NOTIFICACIONES

"Recibiré notificaciones en la Secretaría del honorable Consejo o en mi oficina de abogado: Banco Central Hipotecario número 601, teléfono 421379.

"Señores Consejeros,

"Gonzalo Vargas Rubiano
C. de C. 648 Bogotá.

Bogotá, D. E., mayo 30 de 1966".

En marcha el proceso a que dio lugar la demanda transcrita, se hizo coadyuvante el doctor Gustavo Orozco Londoño y se constituyeron opositores los doctores Gerardo Bernal Castaño, Gilberto Moreno y Carlos de la Cuesta Betancourt, el último de los cuales en su alegato de conclusión solicita que antes de decidir en el fondo sobre las súplicas del libelo, las que pide sean negadas, se declare la excepción de ineptitud sustantiva de aquélla por cuanto el actor al incoarla no precisó las acciones que ejercitaba sino que se expresó en términos como éstos: "... haciendo uso de la acción otorgada por los artículos 189 y siguientes del C. C. A. ...", palabras que, en su sentir, sólo indican la competencia que tiene el Consejo de Estado para conocer privativamente en una sola instancia de los juicios contra las elecciones de Presidente de la República, Senadores, Representantes, etc.

El señor Agente del Ministerio Público al emitir su concepto de fondo nada dijo sobre la acción principal, y sobre las subsidiarias solicitó se accediera a lo pedido con respecto a las mesas del Municipio de Pereira, excepción hecha de las números 240 a 248 de la cabecera, por cuanto en su concepto la inspección ocular practicada en el expediente 541 (juicio del Dr. Omar Arbeláez Arcila), prueba lo afirmado por el actor.

LA EXCEPCION PROPUESTA

Antes de entrar la Sala a decidir sobre el fondo de la demanda que ahora se estudia, pasa a estudiar la excepción de ineptitud sustantiva propuesta contra ella.

Si se lee, sin ninguna prevención, la demanda del doctor Vargas Rubiano transcrita, se observa al rompe y sin esfuerzo alguno que en ella se ejercita la acción de nulidad de un registro de la honorable Corte Electoral por haberlo ésta producido computando o tomando en cuenta los de otras corporaciones electorales que debieron desecharse, en concepto del actor, por los motivos legales expuestos en la misma; y que como no se desecharon, ocasionaron, en su sentir, el quebrantamiento de las leyes señaladas en la parte final del libelo.

Se indicó, pues, en la aludida demanda, en forma clara que no deja lugar a dudas cuál era la acción incoada, los hechos y motivos que la determinaron y los fundamentos legales de la misma, razón por la cual la frase del libelo que ha preocupado al excepcionante y sobre la cual hace cabalgar lo que él llama ineptitud sustantiva de la demanda, sea cualquiera el sentido en que se tome, no puede dar lugar a que se diga que el doctor Vargas Rubiano no precisó la acción ejercitada, pues es evidente lo contrario.

Más aún: La frase: "haciendo uso de la acción otorgada por los artículos 189 y siguientes del C. C. A.", que utilizó el doctor Vargas Rubiano en el comienzo de su demanda y que el excepcionante ha interpretado como si aquél no hubiera determinado lo que pedía, para tachar el libelo de ineptitud sustantiva, cabe interpretarla, si no se le da el carácter de rutinaria e inocua en esa clase de escritos, como la cita de disposiciones legales que en ese momento no venían a cuento o que sobraban, caso en el cual lo más que podría afirmarse es que había un defecto de forma en aquélla, que ni siquiera daría ocasión a una excepción dilatoria de ineptitud adjetiva del libelo, la que de existir no podría alegarse ni considerarse en un juicio de esta clase, al tenor del artículo 109 del Código citado.

No prospera, pues, la excepción perentoria propuesta y, por consiguiente, pasa la Sala al estudio de la cuestión de fondo, comenzando por el motivo principal aducido por el demandante para impetrar la nulidad del acto acusado.

Cargo principal

Consiste el cargo principal aducido por el doctor Vargas Rubiano en afirmar que el acuerdo acusado es nulo por cuanto los Delegados de la Corte Electoral al abstenerse de verificar el escrutinio departamental y limitarse al recuento de votos emitidos en la circunscripción electoral de Caldas, por las muchas reclamaciones que hicieron terceras personas contra los escrutinios municipales de Pereira y Santa Rosa de Cabal, y la Corte misma al practicar el escrutinio que aquélla no hizo, se limitaron a examinar los registros de unas cuantas urnas de los municipios nombrados, con lo cual privaron al público de la oportunidad de objetar muchas otras por diversas irregularidades, hechos que implican, por parte de ambas corporaciones, la violación del trámite señalado por las leyes para la realización de tales actos administrativos que los invisten de nulidad.

Como se desprende de las actas de escrutinios de los Delegados de la Corte Electoral en Manizales y de la Corte Electoral concerniente a Caldas que, en copias auténticas obran en autos, es verdad que en los actos efectuados por las entidades mencionadas acontecieron los hechos como se han narrado. Mas ello no autoriza para tacharlos de nulos por varias razones: La primera que es definitiva, porque la ley no ha erigido en causal de nulidad lo que el demandante estima omisiones ilegales de las mentadas corporaciones, y sabido es que aquéllas son taxativas y de estricta interpretación; la segunda porque lo que el actor ha calificado de omisiones no lo son en realidad, pues si bien es cierto que las entidades escrutadoras pueden verificar pliego por pliego y papeleta por papeleta cuando tengan dudas acerca de los escrutinios practicados por organismos electorales inferiores, no están obligados a hacerlo, sino cuando a su juicio, no al de los asistentes al acto, fuere necesario para averiguar la realidad de la elección, como se colige del inciso final del artículo 32 del Decreto 3254 de 1963 y del 160 de la Ley 85 de 1916. No es menos verdadero también que los Delegados Departamentales, aunque obligados siempre a practicar el recuento de votos emitidos en la circunscripción, no lo están a practicar el escrutinio a su cargo cuando ello no tiene objeto, vale decir, cuando, según lo acontecido en Manizales, hay reclamaciones que los inhiben de declarar la elección por expresa disposición de la ley. Es inocuo, pues, el cargo estudiado.

Cargos subsidiarios

Como se vio al transcribirse la demanda del doctor Vargas Rubiano, pide éste que si no se accede a la nulidad impetrada por el motivo principal consi-

derado en los párrafos anteriores, se acceda a ello por haber tomado en cuenta el acuerdo acusado los registros que determinó en el capítulo de su libelo que intituló *"Acción subsidiaria"* los que deben excluirse del cómputo general de votos en la rectificación que se ordene del escrutinio hecho por la honorable Corte Electoral, por las razones que a continuación se enumeran:

a) Los de las mesas 240 a 248 de la cabecera de Pereira, y las siguientes de sus corregimientos; 4 de La Palmilla; 1 y 3 de Tribunas; 1, 2, 3 y 4 de Arabia; 1 y 2 de Altagracia; 4 de Combia; 9 de Morelia; 2 de Nuevo Mundo; 2 de Fronda Central; 1 y 2 de San José, y 3 y 4 de San Joaquín, porque votaron en ellas numerosas personas que no estaban inscritas;

b) Los de las urnas 1 y 2 de Naranjito y 1 de Montelargo, Municipio también de Pereira, por haber sido sus pliegos entregados e introducidos en la respectiva arca triclave extemporáneamente;

c) Los de las mesas 58, 68, 82, 84, 85, 89, 92, 105, 121, 151, 157, 177, 183, 193, 197, 203 y 246 de la cabecera de Pereira, porque los resultados de las actas de escrutinio de sus respectivos jurados de votación enviados al Tribunal Administrativo de Caldas, no coinciden con los tomados por la Comisión Escrutadora Municipal al hacer el correspondiente recuento de votos, ni éstos con el número de papeletas consignadas en aquéllas;

d) Los de las 17 mesas de Dosquebradas y 12 de Otún por extemporáneos, pues siendo tales lugares barrios de la cabecera de Santa Rosa de Cabal por disposición del Concejo Municipal, debieron entregarse a más tardar a las 10 p. m. del 20 de marzo de 1966 y no en la hora y fecha en que ello aconteció;

e) Los de las urnas 10, 11, 14, 15, 16 y 17 de Dosquebradas; 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 de Otún; 2 de La Badea; 2 de La Capilla; 1 de Las Mangas y 1 de Santa Rita porque en ellas sufragaron numerosas personas no inscritas.

SE CONSIDERA

Para comprobar el actor los cargos formulados a las mesas de votación determinadas solicitó una inspección ocular que por comisión del Consejo practicó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Cuaderno de pruebas Nº 4), de la cual se desprende en relación con las urnas enunciadas en los párrafos a) y e), que excepción hecha de las números 4 de Combia y 3 de San Joaquín, no se comprobó que hubieran votado en ellas personas que no podían hacerlo.

En efecto, practicada por el Tribunal Comisionado la inspección sobre los pliegos de las mesas de votación y, especialmente con vista de las listas de sufragantes, de votantes, actas de escrutinios, Formulario 16 A, etc., para averiguar si los ciudadanos que sufragaron en ellas podían hacerlo, el resultado fue el siguiente: Que en algunas de ellas no pudo efectuarse el cotejo por estar los pliegos incompletos y, por tanto, no pudo establecerse si la votación había sido correcta o incorrecta; que en la mayoría de ellas la votación fue correcta; que en la mesa número 4 de Combia sufragaron 398 ciudadanos sin saberse por qué, pues no apareció la lista de sufragantes, ni Formularios 16 y 16 A que explicaran la votación, cuyo número por ser casi igual al máximo de los 400 que podían depositarse en la urna confirma la sospecha de apocrifidad de los elementos que sirvieron para formar su registro; y que en la mesa número 3 de San Joaquín, donde no se encontraron pliegos de ninguna clase, de las 196 personas

que sufragaron, 195 lo hicieron con certificados 16 que se les había dado para sufragar en la número 5 de Arabia, es decir votaron indebidamente 195 ciudadanos, lo que permite tachar también de falso el respectivo registro. Por consiguiente, solamente con relación a estas últimas dos mesas prosperan los cargos a) y e).

Cargo b)

Prospera por lo expresado al estudiar el primer cargo del expediente número 541, cuyo actor es el doctor Omar Arbeláez Arcila.

Cargo c)

Durante la inspección ocular últimamente aludida, al evacuarse el punto 5º se comprobó que los votos de las mesas 68, 82, 85, 89, 92, 105, 124, 151, 157, 183, 193, 197, 207 y 246 de la cabecera de Pereira, coincidían, por lo que respecta a Senadores, con los tomados por la Comisión Escrutadora Municipal para los escrutinios, incluyendo algunas correcciones que ésta hizo por errores que encontró en las actas de escrutinio. En relación con las números 58, 84, 177 y 246 nada se pudo comprobar ni en pro ni en contra pues la primera carecía de acta de escrutinio, la segunda estaba en poder del señor Fiscal 24 de la Procuraduría, de la verificación de la tercera prescindió quien había solicitado la prueba y con respecto a la última se averiguó sin saberse por qué. Por tanto, tampoco prospera este cargo.

Cargo d)

Es verdad que según copia auténtica del Acuerdo número 20 de 18 de febrero de 1959 del Concejo Municipal de Santa Rosa de Cabal, para los servicios de acueducto, alcantarillado, alumbrado público y urbanización (Fls. 64 y 65 del cuaderno de pruebas Nº 4), los corregimientos de ese distrito llamados "Dosquebradas" y "Otún" quedaron incorporados a la capital del municipio, y que de conformidad con las copias también auténticas de apertura y cierre del arca triclave de la Registraduría de dicha ciudad, los pliegos electorales de aquellos lugares fueron entregados a las 10 y 15 minutos de la noche y a las 11 de la mañana en su orden, de los días 20 y 21 de marzo de 1966, respectivamente. Pero no es menos verdadero que la Resolución 105 de 19 de enero de 1966 de la Registraduría Nacional del Estado Civil que obra en autos y que se citó en otra parte, fijó las 12 del día y 2 de la tarde del 21 de marzo de ese año, para el recibo e introducción en el arca de los pliegos de los sitios nombrados. Como esta Resolución, que denota que la Registraduría Nacional aún no ha sido notificada de la anexión de Dosquebradas y Otún a la ciudad de Santa Rosa, es especial para el caso que se estudia, a ella hay que darle prelación sobre el Acuerdo del Concejo en su aplicación. Por tanto, se desecha también la impugnación que se estudia.

De todo lo expuesto en relación con la demanda del doctor Jesús López Salazar se colige que sólo proceden sus peticiones tocantes a las mesas números 1 y 2 de Naranjito; 1 de Montelargo; 4 de Combia y 3 de San Joaquín.

Y como con las consideraciones últimamente hechas queda finalizado el estudio de los seis procesos acumulados que se fallan por esta sentencia, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Declárase improcedente la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda instaurada por el doctor Jesús López Salazar a que se alude en la parte motiva de este fallo.

Anúlanse los artículos 3º y 4º del Acuerdo número 06 de 17 de mayo de 1966 proferido por la honorable Corte Electoral, por los cuales declaró elegidos Senadores y Representantes, principales y suplentes, por la circunscripción electoral de Caldas, para los períodos constitucionales de 1966 a 1970 y de 1966 a 1968, respectivamente, a los ciudadanos que en ellos determina, por cuanto en el escrutinio general que hizo para tales fines en el mencionado Acuerdo, computó o tuvo en cuenta los votos consignados en las urnas números 221 de la ciudad de Pereira; 1 y 2 de Naranjito; 1 de Montelargo, 1 de La Bella, 4 de Combia, y 3 de San Joaquín, corregimiento de dicho municipio. En consecuencia, por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, se procederá a practicar un nuevo escrutinio para las referidas dignidades y para los indicados períodos, a las nueve de la mañana del quinto día hábil siguiente al de la ejecutoria de esta providencia, deduciendo de los cómputos hechos por la honorable Corte Electoral en el Acuerdo parcialmente anulado, los votos para Senadores y Representantes que aparezcan consignados en las referidas mesas, según los registros electorales de las mismas, y a la expedición de las credenciales del caso, si el escrutinio ordenado implicare cambios en el personal actual de las Cámaras.

Niéganse las demás peticiones formuladas en las demandas señaladas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Enrique Acero Pimentel, Alfonso Arango Henao, Juan Benavides Patrón, Ricardo Bonilla Gutiérrez, Nemesio Camacho Rodríguez, 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.

Consejo de Estado. — Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, D. E., agosto dos de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Samuel de Sola Roncallo).*

Ref.: Juicios electorales Nos. 544 - 543 - 542 - 541 - 540 y 554.

El señor doctor Guillermo Hernández Rodríguez en su carácter de apoderado del señor doctor Carlos de la Cuesta Betancourt, uno de los opositores en el presente juicio fallado por sentencia de dieciocho de julio próximo pasado, en escrito que antecede oportunamente presentado, solicita se aclare el referido fallo pues encuentra contradictoria su parte resolutiva, ya que ordena hacer nuevo escrutinio de los votos emitidos para Senadores y Representantes por la circunscripción electoral de Caldas en las elecciones que tuvieron lugar el 20 de marzo de 1966, y al mismo tiempo dispone hacer dicho escrutinio deduciendo del cómputo de tales votos hecho por la honorable Corte Electoral por su Acuerdo número 6 de 17 de mayo del citado año, los registros que manda la sentencia excluir, hecho este último que, en su sentir, implica una resta pero no la confección de un escrutinio, pues para él éste es un acto complejo que exige el recuento de todos los votos contenidos en todos los registros electorales de la circunscripción.

SE CONSIDERA

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española edición de 1925 dice:

> *"Escrutar.* (Del lat. scrutare). ... 2. Reconocer y computar los votos que para elecciones u otros actos análogos se han dado secretamente por medio de bolas, papeletas o en otra forma".
>
> *"Escrutinio.* (Del lat. scrutinium). ... 2. Reconocimiento y regulación de los votos en las elecciones o en otro acto análogo".

De conformidad con las acepciones transcritas, el escrutinio de los votos emitidos para las corporaciones públicas, es el acto por el cual se cuentan los votos consignados por cada candidato o lista en la respectiva elección para saber su resultado. El modo como se haga el escrutinio no tratándose de una corporación escrutadora, como no lo es el Consejo de Estado, es cosa que no tiene importancia si el método adoptado es práctico y lleva a un resultado fiel y exacto de los datos que arrojan las urnas.

En el caso del escrutinio que ordena hacer la sentencia cuya aclaración sobra —dicho sea de paso— se dispusieron las cosas como ella ordena, no solamente porque de esa manera se obtiene en forma práctica y precisa el resultado exacto que se busca, sino porque lo anulado del Acuerdo número 6 de la honorable Corte Electoral fueron sus artículos 3º y 4º que declararon la elección de

Senadores y Representantes por el Departamento de Caldas para los períodos de 1966 a 1970 y 1966 a 1968, respectivamente, pero no los cómputos de votos hechos por dicha entidad para motivar su providencia, pues éstos nunca fueron atacados, ni se demostró que fueran numéricamente errados. Ningún objeto tiene, pues, ordenar se repita una operación aritmética que estuvo bien hecha y que sólo falló desde un punto de vista legal: Haber computado unos registros que la sentencia estima que no debieron computarse y que, por tanto, deducidos del cómputo total de la honorable Corte que los tomó en cuenta, nos dan la realidad electoral.

De lo dicho se desprende que haciéndose las cosas como dispone el fallo aludido queda hecho el recuento total de los votos válidos emitidos en los comicios de marzo de 1966 para Senadores y Representantes de Caldas y, por tanto, el escrutinio de los mismos, y que no existe la contradicción en su parte resolutiva que vio erróneamente el doctor Hernández y que lo llevó a pedir aclaración de lo que es evidentemente clarísimo.

POR LO EXPUESTO SE RESUELVE:

No hay lugar a hacer la aclaración solicitada.

Tiénese al doctor Guillermo Hernández Rodríguez como apoderado del doctor Carlos de la Cuesta Betancourt en los términos y para los fines indicados en el poder que obra en autos.

Notifíquese y cópiese.

Enrique Acero Pimentel, Alfonso Arango Henao, Juan Benavides Patrón, Ricardo Bonilla Gutiérrez, Nemesio Camacho Rodríguez, 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

CONDUCENCIA DE LA PRUEBA.—Causales de recusación. **Cuando la no pertinencia de la prueba sea indudable o evidente porque es imposible que el hecho por probar pueda relacionarse directa o indirectamente con la causal de recusación, se debe rechazar o declarar inadmisible la prueba.**

Consejo de Estado. — Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, D. E., treinta de junio de mil novecientos sesenta y siete.

En el incidente de recusación promovido en el presente juicio electoral por el doctor Abel Sinning Marriaga contra el conjuez sorteado, doctor Jorge Enrique Gutiérrez Anzola, dentro del término de prueba respectivo se ha solicitado por el mismo doctor Sinning Marriaga se decreten y practiquen las pruebas a que aluden sus memoriales de folios 332 a 338 inclusive y a las cuales se aludirá adelante.

En el escrito de recusación (Fl. 315) se invocan las causales contempladas en los ordinales 1º y 4º del artículo 102 del C. C. A. La primera causal es del siguiente tenor: "Haber conceptuado sobre la validez del acto que se acusa, o sobre el negocio sometido al conocimiento de la Corporación, o haber favorecido a cualquiera de las partes en el mismo".

El Conjuez, doctor Gutiérrez Anzola, en su informe rendido el 16 de junio y con relación a la causal 1ª expresa: "Que no es verdad que haya emitido concepto sobre la validez del acto que se acusa ni sobre el negocio sometido al conocimiento de la Corporación".

Sobre esta causal el mismo recusante expresa lo siguiente en su escrito de recusación (Fl. 316): "Anticipo que no aspiro a poder comprobarlo, pero el doctor Gutiérrez Anzola sabe, tanto como yo, que en conversaciones privadas con uno de los actores, doctor Hugo Escobar Sierra, y con terceros, ha dado en multitud de oportunidades, conceptos favorables a las tesis de dicho actor y ha expresado su esperanza de que el fallo le sea favorable".

Ninguna de las pruebas solicitadas en los citados memoriales de los folios 332 a 338 aparece que diga relación a la comprobación de la causal 1ª invocada, y ésto era natural comoquiera que es el mismo recusante quien afirma que está en imposibilidad de comprobarla.

Lo anterior es suficiente para arribar a la conclusión de que por el aspecto a que se viene aludiendo las pruebas solicitadas son abiertamente inconducentes, y sobre el particular conviene recordar que la doctrina ha aceptado que cuando la no pertinencia de la prueba sea indudable o evidente, porque es imposible que el hecho por probar pueda relacionarse directa o indirectamente con los del incidente, debe el fallador rechazar o declarar inadmisible la prueba.

La causal 4ª invocada es del siguiente tenor: "Tener interés en la actuación o tenerlo alguno de los parientes expresados en el inciso anterior".

Con relación a esta causal el Conjuez, doctor Gutiérrez Anzola expresa "Que no tengo interés alguno en la actuación, ni tengo conocimiento de que lo tenga algún pariente mío dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad".

Posiblemente con la mira de acreditar esta causal, en los memoriales de prueba se pidieron las que, resumiéndolas, se anotan en seguida, para llegar también a la conclusión de que son inconducentes para tal finalidad, comoquiera que aparecen tales pruebas ajenas a los hechos controvertidos en el incidente de recusación.

En efecto: En dichos memoriales se pide que se solicite al Secretario del Senado el número 67 de 26 de julio de 1966 de los Anales del Congreso; que se tengan como pruebas los documentos acompañados a la demanda; que se pida a la Dirección de la Biblioteca Nacional los números 9575 de 19 de junio de 1966, 9577 de 21 de julio del mismo año y 9583 de 17 de julio también del mismo año correspondientes al periódico "El Siglo" y en los cuales aparecen publicados artículos del doctor Gutiérrez Anzola; que se practique inspección ocular en la Biblioteca Nacional para que se tome copia de los editoriales, artículos e informaciones que aparezcan publicados en el periódico "El Siglo" cuyos números se especifican; que igualmente se practique inspección ocular en la Empresa Nacional de Comunicaciones para que se tome copia de la comunicación dirigida por el señor Luis Esparragoza Gálvez al representante William Namen en relación con el sorteo de Conjuez, que esta inspección ocular se amplíe al periódico "La República" para que se tome copia de varios números de ese periódico en que aparecen declaraciones concedidas por el doctor Gutiérrez Anzola "El día 25 de marzo de 1960, a propósito de las elecciones de marzo de 1960", y de otros varios números del mismo periódico en los cuales aparecen publicados editoriales y artículos en relación con la designación de Conjuez recaído en la persona del doctor Jorge Enrique Gutiérrez Anzola; que se reciban declaraciones a los doctores Roberto Harker Valdivieso, Lelio Motta Camacho, Carlos Restrepo Arbeláez, doctor Víctor Mosquera Chaux, Embajador de Colombia en Londres, Manuel Granja O., José María Ribeira D., José Manuel González, Augusto Turbay Burgos, doctor Misael Pastrana Borrero, doctor Darío Echandía y señor Presidente de la República, doctor Carlos Lleras Restrepo, pruebas éstas que tienden a acreditar que el doctor Gutiérrez Anzola pertenece a la fracción laureanista del partido conservador y que ha desempeñado los cargos de Senador de la República, Gobernador de Cundinamarca, Ministro de Justicia y de Gobierno; que la Empresa de Telecomunicaciones del Banco (Magdalena), expida copia de la comunicación que el señor Luis Esparragoza le dirigió al señor William Namen entre el 12 y el 15 de junio del corriente año; que se pida copia al Tribunal Superior de Bogotá del acta de posesión que del cargo de Gobernador de Cundinamarca tomó el doctor Gutiérrez Anzola y del discurso de posesión; que la honorable Corte Electoral expida copia del Acuerdo por el cual se declaró elegido al doctor Gutiérrez Anzola Senador de la República por la suscripción electoral de Cundinamarca para el período de 1958 a 1962; que la Alcaldía de Bogotá expida copia de la inscripción de la lista en que aparece el doctor Gutiérrez Anzola postulado como candidato al Senado de la República para las elecciones de marzo de 1958, memorial de aceptación y diligencia de juramento del candidato.

Del resumen que se acaba de hacer de las pruebas solicitadas por el recusante, fácilmente no se puede advertir a qué resultado pueda conducir su práctica, pues ni los memoriales lo explican, ni se ve que ellas tengan alguna relación y resulten de algún interés para acreditar que el Conjuez, doctor Gutiérrez Anzola tiene interés en la actuación o lo tenga algún pariente suyo dentro del 4º grado de consanguinidad o 2º de afinidad.

Las inspecciones oculares y los testimonios y copias que se solicitan, más podrían demostrar que el doctor Gutiérrez Anzola pertenece a la fracción laureanista del partido conservador; que ha sido Gobernador de Cundinamarca; Senador de la República, Ministro de Justicia y de Gobierno, pero estos hechos revelan la no pertinencia de la prueba solicitada para acreditar la causal 4ª invocada, ya que en ellas no se aducen con el fin de llevar al juez el convencimiento sobre hechos que se relacionen con la mencionada causal, y dado que aun demostrados no pueden influir en la decisión del incidente, lo que vale decir que tales pruebas son inútiles para el objetivo que persigue el recusante.

Y esta inutilidad e inconducencia se revela más ostensiblemente con lo relacionado con las declaraciones a que ya se ha hecho mérito, pues el acreditar los cargos que con anterioridad al acto demandado ha desempeñado el doctor Gutiérrez Anzola, no puede acreditar que éste tenga interés en la actuación o lo tenga alguno de sus parientes dentro de los grados determinados por la ley.

Y basta relievar también que la comunicación del señor Luis Esparragoza Gálvez al Representante William Namen es hecho de terceros que nada puede traer en favor de las pretensiones del recusante.

De lo anterior se concluye que todas las pruebas a que se ha hecho mención son inconducentes pues no tienen objeto idóneo y a este particular se relieva que es principio general admitido por los doctrinantes que auncuando el medio de prueba esté determinado y admitido por la ley, no basta para que el juez tenga, sin más, que admitirlo; es necesario que se convenza de la pertinencia y eficacia de la prueba misma, o sea de su idoneidad. Planiol y Ripert expresan a este particular: "El derecho de probar sólo existe a condición de que la prueba sea útil, es decir, de la pertinencia de los hechos que vayan a probarse... Aquellos hechos cuya prueba es admisible, han de ser pertinentes, ésto es, de tal naturaleza, que influyan de modo más o menos decisivo en la solución del litigio en que se aleguen".

Distintos tratadistas hablan de hechos pertinentes o relevantes para el proceso, y así lo sostiene el doctor Antonio Rocha en su obra de Derecho Probatorio. El doctor Devis Echandía en su obra "Tratado de Derecho Procesal Civil" dice al respecto que la jurisprudencia estima como ineficaces las pruebas que en doctrina se entienden por inconducentes y éstas son las que los autores califican de impertinentes o irrelevantes. "Sin embargo —dice el doctor Devis Echandía— es más lógico mantener el significado natural que en la doctrina se le da a la conducencia de la prueba e incluir en las legalmente ineficaces las impertinentes o irrelevantes, pues a fin de cuentas, cuando una prueba no es pertinente resulta ineficaz para ese proceso". Y ésto porque en realidad de verdad y de conformidad con el artículo 596 del C. J., las pruebas que deben ceñirse al asunto, materia de la decisión, y son inadmisibles las inconducentes y las legalmente ineficaces.

De manera, pues, que cuando la no pertinencia de la prueba sea, como en el caso presente, indudable o evidente porque es imposible que el hecho por probar

pueda relacionarse directa o indirectamente con la causal 4ª de recusación, se debe rechazar o declarar inadmisible la prueba. El doctor Antonio Rocha dice que "sólo que la inconducencia sea muy burda y notoria, los jueces rechazan por tal la prueba".

El citado doctor Devis Echandía dice con relación al requisito de la utilidad de la prueba que ésta "debe ser útil desde el punto de vista procesal, es decir que debe prestar algún servicio, ser necesaria o por lo menos conveniente para ayudar a obtener la convicción del juez respecto de los hechos principales o accesorios sobre los cuales se base la pretensión contenciosa o se funda la petición del proceso voluntario o del incidente, ésto es, que no sea completamente inútil. Se persigue el mismo doble fin que con los requisitos de la conducencia y pertinencia de la prueba.

"En un sentido general puede decirse que la prueba inconducente o no pertinente es inútil, puesto que ningún servicio puede prestarle al proceso, e inclusive algunos autores y legisladores se abstienen de estudiar o reglamentar la utilidad de la prueba como un requisito separado, como que la consideran un aspecto de su consonancia o pertinencia y, desde un punto de vista más general, de su eficacia. Así sucede en nuestro Código de Procedimiento Civil, pues, como hemos visto, se limita a exigir que la prueba sea conducente y eficaz (C. J., Art. 596) aunque en estos requisitos deben incluirse también los de pertinencia y utilidad. La ausencia de norma legal expresa no es obstáculo para que el juez tenga en cuenta el principio elemental de que es inadmisible la prueba manifiestamente inútil; pero la posible utilidad debe apreciarse con un criterio muy amplio, de suerte que debe aceptarse cuando exista alguna posibilidad de que la prueba, por sí sola o en concurrencia con otras, pueda servir para apreciar o aclarar cualquier detalle de los hechos principales o accesorios que tenga alguna relación con las pretensiones formuladas, o con las excepciones propuestas, o que puedan surgir del debate".

Se relieva ahora que en los juicios electorales la ley quiere la celeridad de éstos y que las pruebas inconducentes tienden a dilatarlos, lo cual no es de recibo, por contrariar la ley.

Sintetizando lo anterior, no es difícil apreciar que el interés a que alude la causal 4ª del artículo 102 del C. C. A., puede ser el interés directo cuando se predica en el caso presente del Conjuez, doctor Gutiérrez Anzola, e indirecto cuando se alude a que alguno de sus parientes dentro de los grados determinados por la ley tengan interés en la actuación, y las pruebas solicitadas a que se ha hecho mención en ningún caso son conducentes a la demostración del factor interés directo o indirecto.

Por lo expuesto, por inconducentes, se niegan las pruebas solicitadas por el doctor Albel Sinning Marriaga en sus memoriales de folios 332 a 338 inclusive.

Cópiese y notifíquese.

Jorge Velásquez.

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

Consejo de Estado. — Sala Plena. — Bogotá, D. E. veintisiete de julio de mil novecientos sesenta y siete.

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

En providencia de 30 de junio último, el honorable Consejero sustanciador, doctor Jorge A. Velásquez, negó por inconducentes las pruebas que, en su oportunidad, el doctor Abel Sinning Marriaga solicitó que fueran decretadas y practicadas dentro de los juicios electorales acumulados números 618 y 619, en el incidente de recusación del Conjuez escogido en el sorteo respectivo.

Inconforme con aquélla, el actor recurre en súplica para que la Sala, constituida en cuerpo decisorio, la revoque y decrete en su lugar la práctica de las mencionadas pruebas.

Fueron dos las causales invocadas para recusar al Conjuez: las de los ordinales 1º y 4º del artículo 102 del C. C. A. Sobre la primera concitan para negar su prosperidad, las propias razones del distinguido recurrente en su alegato de sustentación (Fl. 370 del expediente 618) que rezan así:

> "Advertí, desde mi primer memorial, que no aspiraba a poder comprobar que el doctor Gutiérrez Anzola hubiera emitido opiniones privadas en relación con el problema aquí debatido y así ocurrió. Los que me hicieron esta confidencia ya no quisieron declarar bajo juramento, tal como me lo suponía. De ahí que, como se echa de menos en la providencia que estoy recurriendo, no me ha sido posible presentar comprobantes para acreditarlo".

Debe asentirse, pues, en que suprimida la causa, han desaparecido los efectos que ella pudiera producir. Y ninguna otra consideración cabe aneja a la causal alegada de "haber conceptuado sobre la validez del acto que se acusa o sobre el negocio sometido al conocimiento de la corporación, o haber favorecido a cualquiera de las partes en el mismo", a no ser la de que anteladamente a la providencia suplicada y dentro de su término procesal, el señor Conjuez la negó en su integridad al serle pedido el informe que ordena la ley.

Para fundamentar la segunda, la del ordinal 4º de la disposición del artículo 102 aludido, razona así, en síntesis, el recurrente:

> "He acusado al doctor Gutiérrez Anzola, de tener interés en la actuación tal como lo consagra el ordinal 4º del artículo 102 del C. C. A. En parte alguna de ese Código ni en otra ley que conozca se define lo que se entiende por interés. Hay que tomarlo entonces en su sentido natural y es obvio que todos los integrantes activos o no del grupo laureanista están interesados en que salga triunfante el doctor Escobar Sierra. 'Si el interés de que yo acuso al doctor Gutiérrez Anzola no es el tratado en la citada

disposición del C. C. A., y si él no aparece debidamente comprobado con las pruebas por mí solicitadas, es cuestión que se discutirá en el fallo y no por el solo Consejero sustanciador en un simple auto sobre pruebas'. Y agrega: 'Acaso por primera vez en la historia procesal del país se va a discutir hasta dónde puede ir el impedimento por interés o se trata de que todos los colombianos estemos afiliados a alguna corriente política y que, en consecuencia, todos los conjueces quedarían impedidos. Pues pocos se encuentran en las excepcionales condiciones del doctor Gutiérrez Anzola con intervenciones anteriores de tal resonancia que comprueban cómo pierde la serenidad cuando de los intereses de su grupo se trata'."

Cree el doctor Sinning, por último, que el Conjuez pertenece activamente a uno de los grupos interesados en este proceso y aspira a que el fallo diga si se ha logrado acreditar así y si ese hecho convierte al Conjuez en interesado en las resultas del fallo.

LA SALA CONSIDERA

Es legítima la aspiración de que sea en el fallo sobre el incidente, en donde pueda saberse si fue logrado acreditar el interés del doctor Gutiérrez Anzola en el presente negocio electoral y por tanto se halla convertido en interesado de sus resultas. O contrariamente si no allegándose demostración suficiente y en presencia de la rotunda negativa del Conjuez al cargo que se le hace, queda exonerado de la tacha. Y el fallo, con toda certidumbre, habrá de decir una u otra de estas cosas.

Mas trátase aquí del pronunciamiento suplicado sobre la no conducencia de las pruebas, para cuya resolución deberán examinarse tanto las razones del auto como las del recurrente.

En aquél, hecho el resumen de las pruebas pedidas, el Consejero sustanciador no advierte a qué resultado pueda conducir su práctica porque ni los memoriales lo explican, ni de ellas mismas resulta que con su expedición pueda acreditarse que el doctor Gutiérrez Anzola tenga interés en el negocio o lo tenga alguno de sus parientes dentro de los grados consanguíneos o afines de que habla la ley. De donde concluye que todas las pruebas solicitadas son inconducentes y carecen de objeto idóneo, como que se refieren a hechos anteriores al propio caso en litigio en los cuales el Conjuez ha sido partícipe.

El recurrente insiste en que el interés del doctor Gutiérrez Anzola gravita en el proceso, aunque afirma que en parte alguna de la ley se define lo que por tal interés debe entenderse. A pesar de lo cual considera que las anteriores intervenciones políticas del Conjuez, su matrícula en determinado grupo político, su beligerancia dentro de él, los cargos públicos desempeñados como miembro de esa fracción o partido y aun las actuaciones parcializadas en su ejercicio, conllevan ese interés que la ley señala como causa de recusación.

En desacuerdo con tal tesis y para desoírla en el caso presente, basta considerar que doctrina de la Corte y de eminentes tratadistas ya han calificado el alcance del vocablo. Parece ser que el interés que pretende derivar el doctor Sinning de las pruebas pedidas sea uno de relación directa. Y bien se echa de menos que tanto en el memorial petitorio como en el alegato nada se diga de la concomitancia que puedan tener los hechos a que las pruebas solicitadas se refieren, con el caso concreto de la causal recusatoria.

Escriche, en su Diccionario de la Legislación y la Jurisprudencia ha dicho que interesado es el que tiene interés en una cosa y saca utilidad o provecho de ella. El que toma parte en alguna negociación, empresa o sociedad. Y la Corte en cuanto a ese interés, lo refiere a quien pueda aprovechar o perjudicar la sentencia. El interés que tiene en cuenta la ley lo dice Tascón igualmente, es el de un beneficio (Gaceta Judicial, Tomo XLIII, Pág. 378. Tascón. Derecho Contencioso Administrativo Colombiano).

Ni aun la amistad íntima, concepto que envuelve predominantemente, como el de la enemistad grave, un elemento subjetivo, es bastante para deducir el interés de la causal invocada. Tampoco el interés moral que pueda vincular al juez en el pleito porque a decir del Tratadista Hernando Morales, éste se deduce de haber dictado la providencia o haber favorecido a las partes en el negocio materia del pleito o en el pleito mismo, y para ello deberá probarse, por lo menos, que en el litigio ha aconsejado a alguna de las partes o la ha ayudado.

Además, por lo que a la amistad íntima toca, para que exista no basta que haya relaciones entre el juez y alguno de los litigantes, sino que se requiere que esas vinculaciones sean tan estrechas y tan permanentes que impliquen que esa amistad conduzca al juez por un sentimiento de afecto a decidir en su favor.

En cuanto al interés indirecto, aquél de algunos de los parientes dentro de los grados de la ley, fluye que no viene al caso debatido.

Directo interés jurídico es el que debe probarse para pretender el buen éxito de esta petición recusatoria. Si el Conjuez ha dicho no tenerlo, bajo la gravedad del juramento, la prueba para demostrar que sí lo tiene ha de ser, pues, directa, concreta, explícita. De la petición misma se desprende y con su sola lectura, que las pruebas solicitadas en ella no se encaminan de estos modos a tal finalidad.

El legítimo y respetable propósito del doctor Sinning de acertar en la demostración de la tacha propuesta por él y por medio de las pruebas que estimó conducentes, no consiguió su propósito, a juicio de la Sala.

El que el doctor Gutiérrez Anzola haya ocupado relievantes posiciones en la administración, y una curul en el Senado representando a su grupo o fracción política, hechos éstos de conocimiento notorio; el que haya sido colaborador asiduo de "El Siglo" y su contertulio habitual; el que sus intervenciones públicas anteriores sean índice de "cómo pierde la serenidad cuando de los intereses de su grupo se trata" a decir del actor y el de la beligerancia y sectarismo con que se le señala, puede inclinar al ánimo a tener por cierto que ha sido apasionado y aguerrido propugnador y sostenedor de su credo, mas no conlleva todo ésto a deducir el interés jurídico directo en el propio negocio en donde juró, al tomar posesión de Conjuez, cumplir recta y fielmente con los deberes de juzgador.

La inconducencia de las pruebas al pretender establecer hechos anteriores al examen de este juicio electoral en donde el Conjuez debe dar su opinión decisoria, está suficientemente definida. Y nada habría que agregar al juicioso examen que de la inconducencia se hizo en el auto suplicado, a no ser la acogida que a la Sala le merece.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, constituida en Sala de Decisión, *confirma en todas sus partes* la providencia suplicada.

Cópiese y notifíquese.

Enrique Acero Pimentel, Alfonso Arango Henao, Juan Benavides Patrón, con salvamento de voto; *Ricardo Bonilla Gutiérrez,* con salvamento de voto; *Nemesio Camacho,* con salvamento de voto; *Samuel de Sola Roncallo,* con salvamento de voto, *Jorge de Velasco Alvarez, Alfonso Meluk, José Urbano Múnera, Carlos Portocarrero Mutis.*

Luis Jiménez Forero, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

De los Consejeros, doctores Nemesio Camacho, Ricardo Bonilla Gutiérrez y Samuel de Sola Roncallo.

Con el temor de equivocarnos, dado el buen criterio jurídico de los honorables Consejeros que comparten lo expuesto en el auto por el cual se resuelve la súplica interpuesta contra la providencia de 30 de junio pasado, dictada en el presente negocio por el honorable Magistrado sustanciador, sentimos tener que manifestar que estamos en desacuerdo con aquél por las razones que sintetizamos así:

Aunque del memorial de pruebas solicitadas por el doctor Abel Sinning para demostrar la segunda de las causales de recusación que ha invocado contra el Conjuez, doctor Jorge Enrique Gutiérrez Anzola en el presente negocio, o sea tener dicho Conjuez interés en el proceso por pertenecer a la misma corriente política en que milita uno de los demandantes en los juicios acumulados que han de desatarse mediante la ponencia sometida a su estudio, se desprende que unas son obviamente inconducentes para demostrar tal hecho, como por ejemplo, las copias que se piden de los editoriales de un periódico de que no era ni es Director el recusado; otras innecesarias por tratar de probar hechos públicos y notorios que no requieren demostración, y otras pecan contra la economía procesal, ya que con más de dos testimonios se pretende demostrar un mismo hecho, no es menos cierto que algunas de ellas sí conducen a probar el hecho que el recusante estima valedero para fundamentar su recusación. Que demostrado o no ese hecho, sirva o no sirva para que prospere el incidente, es cuestión que nada tiene que ver con la conducencia de la prueba que se decide en el auto que lo resuelva. La conducencia de la prueba sólo puede apreciarse teniendo en miras el hecho que se trata de probar, y nada más.

Por lo anterior y teniendo en cuenta también que la conducencia de la prueba sólo debe calificarse en el fallo que desata la litis o en el incidente dentro del cual se pide, salvo que sea tan evidente que permita rechazarla de plano sin que el juzgador corra el riesgo de menoscabar los derechos de ataque o de defensa de las partes en un juicio, según jurisprudencia sabida, creemos que el auto que resolvió la súplica aludida debió modificar la providencia suplicada, confirmando el rechazo de algunas pruebas de las pedidas por el doctor Sinning por notoriamente inconducentes y decretando las que sí conducían a demostrar lo afirmado por él. Como así no se hizo, he ahí el motivo de nuestro disentimiento.

Bogotá, D. E., julio 27 de 1967.

Nemesio Camacho, Ricardo Bonilla Gutiérrez, Samuel de Sola Roncallo.

SALVAMENTO DE VOTO

Del Consejero, doctor Juan Benavides Patrón.

Con todo respeto disiento del criterio con que se ha considerado el asunto de la súplica y de la manera como se le ha resuelto por mayoría de votos.

La recusación instaurada por el doctor Abel Sinning contra el doctor Jorge Enrique Gutiérrez Anzola, conjuez sorteado para dirimir el empate que se produjo en el presente negocio y posesionado de tal desempeño, se fundó en los motivos que instituyen los ordinales 1º y 4º del artículo 102 del C. C. A.: "Haber conceptuado sobre la validez del acto que se acusa o sobre el negocio sometido al conocimiento de la Corporación o haber favorecido a cualquiera de las partes en el mismo", y tener interés en el pleito o tenerlo alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con alguna de las partes o sus apoderados.

Acerca del primero de tales motivos, advirtió el promotor del incidente, desde su primer escrito, que no estaba en condiciones de probarlo, pese a que el recusado sabía tan bien como él, y así podría decirlo aquél en el informe que se le pidiera conforme a la ley, que en varias ocasiones había conceptuado, en privado, a favor de la tesis de su contraparte, doctor Hugo Escobar Sierra, en el pleito por las credenciales de senadores por la circunscripción electoral del Magdalena (Fls. 316 y 317). Después, en su memorial de folio 370 expresó que no había podido probar esta causal de recusación, porque las personas en cuyos testimonios se había informado para formularla se habían negado luego a declarar acerca de ello. Por ésto, según el doctor Sinning, su escrito petitorio de pruebas no contuvo ninguna que se refiriera a aquel motivo de opinión favorable al doctor Escobar, por parte del doctor Gutiérrez, respecto del *sub-lite*, y la consecuencia en derecho no puede ser otra que la de la exclusión de tal tema al estimar la recusación. En otras palabras, la recusación por su motivo primero, en el aspecto a que se la concretó, no pudo solicitar siquiera prueba alguna que se dirija a establecerlo; no contiene pedimento que pueda ser materia de un decreto de pruebas, y, posteriormente, el incidente, si a ese motivo se hubiese contraído, habría de resolverse en forma adversa a quien lo planteó, ésto es, con declaración de haber sido infundado legalmente. Hay que eliminar, por lo tanto, este primer motivo de la recusación.

Del mismo modo, para precisar la materia controvertida, y en atención a que el ordinal 4º del artículo 102 C. C. A., que fue la otra causal invocada, se refiere no sólo al interés del juez sino al de sus parientes dentro de determinados grados y esto último no es lo que se pretende por el acusador, debe descartársele también. Con ésto, la cuestión se contrae al motivo propio afirmado, es decir, al de la primera parte de la causal de ley, al del pretendido interés del doctor Gutiérrez Anzola en el pleito de credenciales del Magdalena.

Este motivo de ley lo apoyó el doctor Sinning, en el memorial con que instauró la recusación, en los hechos de que el Conjuez sorteado y posesionado

ha sido y es miembro activo y beligerante del grupo político laureanista a que pertenece el doctor Escobar Sierra, grupo que le disputa al del promotor del incidente las dos curules que corresponden en el Senado al conservatismo magdalenés, y del cual ha sido tan representativo el doctor Gutiérrez Anzola que con la condición política que conlleva, ha ejercido las más importantes dignidades del Estado, como Ministro, Gobernador y Senador, en alguna de las cuales, concretamente en la de Ministro de Gobierno, tuvo, según el recusante, actuación que lo muestra como funcionario que pierde la serenidad cuando de los intereses de su grupo se trata (Fls. 317 y 372). Además, el doctor Gutiérrez concurre a tertulias políticas, es personaje tan significativo y prestigioso que se le consultan sus opiniones por su grupo, el cual, finalmente, es solidario con las tesis sostenidas en este pleito por el doctor Escobar Sierra, con solidaridad decidida y expresada por los miembros y por los cuerpos u organismos de actuación de la dicha corriente o grupo, en términos tan notorios que el hecho de su sorteo como conjuez, en este pleito, ocasionó en los amigos y compañeros laureanistas del doctor Escobar Sierra, en Santa Marta "celebración pública y alborozada de esa designación".

Tales son, en lo fundamental, los hechos en los cuales se apoyó la recusación instaurada por este motivo, y con la demostración de ellos, el doctor Sinning pretende establecer el interés del doctor Gutiérrez en el presente juicio, por lo que lo afirma impedido para que conozca del mismo y, concretamente, para que dirima el empate que se produjo en esta Corporación al votarse una ponencia que lo resuelve en definitiva.

Sobre aquellas ocurrencias, pues, el doctor Sinning edificó su recusación. Esto significa procesalmente que ellas constituyen los hechos de la misma, con base en los cuales el doctor Sinning alega que establecen el interés del recusado, instituido por la ley como causal para que se separe al conjuez del conocimiento del negocio.

Este planteamiento fue admitido como legal por el honorable Consejero sustanciador del incidente, y la Sala en su conocimiento de hoy, por virtud de la súplica que se considera, no lo ha juzgado procesalmente inatendible. Seguramente esa admisión procedimental del sustanciador y de la Sala obedece a que el interés, en cualquiera de sus acepciones pertinentes, es un concepto, un título, un beneficio, que se contiene en hechos o en actos jurídicos o que proviene de ellos, por lo que a su establecimiento o determinación ha de llegarse en razón de la existencia de los dichos actos o hechos y de la virtud que tengan para conformarlo. Expresado de otra suerte y en relación con los motivos de impedimentos y recusaciones, la causal primera, que se refiere al concepto emitido o al favor dispensado, se concreta en el hecho mismo de su emisión, oral o escrita, o en el acto en que se le concedió; la segunda del Código Contencioso, en el hecho de haber dictado el acto o providencia a que tal estatuto se refiere; el parentesco de sangre o de afinidad, en el vínculo respectivo. El interés, por su parte, proviene de hechos o de actos jurídicos; requiere antecedentes o se apoya en ellos, que lo generan, lo motivan o lo determinan. El beneficio, el título, la idea, el concepto en que consiste el interés es un valor o una condición resultante, por lo que, para establecerse, necesita motivos, antecedentes, hechos, actos que, por lo demás, y éste es el segundo aspecto de la cuestión, deben tener virtud para generarlo.

Entonces, el asunto a considerar en este momento, en que el promotor del incidente ha pedido pruebas para establecer, en primer término, la existencia de

esos hechos y actos generadores, que le sirvan, luego, para sustentar su acusación de que ellos acreditan el interés que alega, es la de la relación entre los medios legales de prueba que ha pedido y los hechos que ellos tienden a establecer, conforme al escrito de recusación que se le admitió en incidente. Definir si esos hechos, después de establecidos y si lo fueren comprueban o no el interés que pretende el recusante, es juzgamiento que corresponde a una etapa procesal posterior; mas no es cuestión que se pueda resolver pretendiendo el juzgador, desde ahora, que ellos no van a servir para el propósito final.

El auto suplicado y la decisión mayoritaria que lo confirma califican como inconducentes las pruebas pedidas. Las enseñanzas del derecho probatorio desautorizan este criterio. Porque la conducencia, en este campo, es relación entre la prueba y el hecho o el acto que persigue demostrar. Y en este asunto lo que el promotor del incidente ha afirmado como hechos son aquellos actos reseñados de militancia, pertenencia, beligerancia, solidaridad, y las pruebas pedidas para demostrarlos se encaminan precisamente a comprobar la existencia de ellos. Que aun establecidos estos hechos, ellos no prueben el interés alegado, según el criterio con que se les juzga anticipadamente, sería cosa distinta, de falta o de ausencia de poder en ellos mismos para generar o conformar el motivo de ley por el cual el conjuez no deba conocer del negocio. Pero jurídicamente no cabe decir respecto de las pruebas pedidas que sean inconducentes, porque los testimonios, documentos, inspecciones, pruebas, en fin, solicitadas se encaminan todas a establecer los hechos en que la recusación afirma el interés del conjuez sorteado.

Sobre esta materia de la conducencia de la prueba, la doctrina es inequívoca. Entre nosotros, un maestro de varias generaciones de abogados expone en su obra más conocida y consultada:

> "Se supone la conducencia de los hechos alegados en el libelo y de ahí resulta que en principio es conducente toda prueba que se concrete más o menos a los hechos de la demanda o de la contestación". (Para el presente caso, comento yo, toda prueba que se concrete más o menos a los hechos afirmados en la recusación). 'Los jueces admiten la prueba desde que el hecho esté invocado en la demanda o en la defensa, pues si van a fondo corren el peligro de prejuzgar, dada la conexión de la prueba y del hecho desde la litis constestación'. (Desde que el hecho esté invocado en la recusación, digo yo, para este caso, en incidente, que fue admitido). 'Sólo que la inconducencia sea muy burda y notoria, los jueces rechazan por tal la prueba', enseñanza que el auto suplicado transcribe de la misma obra en comento, pero desaprovechándola y hasta disponiendo en contrariedad suya, por cuanto no repara en que la relación ha de establecerse entre el medio legal de prueba pedido y el hecho que se encamina a establecer, y no entre éste y la resolución final que deba producirse, en razón de su poder de convicción. El mismo profesor aludido reproduce jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, conforme a la cual 'la inconducencia se refiere a hechos sin relación con el asunto debatido'; y, en capítulo que dedica a estudiar el momento en que se aprecia el fenómeno probatorio en examen, lo fija en el de dictar el fallo, así: 'Primero porque ellos (los jueces) no tienen ocasión de estudiar el fondo del negocio *(y es cuestión de fondo el ver la conducencia o ineficacia de un hecho y de una prueba),* cuando reciben pruebas sino cuando fallan. Y segundo, porque es mejor darles a las partes la mayor amplitud —*favores sunt ampliandi*— en el ataque y en la defensa, y sería muy peligroso y grave para ellas el *festinar una cuestión de fondo* que además puede traer una lamentable y no subsanable equivocación,

como sería rechazar una prueba. Dentro de nuestro sistema probatorio los jueces guardan un papel pasivo, son las partes las más llamadas a conocer y aducir sus medios de defensa y a escoger, ellas que conocen el negocio y su historia, los medios más probables de demostrar los hechos. Finalmente, como el artículo (el 196 del C. de P. C.) habla de inadmisibilidad, ésto también se cumple en el fallo, que es cuando, conocido a fondo el negocio por todos sus aspectos, hay más probabilidades de acierto en declarar la prueba inconducente o legalmente ineficaz'. Y más adelante: 'la Corte veía en el problema de la inconducencia una cuestión de fondo y limitaba la negativa a casos palmarios y protuberantes, consecuente con la cual exigencia resolvía decretar la prueba y dejar el problema de su influencia en el sentido condenatorio o absolutorio del fallo para apreciar la inconducencia en esta última oportunidad, a fin de no sacrificar el derecho en el camino. Pero sea por unas o por otras razones, en lo que todos los fallos coinciden es en dejar el problema de la inconducencia para la decisión final, lo que equivale a no negar pruebas durante el término probatorio". (Antonio Rocha, Conferencias de Derecho Probatorio en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, edición de 1958, Tomo I, páginas 96 a 102).

Por todo lo anterior, yo no comparto el criterio con que se han rechazado, en este momento procesal, como inconducentes, pruebas pedidas en oportunidad, en un incidente legalmente admitido, y que se encaminan de modo directo a establecer los hechos que, según la recusación, configuran el interés alegado. En esta relación entre el hecho o hechos afirmados por el doctor Sinning (pertenencia del Dr. Gutiérrez Anzola a un grupo político, al mismo grupo político a que pertenece el Dr. Escobar Sierra, beligerancia, importancia representativa del conjuez, solidaridad, beneficio del grupo con las resultas del pleito, festejo público —anticipado e irrespetuoso— de su designación) y los medios legales que se esgrimen para establecerlos, en tal relación, repito, es en lo que consiste el fenómeno probatorio de la conducencia. Si practicadas las pruebas, ellas no establecen los tales hechos, o si aun establecidos, éstos no prueban el interés alegado, la recusación fracasará, con todas sus consecuencias de ley. Pero ésto sólo puede declararse al decidir el incidente, al resolverse en su momento debido. Llegar antes a tales conclusiones, como lo hacen el auto suplicado y la Sala que lo confirma, es desconocer el fenómeno probatorio de la conducencia, según la doctrina recordada, y es festinar la decisión, según las palabras del maestro transcrito.

Por lo demás, el auto suplicado y su confirmación mayoritaria padecen de otros varios y graves errores. Así, apreciar que todas las pruebas pedidas se refieren a hechos anteriores al propio caso en litigio equivale a borrar de los planteamientos de la recusación los relativos a que la militancia de grupo se afirma en el conjuez no sólo por su trayectoria política sino por su pertenencia actual a la misma corriente del doctor Escobar Sierra; y a desconocer asimismo que la solidaridad entre todos los miembros de la tal fracción se predica, también con carácter actual, respecto del pleito y de sus resultas, y que el festejo de los conmilitones de Santa Marta se ha exhibido como hecho último que, a juicio de ellos, define la contienda en su beneficio. Que todos esos hechos no traigan al Consejo la convicción legal que persiguen es materia de la resolución del incidente, pero no asunto que pueda anticiparse en transcripción de definiciones que no excluyen lo entendido y afirmado por el acusador. Yo creo que el Consejo debe a las partes y al propio conjuez, el análisis de todas esas ocurrencias, las

cuales no tendrán valor alguno o carecerán del que se les afirma, en virtud del juzgamiento último y completo, pero que no se pueden evitar desconociendo que se pidió el establecimiento de ellas por medio de pruebas que se encaminan a demostrarlas.

Discrepo igualmente, en términos de derecho procesal, de la confusión en que incurren los honorables Consejeros entre hechos notorios y prueba inconducente. Además, en el incidente no se ha probado —ni podrá hacerse, porque el auto suplicado y su confirmación cierran la puerta para ello— que el doctor Gutiérrez Anzola, como dice la última providencia haya sido "colaborador asiduo de 'El Siglo' y su contertulio habitual". Ignoro, por los mismos motivos, que sus "intervenciones públicas anteriores sean índice de cómo pierde la serenidad cuando de los intereses de su grupo se trata", y muchísimo menos mi "ánimo se inclina a tener por cierto —en el sentido con que ello se aduce— que ha sido apasionado y aguerrido propugnador y sostenedor de su credo".

Todo eso y lo demás afirmado por el doctor Sinning requería demostración, y para ello pidió las pruebas que se le han negado. Y si de hechos conocidos se trata, se imponía algo más, mucho más, en el análisis de las probanzas, una por una y en su conjunto, en su debida oportunidad, para concluir que ellos no conllevan el interés político de grupo que deduce la recusación.

Tampoco es comprensible, en fin, que se nieguen las pruebas pedidas, se declare que ellas no servirían para demostrar el motivo final de la recusación y se diga, como se hace en el auto de la mayoría de la Sala, que "en el fallo sobre el incidente" se sabrá "con toda certidumbre" si se logró acreditar o no "el interés del doctor Gutiérrez Anzola en el presente negocio electoral".

Por todo lo anterior, que exhibe los errores de la Sala, no comparto su decisión.

Bogotá, 25 de julio de 1967.

Juan Benavides Patrón.

Consejo de Estado. — Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, D. E., agosto dos de mil novecientos sesenta y siete.

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

En memorial presentado el 29 de julio último y dirigido al Consejero redactor de esta ponencia, el doctor Abel Sinning M. interpone recurso de reposición "contra la providencia de usted que confirmó la del señor Magistrado ponente que negó la práctica de pruebas".

Aduce dos razones: Una de orden procesal y otra de orden científico, según sus propios términos. A la última no se referirá este auto porque toca con el fondo mismo de la providencia denegatoria de las pruebas que aquí no tiene procedencia.

La primera consiste, según el escrito "en que de acuerdo con el artículo 512 del C. J., el recurso de súplica se sustancia y falla como el de reposición y contra el auto que lo decide no queda otro remedio que el de queja.

"Disposición que, en mi sentir, no es aplicable a este caso. El artículo 282 del C. C. A. dice que los vacíos en el procedimiento establecido en esta Ley se llenarán por las disposiciones del Procedimiento Civil y de las leyes que lo adicionan y reforman, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los juicios y actuaciones que corresponden a la jurisdicción de lo contencioso administrativo".

"Y sobre el recurso de súplica no existe vacío en lo relacionado con estos procesos. El artículo 219 del C. C. A. dice que 'si se denegaren una o algunas de las pruebas solicitadas podrá recurrirse en súplica contra el auto respectivo dentro del día siguiente a su notificación y se resuelve de plano'."

"Luego no se trata aquí de un recurso que 'se sustancia y falla como el de reposición', sino de un recurso que se falla y admite reposición como todas las decisiones de carácter judicial. Además, el artículo 512 resulta aquí inaplicable por cuanto no existe superior ante el cual interponer el recurso de queja. De donde por ésto, debe caber el recurso de reposición'."

SE CONSIDERA

El Consejero sustanciador, doctor Velásquez, negó en auto de 30 de junio del año en curso, por inconducentes, las pruebas pedidas. Contra este auto se interpuso súplica para ante los restantes Magistrados de la Sala y ella, el 27 de julio pasado, confirmó la providencia suplicada. Luego se equivoca el doctor Sinning cuando en el memorial aquí referido interpone reposición contra "la providencia de usted" que confirmó la anterior, porque ese proveído es de la Sala y es ella la que debe pronunciarse sobre este otro nuevo recurso.

Sufre también equivocación protuberante el memorialista en las razones sobre las cuales apoya la solicitud que se estudia.

En el procedimiento no existen varios recursos en cadena sino sólo aquellos expresamente concedidos por la ley. Y es ello tan cierto, que en el del C. C. A. no todo auto interlocutorio es apelable; lo son aquellos a los que en forma expresa se concede este recurso. El de reposición, es el mismo de súplica con la única diferencia de que éste se interpone ante los restantes Magistrados de la Sala y aquél, ante el Magistrado que dicta la providencia. Reiterada y antigua doctrina del Consejo así lo ha sostenido. En auto de 22 de octubre de 1960, expediente número 777 Maidem Form Co. Inc. expresó lo siguiente: "No se diga que los dos recursos (reposición y súplica) son diferentes, porque lo único en que difieren según lo dice la misma Comisión Redactora del proyecto, es en que la reposición se interpone ante el mismo juez que dicta la providencia y la súplica ante los restantes magistrados que integran la Sala de Decisión. Estos dos recursos fueron tomados de la legislación procesal española con sus mismas denominaciones y trámites. Y tan no difieren esencialmente que el tratadista Manuel de la Plaza en su Derecho Procesal Civil Español, dice refiriéndose al de súplica: "Ni su contenido, ni su estructura difieren sustancialmente del recurso de reposición; se trata sólo de una cuestión de nombre puesto que la súplica se denomina la reposición cuando de ella conocen los tribunales colegiados".

Se cumplió estrictamente en este caso con el mandato del artículo 219 del C. C. A. porque denegadas las pruebas, se recurrió en súplica ante la Sala contra la providencia denegatoria que fue confirmada por ella. Y no hay norma ninguna en el C. C. A. que diga que contra el auto que decide una reposición o una súplica puede caber otra reposición u otra súplica.

Por lo que hace a la inaplicabilidad alegada por el memorialista del ordenamiento del artículo 512 porque, según sus palabras, "no existe superior ante el cual interponer el recurso de queja, de donde por ésto, debe caber el recurso de reposición", la Sala anota que ésto es otro yerro grave porque el recurso de queja es una acusación contra el funcionario que no tiene eficacia procedimental. En el tratado de Derecho Procesal Civil del doctor Antonio J. Pardo se lee a la página 183: "Enumera también el Código como recurso el de queja que propiamente no tiene ninguna eficacia procedimental en el sentido de que él busque la revocación o infirmación de las providencias judiciales. Dicho recurso consiste en el denuncio criminal que la parte agraviada por alguna resolución judicial establece contra el empleado que la profirió con el fin de que se le siga proceso penal en caso de que haya cometido algún delito, prevaricato, cohecho o violación a sabiendas de ley expresa, y se le condene a la indemnización de perjuicios que el ilícito haya ocasionado al litigante". Por ello, el artículo 485 del C. J. dice: "Respecto del juez que las pronuncia (las providencias) existe el llamado de queja".

Por lo expuesto, la Sala declara que no hay lugar a resolver sobre el anterior pedimento que por lo tanto se desecha.

Notifíquese.

Enrique Acero Pimentel, Alfonso Arango Henao, Juan Benavides Patrón, Ricardo Bonilla Gutiérrez, Nemesio Camacho R., Jorge de Velasco Alvarez, Samuel de Sola Roncallo, Alfonso Meluk, José Urbano Múnera, Carlos Portocarrero Mutis, Gabriel Rojas Arbeláez.

Luis Jiménez Forero, Secretario.

ELECTORALES

CONJUECES PARITARIOS. — Espíritu de la reforma plebiscitaria. — **El espíritu de la reforma plebiscitaria fue el de hacer corporaciones con igual representación de los partidos políticos y dentro de tales corporaciones incluyó a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado porque en un sistema democrático, y el nuestro lo es, tanto el Congreso, como el Gobierno mismo y los tribunales representan la voluntad general y son reflejo de la opinión pública predominante en un momento dado. Mas sería imposible sostener que ese mismo espíritu haya concebido una justicia paritaria, porque la justicia es una, indivisible y se traduce en la aplicación de la norma expedida por vía general y abstracta a un caso de controversia. De manera que, como no existe ni podría existir entre nosotros la justicia política, ningún juez, así sea el transitorio llamado conjuez, para deparar el derecho y aplicarlo necesita compartir su responsabilidad con otro de distinta filiación política. Los mismos tribunales, deciden y fallan bien por mayoría en las salas o bien unitariamente sin que jamás se haya sostenido que necesitan compartir su grave misión con nadie, ni hacer que sus fallos sean tomados por paridad política.**

Consejo de Estado. — Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, D. E., nueve de agosto de mil novecientos sesenta y siete.

El doctor Abel Sinning Marriaga, parte interesada en el presente juicio electoral, en escrito visible a folios 313 y 314 invocando el artículo 2º de la Reforma plebiscitaria, solicita que se haga "sorteo de otro conjuez para que el honorable Consejo quede compuesto como lo dispone la Constitución".

Como fundamento de su petición expresa lo siguiente:

"Todo nuestro engranaje jurídico, después del Plebiscito del 1º de diciembre de 1957, está constituido sobre la paridad. No puede integrarse ninguna corporación pública, así sea del orden jurisdiccional, sino paritariamente.

"En consecuencia, expresamente ha quedado derogado el sistema de sortear conjuez porque, haciéndolo, la Corporación en cuestión no queda integrada paritariamente. Por ejemplo, en este caso el honorable Consejo de Estado va a quedar formado por trece Magistrados, seis de ustedes liberales y siete conservadores.

"Se trata, por tanto, de un Tribunal integrado contra la Constitución que no permite Tribunales en que tenga mayoría uno de nuestros dos partidos políticos. 'La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado serán

paritarios', ordena el artículo 12 del Plebiscito. El sorteo de un conjuez, cuando hubiese empate entre los que componen el honorable Consejo, quebranta obviamente esta disposición porque se constituye para la decisión de fondo, una corporación no paritaria".

La solicitud del doctor Sinning aparece prohijada por el apoderado, doctor Gilberto Moreno T., quien en su escrito del folio 339 dice:

"El artículo 50 del C. J. no pone límites: 'Los conjueces que deben dirimir la discordia'. Si hay que integrar el Consejo paritariamente, son dos los 'conjueces que deben dirimir la discordia'."

Acaso ocurra un nuevo empate, como puede que ocurra. Y esa contingencia no nos permite evadir el sistema sino que es apenas una falla, leve falla, frente a las enormes ventajas que acarrea. Sería una pretensión esperar que fuera sano y perfecto. El sistema no es declinable, así no hayan podido expedirse tan urgentes reformas a la Constitución".

Para apoyar estas tesis, el propio doctor Gilberto Moreno ha presentado algunos conceptos de muy distinguidos juristas, a saber:

"a) El doctor Eduardo Zuleta Angel quien opina que 'Ordenando como lo ordena el artículo 12 del Plebiscito que 'La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado serán paritarios' no alcanzo a imaginarme cuáles puedan ser los argumentos que se hayan expuesto para sostener la tesis de que el Consejo de Estado puede eventualmente estar integrado para fallar por trece Consejeros. 'Que el referido texto constitucional sea bueno o sea malo es otra cosa. Pero estando vigente hay que aplicarlo aunque haya obedecido al prurito, a veces exagerado que teníamos todos los que intervinimos en la redacción del Plebiscito, de procurar que en este país todo funcionara como en una balanza de precisión'. A lo muy bien expuesto por usted en su memorial de junio 16 quisiera agregar que el citado artículo del Plebiscito no habla de paridad política sino simplemente de paridad".

"b) El doctor Gustavo Rendón Gaviria, luego de consideraciones sobre los antecedentes de la Reforma Constitucional aprobada por el Plebiscito, manifiesta que 'El mandato constitucional de que los dos organismos jurisdiccionales enunciados en el artículo 12 'serán paritarios', expresa, teniendo en cuenta el significado etimológico del adjetivo *part* (igual) que su composición numérica ha de ser divisible exactamente por dos, y a la vez que en cada uno de tales cuerpos colegiados, la igualdad de miembros corresponda a dos grupos que en oposición, representan intereses distintos (gremiales, políticos, etc.). Para el caso concreto la paridad hace alusión a los dos partidos políticos colombianos, liberal y conservador, únicos institucionalmente reconocidos, conforme al artículo 4º del Plebiscito (Decreto 0249 de 1957)".

"Integrados por el número determinado por la ley, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, son instituciones pares y en cada una de ellas hay un número igual de conservadores y de liberales, sin distinción de fracciones o grupos en que transitoria o permanentemente puedan estar fraccionados o divididos los dos partidos reconocidos por la Carta, bajo las denominaciones de liberal y conservador".

"Una u otra de las corporaciones aludidas, cuando de llenar vacantes temporales o absolutas se trata, procede en la forma prevenida por el inciso 3º del artículo 12 de la reforma plebiscitaria conservando de todos modos la igualdad en la representación política, para que se cumpla el ordenamiento de que ambos organismos 'serán paritarios'.

"... El C. J., de un lado y el Código Administrativo, de otro, tenían y tienen reglamentada la institución de los conjueces, reglamentación obviamente anterior al Plebiscito, con el cual no puede jurídicamente coincidir, habida consideración del alcance, objeto y fin de la reforma constitucional contenida en el ya citado artículo 12".

"Precisamente porque se iba a hacer privar en la organización jurisdiccional la estructura paritaria de la Corte y del Consejo de Estado, el Constituyente primario en la parte final de tal precepto dispuso que 'La Ley reglamentará la presente disposición...' a efecto de armonizar los mandatos constitucionales con las leyes ordinarias de procedimiento y prevenir las inevitables incongruencias que habrían de presentarse".

Concluye el doctor Rendón Gaviria 'que siempre y cuando haya lugar al sorteo de conjueces en el Consejo de Estado y en la Corte Suprema, la reintegración o recomposición transitoria de esas corporaciones tiene que ajustarse al ordenamiento de la paridad, pues lo mismo cuando son los Cuerpos Ordinarios, integrados por todos sus miembros titulares, que cuando se conforman con la participación transitoria de conjueces, trátase de las entidades constitucionales, funcionalmente hablando, denominadas Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado'.

c) El concepto del doctor Agustín Montes Herrera se encamina a razonar sobre el tema de la paridad, afirmando que 'paritaria' proviene de par como consecuencia de que la Carta únicamente reconoce dos partidos.

Que el artículo 12 de la Reforma Constitucional Plebiscitaria rechaza que pueda producir decisión un número impar de Magistrados, de Consejeros. El conjuez entra a constituir la Corporación encargada de decidir y constituido de esta suerte el Consejo no es paritario, ni en el ámbito constitucional, ni en el político. Toda decisión, agrega el concepto, producida por sentenciadores colegiados debe ser firmada por los integrantes de la Corporación que concurren a proferirla. En el caso que se ventila, sería suscrito por trece consejeros, con mayoría de un partido en litis culminantemente política. Toda norma reglamentaria de un sistema desaparece con él: como consecuencia de la Reforma Plebiscitaria no se concibe un Consejo de Estado impar y con mayoría de alguno de los dos partidos. La opinión del doctor Montes Herrera concluye afirmando que se conjetura que el sorteo de dos conjueces puede conducir a una situación idéntica a la que se pretende resolver, a lo cual cabe observar que ese estado no ha surgido, por lo cual no procede buscarle solución. Lo que ha sido hecho por el Consejo de Estado es abrir a la Reforma Constitucional Plebiscitaria una puerta tan ancha como ella misma y que mañana podría decir un presidente que por renuncia de los conservadores que representan a su partido en el gabinete, los reemplaza con liberales.

d) El último de los conceptos, en el orden en que fue producido, pertenece al eminente tratadista doctor Francisco de Paula Pérez y está contenido en declaraciones publicadas en el ejemplar del periódico que se trajo a los autos. El doctor Pérez opina que con la elección de un solo conjuez le parece que se abre un camino muy peligroso para romper la paridad establecida en el Plebiscito; y cree que el camino indicado es el de establecer sorteos separados. De un lado el sorteo de conjuez conservador y de otro un conjuez liberal. No extiende más sus opiniones el distinguido jurista.

Por otro lado, el doctor Escobar Sierra, refiriéndose concretamente al tema debatido (Fl. 349 y ss.), opina que la exótica tesis sin antecedentes en nuestra organización judicial, se apoya en una casuística interpretación del artículo 12 de la reforma constitucional plebiscitaria. Que el espíritu y la letra del artículo son claros en cuanto ordenan que la Corte y el Consejo sean paritarios, con lo cual se estableció la igualdad de representación de los partidos políticos en la rama judicial del Poder Público, modificando el régimen anterior de representación proporcional. La norma se refiere, pues, a la composición paritaria para asegurar la igualdad de la representación política. Y dice: 'El texto del artículo 12 tiene, como es obvio, un carácter sustantivo y no adjetivo y de procedimiento. No exige que las decisiones judiciales, bien se trate de autos o sentencias, se adopten paritariamente porque para que esta interpretación fuese válida el constituyente habría exigido este requisito de modo expreso, como hubiera sido el caso si se hubiese implantado en la rama judicial la votación calificada de las dos terceras partes. Así se explica que un solo Consejero de Estado, un Magistrado de la Corte Suprema o de Tribunal, dada su calidad de sustanciador o ponente, sin atender a su filiación política, profiera autos y al mismo tiempo oriente y dirija la tramitación de un juicio o de un proceso. Así se explica también que con la concurrencia de un conjuez, el Consejo de Estado haya dictado fallo o sentencia en Sala dentro de la cual se registraba mayoría de Consejeros de un partido sobre el otro'.

'La norma plebiscitaria, que es sustantiva, ignora a los conjueces porque esta institución tiene un carácter supletorio, adjetivo accidental, de reglamento, cuya existencia se justifica en los casos de impedimentos o recusaciones o de empate en las decisiones judiciales. Sin embargo y en desarrollo del artículo 57 del C. J. la lista de conjueces es paritaria y así está formada e integrada en el honorable Consejo de Estado'.

'Cuando la norma constitucional dice que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado serán paritarios se refiere concreta y directamente a los Magistrados y Consejeros titulares, o sea a quienes integran de modo permanente y estable dichas corporaciones, circunstancia que los hace miembros de la Rama Judicial cuando, por contraste, los conjueces, no pueden ser empleados' de los ramos Ejecutivo y Judicial de la República (Art. 58 del C. J.), ni pueden ser conjueces tampoco los miembros del Poder Legislativo mientras gocen de inmunidad; de igual manera a los empleados del Ministerio Público les está prohibido ser conjueces. Por la misma razón estos últimos, los conjueces, no devengan sueldo y carecen de las prestaciones sociales a que tienen derecho los miembros de la Rama Judicial. Los conjueces, en rigor de verdad y en pura técnica, no son Consejeros de Estado ni Magistrados de la Corte Suprema de Justicia o de los Tribunales'.

'La institución del conjuez es precaria, transitoria, de orden reglamentario. En los casos de empate y para dirimirlo se sortea un conjuez, acto éste que es obra de suerte y azar, buscando un número impar que haga factible la solución definitiva de una controversia. Y en la suerte no hay paridad".

Tales los presupuestos que la Sala Unitaria tiene a su estudio. Para resolver sobre la cuestión planteada, en su fondo mismo.

SE CONSIDERA

Varios son los argumentos coincidentes en los alegatos de los distinguidos abogados que son parte en este juicio y en las opiniones de los juristas cuyos conceptos fueron allegados al proceso. Y sin perjuicio de referirse adelante particularizadamente a varias razones que unos y otros exponen y que no pueden cobijarse en un mismo análisis, se dirá que ciertamente, según el artículo 12 del Decreto 0251 de 1957, "la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado serán paritarios". Significa lo anterior, en el lenguaje del derecho colombiano y en la concepción política que determinó a aquella reforma plebiscitaria, que dichas entidades superiores de la Administración de Justicia deben integrarse, en cuanto al número y condición de sus Miembros, en forma par, ésto es, exactamente divisible por dos, según el contenido propio de ese vocablo, y, además, que cada una de las dos mitades resultantes de tal división esté constituida por funcionarios de una misma filiación política, en el sentido de pertenencia a uno de los dos partidos tradicionales de Colombia.

En consecuencia con este entendimiento, que de aquella suerte cobró jerarquía constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado se integraron en la dicha forma paritaria, y así funcionan para el cumplimiento del poder que les está atribuido.

En materia de conjueces, funcionarios de derecho, investidos transitoriamente, para un asunto singular que la ley determina, de las mismas facultades que el titular de un desempeño judicial, la paridad y el criterio superior que la informó, también se atienden y se realizan en la composición del Cuerpo de ellos, asimismo por un número y en la filiación política de sus integrantes. Por eso los conjueces de la Corte y del Consejo de Estado responden, en las condiciones antedichas, al ordenamiento constitucional mencionado, que se satisface en la selección de quienes integran dicho Cuerpo y en el nombramiento consiguiente, actos que se efectúan con expresión de la regla sobre paridad.

Mas hasta aquí llega, y sólo hasta aquí debe llegar, en esta materia, el celo paritario en la función judicial. Porque cumplidas todas las previsiones para la composición y el funcionamiento de las corporaciones mencionadas, en orden a la igualdad de poder de los dos partidos políticos, aun en la Administración de Justicia, e integrado del mismo modo el Cuerpo de conjueces, ninguna norma reclama nada más, con su letra ni con su espíritu, y porque la lógica impone que, satisfechas aquellas condiciones constitucionales en el organismo titular, lo accidental de funcionamiento conlleva, en lo escogido paritariamente, el criterio y la sustancia que lo generan. En otras palabras, la condición paritaria en las corporaciones judiciales se refiere a su composición, por cuanto en ésta se concretan la igualdad o el equilibrio de poder entre los dos partidos políticos a que atendió el Plebiscito. Pero tal paridad no puede confundirse, conceptual y prácti-

camente, al desarrollarse o cumplirse las funciones de aquellos organismos, en el número de votos para las decisiones que deban adoptar o proferir, conforme a la ley.

No existe, pues, en el sorteo de un conjuez para dirimir un empate quebranto alguno de la norma plebiscitaria en examen, ya que si la resolución del asunto singular que lo produjo se remite a un solo voto, ello obedece a la naturaleza misma de las cosas y no a que el organismo propiamente dicho haya dejado de ser paritario en su composición constitucional. Del mismo modo como no sucede así por el hecho de que, en su composición y funcionamiento originales, se produzcan o puedan producirse decisiones por mayoría formada con un número impar de votos. Lo indispensable constitucionalmente es la composición paritaria de la Corporación, la cual se mantiene, aun en el caso del conjuez sorteado para dirimir un empate, según las razones expuestas, y no el que la mayoría para las decisiones se componga, de modo necesario, de un número par de votos, concepción extrema y más claramente inadmisible si se pretendiera también que tal paridad debe registrarse hasta en la filiación política de quienes los emiten.

El entendimiento expuesto es el que consulta, además, la práctica constante del Consejo de Estado y de las Corporaciones del poder judicial, sin ninguna excepción conocida, aun con posterioridad a aquella Reforma Constitucional. Y es el que encuentra registro en las normas legales relativas al funcionamiento de ellas, después de la dicha reforma. Así, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia está dividida en dos secciones, cada una de tres miembros, con poder decisorio de los asuntos que les competen, y no cabría predicar de ellas que son inconstitucionales en su composición y funcionamiento por dicha circunstancia impar, ya que mantiene la paridad, en número de seis, en dicha Sala, y con ella y con la de las demás Salas, la paridad total de la Corporación. Asimismo, de las resoluciones de tres Magistrados, en Sala de Decisión, conforme a las reglas de competencia, tampoco se ha sospechado que sean inconstitucionales, por impares, seguramente porque el Tribunal de que forman parte satisface la condición paritaria, en su composición integral. Y el artículo 5º del Decreto 1356 de 1964, posterior a la reforma plebiscitaria e integrante de los que constituyen la denominada Reforma Judicial, elaborada con la intervención de juristas de todas las corrientes políticas, establece que cuando se produzca empate en aquellos Tribunales o Salas que se componen tan sólo de dos miembros, tal situación debe resolverse mediante la intervención, por sorteo, de otro Magistrado, uno en su número, en actuación impar que tampoco vulnera la paridad constitucional.

De estas regulaciones de derecho positivo concebidas, como se ha dicho, con posterioridad al Plebiscito de 1957 no cabe decir, ni nadie lo ha pretendido así hasta la fecha, que sean violadoras del orden constitucional, en el punto concreto examinado. Ellas consultan la lógica y la naturaleza de las cosas y respaldan el criterio con que debe enfocarse la importante cuestión dilucidada.

No alcanza a imaginarse el distinguido jurista, doctor Eduardo Zuleta Angel, en presencia del ordenamiento del artículo 12 del Plebiscito, cuáles puedan ser los argumentos que se hayan expuesto para sostener la tesis de que eventualmente el Consejo puede estar integrado para fallar por trece consejeros. Además de los razonamientos contenidos en los epígrafes anteriores, cabe decirse que en el caso de sorteo de conjuez para dirimir un empate, no puede sostenerse que la corporación ha dejado de ser paritaria, ni tampoco el cuerpo de conjueces. El espíritu de la reforma plebiscitaria fue el de hacer corporaciones con igual

representación de los partidos políticos y dentro de tales corporaciones incluyó a la Corte y al Consejo de Estado porque en un sistema democrático, y el nuestro lo es, tanto el Congreso, como el Gobierno mismo y los Tribunales representan la voluntad general y son reflejo de la opinión pública predominante en un momento dado. Mas sería imposible sostener que ese mismo espíritu haya concebido una justicia paritaria, porque la justicia es una, indivisible y se traduce en la aplicación de la norma expedida por vía general y abstracta a un caso en controversia. Aquí, y para rebatir igualmente las opiniones de los doctores Rendón Gaviria y Montes Herrera, vale la pena apuntar lo siguiente:

Una de las varias definiciones que trae Escriche en su diccionario de la Legislación y la Jurisprudencia dice que la justicia es el poder de hacer que a cada cual se dé su derecho y la administración de ese poder, agregando que consideraba como el poder de hacer que se ejecute lo que es justo, se la ha expresado vendada, con una balanza en la mano y una espada en la otra para demostrar que obra sin acepción de personas, que examina y pesa el derecho de las partes y que tiene la fuerza para llevar a efecto sus decisiones y hacer reinar el orden. Y es el juez, el que la depara, considerada como la administración del poder judicial; el que está revestido de la potestad de administrar justicia, de aplicar las leyes: "homos bonos que son puestos para mandar et facer derecho", según las partidas.

Como no existe ni podría existir entre nosotros la justicia política, ningún juez, así sea el transitorio llamado conjuez, para deparar el derecho y aplicarlo necesita compartir su responsabilidad con otro de distinta filiación política. Los mismos Tribunales, ya se ha dicho aquí, deciden y fallan bien por mayoría en las Salas o bien unitariamente sin que jamás se haya sostenido que necesitan compartir su grave misión con nadie, ni hacer que sus fallos sean tomados por paridad política.

Otra cosa es que para llenar las vacantes en la Corte o en el Consejo o en su Cuerpo de conjueces, se proceda por mandato de la norma conservando la igualdad en la representación política. Y así se hace: cuando quiera que un conjuez renuncia o es separado del cuadro, se le reemplaza con otro de su mismo partido con lo cual se cumple el precepto de la reforma constitucional.

Cosa distinta acontece cuando por disposición legal debe ser escogido por sorteo un conjuez para dirimir un empate o para reemplazar a un Magistrado impedido. Allí y por la suerte se designa al juzgador, no al miembro de una colectividad política. Y no vale el argumento del doctor Montes Herrera, espacioso por lo demás, de que lo actuado por esta Corporación es abrir a la reforma constitucional una puerta tan ancha como ella misma y que un presidente podría mañana, por renuncia de los conservadores que representan a su partido en el gabinete reemplazarlos con liberales.

Cumple el Mandatario con la norma constitucional cuando reemplaza a uno o más Ministros con otros de la misma filiación de cada uno de los que salen, como cumple el Consejo cuando reemplaza a un conjuez en el cuadro o integración del cuerpo, con otro del mismo partido, cuerpo que sigue siendo paritario.

Pero así como un Ministro decide en lo de su ramo sin compartir con otro de distinto partido esa decisión, así lo hace el Magistrado y lo hace el conjuez. Acontece lo mismo, valga el ejemplo, cuando un desacuerdo entre los dos peritos principales en un caso dado, lo dirime un tercero que no necesitaría jamás de otro de filiación contraria para actuar y conceptuar.

Pero hay más: Para desoír otras razones de los distinguidos conceptuantes valga decir que a la ley hay que darle un sentido que la haga operante, buscarle su contenido práctico y la ley no querría que con tesis como las rebatidas aquí, se produjeran sucesivos empates entre conjueces paritarios al punto de que las causas se perpetuaran sin solución definitiva.

De ninguna manera un empate, en estas materias de la justicia, se produce porque se dividan las opiniones que empatan, entre liberales de un lado que aquí sería de un bando y conservadores del otro. No hay, al sentenciar sobre una contención cualquiera, deslinde político sino divergencias jurídicas, de interpretación o de doctrina. El empate que se produzca no lo dirime un bando o color político sino una tesis jurídica, un *juez*.

El conjuez, por lo demás, es un Magistrado que accidentalmente interviene en determinado negocio, ya sea para completar una mayoría que no ha podido formarse en la discusión de un proyecto de sentencia ora para reemplazar al titular impedido. Pueden ser recusados en los mismos casos que con los Magistrados tocan, pero no devengan sueldo.

Los asuntos que debe resolver la Sala, por mandato de la ley, deben ser fallados por mayoría absoluta en cuanto a la parte resolutiva, y por mayoría relativa respecto de la motiva. Es entendido que la mayoría absoluta es la mitad más uno del total y relativa la que tiene más votos entre las distintas tesis que se expongan.

Cuando un proyecto de decisión no es aceptado por la mayoría de la Sala y el número de Magistrados es par y se produce empate en la decisión del asunto, como en el caso presente, tal situación la resuelve un conjuez. En este evento y como lo sostienen tratadistas de Derecho Procesal Civil, el fallo es firmado por un número de Magistrados superior en uno al que ordinariamente actúa en la decisión de todo negocio.

Según el artículo 59 del C. J., en concordancia con el artículo 21 del Reglamento del Consejo, los conjueces sirven para reemplazar a los Magistrados que sean o estén impedidos en alguna causa o negocio, y para dirimir, en caso de empate, las discordias entre los Magistrados, trátese de un auto o de una sentencia. Fácilmente puede advertirse que la actividad del conjuez se reduce a un negocio determinado, pues carece de la generalidad que tienen los empleados judiciales propiamente dichos.

Y conviene relievar que entre los conjueces entra a actuar el que indique el sorteo que dispone el artículo 61 del C. J., sorteo que es dispuesto con anterioridad y con conocimiento de las partes y del público. En el presente negocio la Sala dispuso el sorteo de un solo conjuez en providencia que no fue reclamada por las partes y que causó ejecutoria.

Lo dicho anteriormente es suficiente para no acceder a la petición formulada.

Por lo expuesto, *se niega la solicitud* a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese y notifíquese.

Jorge A. Velásquez D.

Luis Jiménez Forero, Secretario.

Consejo de Estado. — Sala Plena de Decisión. — Bogotá, D. E., veinticinco de agosto de mil novecientos sesenta y siete.

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

Recurrido en súplica el auto de Sala Unitaria del 9 de agosto pasado por el apoderado sustituto del actor, éste consigna en el memorial sustentatorio, razonamientos que, en realidad, no aportan nada nuevo al debate que induzca a modificar el criterio de la providencia suplicada. Y así lo reconoce el recurrente al encabezar su escrito, en estas sus propias palabras: "No podría yo, en mi modesta calidad de abogado novel, suplente apenas en esta importante causa, recurrir a nuevos argumentos o mejorar los tan brillantemente expuestos por los renombrados juristas conceptuantes, ni tampoco pretender rebatir atendiblemente el autorizado y juicioso estudio con que el honorable Consejero, doctor Jorge A. Velásquez arguyó en contra de la tesis de mi patrocinado y la rechazó".

Aceptado implícitamente, como lo fue en el auto referido cuando decidió en el fondo la cuestión principal, que contra el que ordenó el sorteo de conjuez, se impetró la nulidad que puede proponerse en cualquier estado del juicio, es pertinente resolver sobre la prosperidad o demérito de la súplica, para lo cual,

LA SALA CONSIDERA

Repite el alegato, aunque en otros términos, el argumento de que el Constituyente no hizo la distinción entre el cuerpo integrado por Consejeros y el que lo es por conjueces. Que conjuez, según la Real Academia, es juez juntamente con otro en un mismo negocio que aplicada la regla de hermenéutica del artículo 28 del C. C. son conjueces cada uno de los consejeros en relación con los demás, de donde concluye que no es cierto que aquéllos tengan carácter adjetivo, supletorio.

Para diferir de argumento semejante bastará anotar que el propio Diccionario, como el de la Legislación y Jurisprudencia de Escriche al definir el vocablo conjuez de tal manera, dice: "Véase Acompañado" y en la última de estas obras llama acompañado "El juez nombrado para que acompañe en el conocimiento y determinación de los autos al recusado por la parte" (Escriche - Nueva Edición - Pág. 65). No otra es la acepción a que se da prevalencia en nuestro sistema y en nuestra doctrina, ni otra diferente la que trae el C. J. en su artículo 59 cuando expresa que "Los conjueces sirven para reemplazar a los Magistrados que sean recusados o estén impedidos en alguna causa o negocio, y para dirimir, en caso de empate, las discordias entre los Magistrados". El conjuez reemplaza al Magistrado, no es juez juntamente con él y tiene, por tanto, el carácter de adjetivo, de supletorio.

Se arguye en el escrito de súplica que el artículo 1º del Decreto legislativo 251 de 1957 ordena que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado

serán paritarios, de donde infiere que la paridad consagrada por la Constitución no puede ser interpretada por la ley o la doctrina, puesto que en lo que a estas dignidades toca, ello es norma clara e imperativa de la Carta, y en resumen se trata de aplicarla y no de interpretarla.

Mas olvida el suplicante que la providencia referida de la Sala Unitaria afirmó con argumentos hasta ahora no rebatidos que es precisamente la aplicación de la norma constitucional la que se hace.

A juicio de la Sala Decisoria, permanecen incólumes los siguientes razonamientos del auto suplicado:

1º Que cuando la ley ordena que la Corte Suprema y el Consejo de Estado serán paritarios, está significando en nuestro usual lenguaje jurídico y en la concepción política que determinó la reforma plebiscitaria, que tales corporaciones deben integrarse, en cuanto al número y condiciones de sus miembros, en forma par, cada una de cuyas dos mitades deberá constituirse por funcionarios de la misma filiación política, en el sentido de pertenencia a uno de los dos partidos tradicionales colombianos. En consonancia con la norma, la Corte y el Consejo se integraron y funcionan en forma paritaria.

2º Que en materia de conjueces, funcionarios investidos transitoriamente para un asunto singular determinado, de iguales facultades a las del Magistrado titular, la paridad también se atiende y se realiza en la composición de su Cuerpo, par asimismo en número y en la filiación política de sus integrantes, Hasta aquí llega y sólo debe llegar hasta aquí, el celo paritario en la función judicial, porque cumplidas todas las previsiones para la composición y el funcionamiento de las corporaciones mencionadas, en orden a la igualdad de poder de los dos partidos políticos, aun en la administración de justicia, e integrado del mismo modo el cuerpo de conjueces, ninguna norma reclama nada más, con su letra ni con su espíritu. La lógica, además impone que satisfechas aquellas condiciones constitucionales en el organismo titular, lo accidental de funcionamiento conlleva en lo escogido paritariamente, el criterio y la sustancia que lo generan.

La condición paritaria en las corporaciones judiciales se refiere a su composición por cuanto en ésta se concretan la igualdad o el equilibrio entre los dos partidos políticos a que atendió el Plebiscito. Pero tal paridad no puede confundirse, conceptual y prácticamente, en cuanto al cumplimiento de las funciones adscritas a esos organismos, con el número de votos requerido para las decisiones que deban proferir conforme a la ley.

En el sorteo de un conjuez para dirimir un empate no existe quebranto alguno de la norma constitucional, ya que si la resolución del asunto singular que lo produjo se remite a un solo voto, ello obedece a la naturaleza misma de las cosas y no a que el organismo propiamente dicho haya dejado de ser paritario en su composición constitucional.

Lo indispensable constitucionalmente es la composición paritaria de la Corte y del Consejo, la cual se mantiene, aun en el caso de sorteo de conjuez para dirimir un empate; pero es inadmisible la concepción extrema de que tal paridad deba también registrarse en un número par de votos en cuanto a la filiación política de quienes los emiten.

Lo expuesto consulta la práctica constante del órgano judicial aun después de la Reforma Plebiscitaria, sin excepción conocida.

La Sala de Casación Laboral de la Corte está dividida en dos secciones, cada una de tres Magistrados con poder decisorio y no podría afirmarse que son inconstitucionales en su composición y funcionamiento ya que la paridad en número de seis se mantiene en la Sala. Lo mismo puede decirse de la resolución de tres Magistrados en Sala de Decisión, conforme a las reglas de competencia.

3º Que el artículo 5º del Decreto 1356 de 1964, posterior a la reforma de la Carta y que forma parte de la denominada Reforma Judicial, establece que cuando se produzca empate en aquellos Tribunales o Salas que se componen solamente de dos miembros, tal empate debe resolverse mediante sorteo de otro Magistrado, uno en su número, en actuación impar que tampoco vulnera el principio constitucional.

4º No puede sostenerse, en el sorteo de conjuez para dirimir un empate, que la Corporación o el cuerpo de conjueces haya dejado de ser paritario. El espíritu de la Reforma Plebiscitaria fue el de hacer corporaciones con igual representación de los partidos políticos, pero imposible sería sostener que ese mismo espíritu haya concebido una justicia paritaria porque la justicia es una, indivisible, que obra sin acepción de personas y que el juez depara, revestido de la potestad de administrarla, de aplicar la ley.

5º En la administración de justicia, de ninguna manera un empate se produce porque se dividan las opiniones que empatan entre liberales de un lado y conservadores del otro. Al sentenciar sobre una contención cualquiera no hay deslinde político sino divergencias jurídicas de interpretación o de doctrina. El empate no lo dirime un bando o color político sino una tesis jurídica y *un juez*.

El resumen comentado que se ha hecho de los razonamientos que trae la providencia suplicada y que en su total integridad comparte esta *Sala*, es suficiente para que se la confirme, lo que así queda resuelto.

Cópiese y notifíquese.

Enrique Acero Pimentel, Alfonso Arango Henao, Juan Benavides Patrón, Ricardo Bonilla Gutiérrez, Nemesio Camacho R., Samuel de Sola Roncallo, Jorge de Velasco Alvarez, Alfonso Meluk, José Urbano Múnera, Carlos Portocarrero M., Gabriel Rojas Arbeláez.

Luis Jiménez Forero, Secretario.

ELECTORALES

1º ACTAS DE INSCRIPCION. — El artículo 196 del C. C. A. enumera con precisión los vicios que pueden afectar los registros electorales.

2º CORTE ELECTORAL. — Competencia para definir puntos de hecho y de derecho.

3º CORPORACIONES ELECTORALES. — Competencia para declarar nulidades.

4º INSCRIPCION DE LISTAS. — Modificaciones.

5º ACTAS DE LOS JURADOS DE VOTACION. — Su importancia para el escrutinio.

Consejo de Estado. — Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, D. E., veintiuno de septiembre de mil novecientos sesenta y siete.

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

Ref.: Expedientes Nos. 618 y 619. Juicio Electoral. *Actores: Hugo Escobar Sierra y Abel Enrique Sinning Marriaga.*

Dispuso el Consejo de Estado, Sala Plena, por auto de 16 de noviembre de 1966, que se acumularan, para ser fallados en una sola sentencia los juicios electorales por la circunscripción del Departamento del Magdalena, signados con los números 618 y 619 instaurados por los doctores Hugo Escobar Sierra y Abel Enrique Sinning Marriaga, a lo cual se procede.

El doctor Hugo Escobar Sierra, en su propio nombre y en ejercicio de la acción pública electoral, en demanda presentada ante el Consejo de Estado el 27 de julio del pasado año formula las siguientes peticiones:

"PETICION PRINCIPAL

"... se decrete la nulidad de los artículos 3º, 4º, 6º y 9º del Acuerdo número 21 de 15 de julio de 1966, emanado de la Corte Electoral, y como consecuencia se declare igualmente la nulidad de las votaciones o escrutinios realizados el 20 de marzo de 1966 en los siguientes jurados de votación del Municipio de Chiriguaná (Magdalena); mesas 3 y 8 de la cabecera, 2, 4 y 5 del Corregimiento de El Paso y 6 del Corregimiento de La Jagua de Ibirico; la nulidad, en el Municipio de Pedraza, de las votaciones o escrutinios realizados el 20 de marzo de 1966 en las mesas 1, 2 y 3 de la cabecera de Pedraza y 2 y 3 del Corregimiento de Punta de Piedras y en el Municipio de *Chimichagua,* la nulidad de las votaciones o escrutinios

realizados el 20 de marzo de este año correspondientes a los jurados de votación número 9 de la cabecera y 3 del Corregimiento de Astrea, 3 y 5 del Corregimiento de Saloa, 1 de Sempegua, 1 de Soledad y 2 y 3 del Corregimiento de Mandinguilla, y se ordene la rectificación de escrutinios de la circunscripción del Magdalena y se excluyan dichas mesas del cómputo de los votos.

"PETICION SUBSIDIARIA

"Subsidiariamente solicito que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los artículos del acto acusado y de la rectificación de escrutinios, se computen los votos de las mesas enumeradas en la petición principal con base en las actas válidas de escrutinio —registros— de los jurados de votación y muy especialmente con las del Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena, por ser documentos públicos, auténticos y regulares que nadie ha tachado de falsedad o apocrifidad, tanto más cuanto que con base en ellos es evidente la existencia de un complejo error aritmético en todos y cada uno de los casos de las mesas o jurados de votación impugnados en los Municipios de Chiriguaná, Pedraza y Chimichagua (artículo 14 de la Ley 7ª de 1932 y numeral 10 del Art. 41 del Decreto 3254 de 1963)".

Los hechos que dieron lugar al ejercicio de la acción, el demandante los expone en su escrito detallada y profusamente. Pueden resumirse así:

El 20 de marzo de 1966 tuvieron lugar en los Municipios de Chiriguaná, Pedraza y Chimichagua, en el Departamento del Magdalena, así como en el resto del país, elecciones populares para integrar las corporaciones públicas. En los citados Municipios los jurados de votación abrieron el debate electoral a partir de las ocho (8) de la mañana y por el término legal; aquél se desarrolló normalmente.

Los jurados de votación hicieron el escrutinio en forma pública y de acuerdo con la ley firmaron, en siete (7) ejemplares, las actas de escrutinio o registros electorales y entregaron al Registrador Municipal del Estado Civil los documentos pertinentes (lista parcial de sufragantes, registro general de votantes, las papeletas emitidas en las urnas, actas de instalación de jurados, etc.). Igualmente y el mismo 20 de marzo los Presidentes y Vicepresidentes de las mesas de votación remitieron al Tribunal Contencioso Administrativo de Santa Marta y a los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil en esa misma ciudad ejemplares originales de las respectivas actas de escrutinio, así como al Registrador Municipal del Estado Civil y al respectivo juez municipal conservando en su poder los restantes ejemplares originales.

Los documentos originales contenidos dentro del sobre *Forma 1-A* (lista parcial de sufragantes, registro general de votantes, Formularios 16 y 16 A, papeletas, actas de instalación de jurados, etc.) que se entregaron al Registrador Municipal del Estado Civil fueron introducidos por éste y por los otros dos claveros (Alcalde y Juez Municipal) al arca triclave.

En cumplimiento de disposiciones legales los presidentes y vicepresidentes de los jurados de votación comunicaron al Registrador y al Alcalde Municipales el resultado del escrutinio de los votos en cada una de las mesas y con base en

ésto se comunicó también telegráficamente el resultado de las elecciones del 20 de marzo al Gobernador del Magdalena, y a los Delegados del Registrador Nacional en Santa Marta, a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio de Gobierno. Estos resultados difieren, en los municipios arriba citados con los que arrojaron posteriormente los escrutinios seccionales.

Pasa luego a relatar el demandante la manera como se hizo la "alteración de los resultados electorales" en los tres (3) municipios a que hace referencia al comienzo de su escrito y dice en resumen lo siguiente:

Municipio de Chiriguaná

1º Con anterioridad al escrutinio municipal verificado el 27 de marzo "se denunció y comprobó el hecho de que un señor Bornacelli, 'extraño a esa localidad' en asocio del Alcalde Municipal y del Registrador Municipal del Estado Civil penetraron en la noche del 25 de marzo al edificio del Palacio Municipal, particularmente a la oficina de la Registraduría con el propósito de alterar los resultados electorales".

2º Al iniciarse los escrutinios municipales se comprobó que el sello del Arca triclave estaba desprendido en uno de sus extremos por lo que aquélla pudo ser abierta sin dificultad y sin que el sello sufriera desperfectos de ninguna naturaleza. Y agrega que "el Consejo de Estado podrá apreciar intacto el sello del arca triclave y comprobar también que aun después del escrutinio municipal y hasta estos días, se encuentra en perfectas condiciones, cuando debió romperse o rasgarse al abrirse el arca triclave el 27 de marzo".

3º Los sobres que contenían los documentos electorales *(Forma 1-A)* y en especial los correspondientes a las mesas de votación 3 y 8 de la cabecera, 2, 4 y 5 del Corregimiento de El Paso y 6 del Corregimiento de La Jagua de Ibirico, "aparecieron abiertos y desprendidos en el momento del escrutinio municipal, cuando fueron introducidos, cerrados y lacrados, es decir, en buen estado, al arca triclave".

4º La comisión escrutadora municipal realizó el recuento de votos no con base en las actas de escrutinio de los jurados de votación "sino mediante el recuento de papeletas, habiendo incurrido en la grave omisión de no discriminar en el acta respectiva las diferencias que se evidenciaban entre las actas y las dichas papeletas, especialmente en la votación para Senado de la República (artículos 23, 31 y 33 del Decreto 3254 de 1963 y artículos 135, 136 y 137, Ley 85 de 1916)".

5º No obstante lo anotado en el punto anterior, el número de votos consignados en las actas de escrutinio coincide con las papeletas emitidas para los candidatos a la Cámara de Representantes, Asamblea y Concejo (liberales y conservadores), cosa que no sucede en relación con los candidatos para el Senado.

6º En las mesas 3 y 8 de la Cabecera, 2, 4 y 5 del Corregimiento de El Paso y 6 de La Jagua de Ibirico el número de papeletas para el Senado de la República excede del número de sufragantes.

7º En varias de las mesas atrás anotadas "la totalidad de las papeletas corresponde a la lista encabezada por Alfonso Campo Murcia" lo cual está indicando "el hecho grave e irregular" de que los diferentes partidos políticos y sus

distintos grupos "aparecen sufragando por la mencionada lista al tiempo que para las otras corporaciones públicas" "la votación de los candidatos de los diferentes partidos y grupos coincide total y exactamente con la anotada en las actas de escrutinio (registros) de los jurados de votación".

8º Un número considerable de papeletas que aparece en los sobres *Forma 1-A* correspondientes a las mesas 3 y 8 de la Cabecera, 2, 4 y 5 del Corregimiento de El Paso y 6 del Corregimiento de La Jagua de Ibirico están sin doblar y sin señales de haber sido introducidas en los sobres de votación, lo cual indica que fueron depositadas después del día de las elecciones "por obra de la alteración de los resultados electorales o del fraude que con ellas se consumó".

9º Las papeletas a que en el punto anterior se hace referencia difieren en calidad de papel, tamaño e impresión tipográfica "a las emitidas en las urnas el 20 de marzo, en el mismo Municipio a favor de Alfonso Campo Murcia".

10. El acta de introducción de los pliegos electorales al arca triclave "aparece visiblemente alterada y enmendada" con un tipo de máquina diferente al usado para su redacción "particularmente en lo que se refiere al estado de los sobres de las mesas anteriormente enumeradas.

11. "Como consecuencia de todas las irregularidades enumeradas anteriormente, el resultado del escrutinio municipal para el Senado de la República, alterada la voluntad popular expresada en las urnas el 20 de marzo de 1966, es el siguiente:

"Por la lista encabezada por *José B. Vives* (liberal oficialista)	1.051 votos
"Por la lista encabezada por *Carlos Caballero Cormane* (liberal M. R. L.)	196 "
Total votos liberales	1.247 "
"Por la lista encabezada por *Hugo Escobar Sierra* (conservador doctrinario)	322 votos
"Por la lista encabezada por *Alfonso Campo Murcia* (conservador unionista)	1.039 "
"Por la lista encabezada por *Jorge Malkum* (conservador Anapo)	560 "
Total votos conservadores	1.930 votos

Sin embargo, en el acta parcial de escrutinio municipal para Senado de la República, la lista de *Alfonso Campo Murcia* tiene registrados 1.093 votos".

12. Al comparar los datos consignados en el acta de escrutinio municipal con la suma de los que aparecen en las actas de los jurados de votación se anotan las siguientes diferencias: "a *Alfonso Campo Murcia* le aparecen 348 de

más en el escrutinio municipal; al doctor *Escobar Sierra* 56 menos y a *Jorge Malkum* 43 menos, en la misma forma en que en el escrutinio municipal aparece para don *José B. Vives* con 263 votos menos y para *Carlos Caballero Cormane* con 4 votos menos. Más aún; según el total de lo votación conservadora registrada en el escrutinio municipal existen 249 votos más que el total de la votación conservadora que resulta de las actas de los jurados de votación; y a la inversa ocurre con el total de la votación liberal pues en el escrutinio municipal dicho partido resulta con 267 votos menos respecto del total de las actas de los jurados de votación".

Municipio de Pedraza

Dice el demandante en relación con este Municipio que:

1º Al momento de abrirse el arca triclave se comprobó "que dos de los claveros tenían cambiadas sus llaves en forma inexplicable y varios de los sobres Forma 1 A aparecieron abiertos y desprendidos particularmente los correspondientes a las mesas números 1, 2 y 3 de la Cabecera y 2 y 3 del Corregimiento de Punta de Piedras.

2º La comisión escrutadora municipal hizo el recuento de votos no con base en las actas de escrutinio de los jurados de votación, sino mediante recuento de papeletas "habiendo incurrido en la grave omisión de no discriminar en el acta respectiva el número de votos recontados para cada uno de los candidatos, lo que sólo aparece en el acta parcial de escrutinio municipal correspondiente a las distintas y diferentes corporaciones públicas".

3º Las actas de escrutinio de los jurados de votación correspondientes a las mesas números 2 de la Cabecera, 2 y 3 del Corregimiento de Punta de Piedras, "aparecen con alteraciones manifiestas y ostensibles lo que indica que fueron modificadas después de haber sido firmadas por los jurados de votación" hechos éstos que las hacen falsas o apócrifas.

4º Las actas de escrutinio de los jurados de votación correspondientes a las mesas 1 y 3 de la Cabecera, en el folio que corresponde a la elección de Representantes y Senadores, es diferente, en las anotaciones de los votos emitidos para Senadores, respecto de los demás ejemplares de las actas; carecen de la firma del presidente del jurado "y están escritas con la letra de una misma persona". Dice el demandante que según afirmación del Registrador Municipal del Estado Civil estos folios fueron llenados el 27 de marzo.

5º Como consecuencia de las irregularidades anotadas atrás, las votaciones para Senado de la República no concuerdan con la votación de los diferentes partidos y grupos en las demás corporaciones públicas.

6º En las mesas 1, 2 y 3 de la Cabecera, 2 y 3 del Corregimiento de Punta de Piedras, el número de papeletas para el Senado de la República excede del número de votantes.

7º "Un inmenso número de papeletas" correspondientes a las mesas anotadas en el punto anterior, están sin doblar, lo que demuestra que entraron a los sobres Forma 1 A después del día de las elecciones.

8º "Las papeletas fraudulentas" son de diferente impresión tipográfica, calidad de papel y tamaño a las emitidas en las urnas el 20 de marzo en el mismo municipio a favor de Alfonso Campo Murcia.

9º "Como consecuencia de todas las irregularidades enumeradas anteriormente, el resultado del escrutinio municipal para Senado de la República según el acta parcial respectiva, ya alterada la voluntad popular expresada en las urnas el 20 de marzo de 1966, es el siguiente:

"Por la lista encabezada por *José B. Vives* (liberal oficialista)	1.275	votos
"Por la lista encabezada por *Carlos Caballero Cormane* (liberal M. R. L.)	268	"
Total votos liberales	1.483	votos
"Por la lista encabezada por *Hugo Escobar Sierra* (conservador doctrinario)	258	votos
"Por la lista encabezada por *Alfonso Campo Murcia* (conservador unionista)	382	"
"Por la lista encabezada por *Jorge Malkum* (conservador Anapo)	15	"
Total votos conservadores	655	votos"

10. De lo anterior se concluye que en los mensajes del 20 al 22 de marzo "se anota el total de las votaciones de cada partido para el Senado, en tal forma que la votación conservadora para Senado fue de 509 votos y la liberal de 1.608 votos, para un gran total de 2.117; mientras que según el escrutinio municipal el total conservador asciende a 655 votos, o sea 146 votos más, mientras que el total liberal es de 1.483, o sea 125 votos menos, para un gran total de ambos partidos de 2.138, según el escrutinio municipal.

"Tampoco puede ignorarse que la Comisión Escrutadora Municipal hizo el 27 de marzo el escrutinio, no con base en las actas válidas, como lo ordena expresamente la ley, sino contando papeletas y este resultado tampoco coincide con las papeletas que están en los sobres, irregularidad grave que evidencia la alteración de los resultados electorales en Pedraza".

Municipio de Chimichagua

Los hechos que el demandante expone en su escrito respecto a este Municipio pueden resumirse así:

1º Todos los ejemplares de las actas de escrutinio de los jurados de votación coinciden entre sí y no tienen tachas o enmendaduras. Pero pese a lo anterior, en las mesas correspondientes a los jurados de votación número 9 de la Cabecera, 3 del Corregimiento de Astrea, 3 y 5 del Corregimiento de Saloa, 1 de Sempegua, 1 de Soledad y 2 y 3 del Corregimiento de Mandinguilla, aparecieron para la lista de Alfonso Campo Murcia más papeletas que votos anotados en las actas de escrutinio.

2º "En la mayoría de los sobres *Forma 1 A* de las mesas anteriormente enumeradas aparecen varios paquetes de papeletas para la lista de *Alfonso Campo Murcia,* de los cuales invariablemente uno de ellos corresponde en su número a los votos anotados en las actas, con apuntes de los jurados que individualizan el número de votos y el candidato, y el otro corresponde a la excedencia fraudulenta, que se comprueba fácilmente porque las papeletas son de diferente impresión tipográfica, color, tamaño y calidad del papel a las emitidas en las urnas el 20 de marzo; no están dobladas, o sea que no tienen huellas de haber sido introducidas en los sobres de votación y por lo mismo llegaron a los sobres *Forma 1 A* después de las elecciones del 20 de marzo".

3º En el escrutinio municipal la mayoría de las mesas citadas en el punto 1º no fueron escrutadas; dicho acto se realizó en el escrutinio departamental y fue allí donde "uno de los parciales del señor *Campo Murcia,* cuando se realizaba el escrutinio con base en las actas (registros) de los jurados de votación, solicitó el recuento de papeletas, invariable y exactamente, de modo preciso e impresionante, en las mesas en donde se registró el hecho irregular, papeletas éstas que fueron contabilizadas para aumentar así la votacón emitida en las urnas el 20 de marzo de 1966 a favor de *Alfonso Campo Murcia* en el Municipio de Chimichagua".

4º Consecuencia de las irregularidades anotadas atrás es la de que el resultado del escrutinio departamental para Senado de la República, en el Municipio de Chimichagua, "ya alterada la voluntad popular" fue el siguiente:

"Por la lista encabezada por don *José B. Vives* (liberal oficialista)	1.021 votos
"Por la lista encabezada por *Carlos Caballero Cormane* (liberal M. R. L.)	896 "
Total votos liberales	1.917 votos
"Por la lista encabezada por *Hugo Escobar Sierra* (conservador doctrinario)	1.329 votos
"Por la lista encabezada por *Alfonso Campo Murcia* (conservador unionista)	1.137 "
"Por la lista encabezada por *Jorge Malkum* (conservador Anapo)	73 "
Total votos conservadores	2.539 votos

"De lo anterior resulta lo siguiente: la votación obtenida por *Alfonso Campo Murcia* para el Senado de la República en el Municipio de Chimichagua, de acuerdo con las actas de los jurados de votación, es de 1.005 votos, y según la votación registrada en el escrutinio departamental le aparecen 1.137 papeletas, cuyo exceso de 132 se verificó y comprobó en algunas de las mesas a que antes nos hemos referido".

Como disposiciones violadas el demandante cita las siguientes:

"Artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, numerales 1º y 2º del artículo 196 de la Ley 167 de 1941, numeral 3º del artículo 195 del C. C. A.; artículos 15 y 16 de la Ley 31 de 1929, artículos 127, 128, 129, 139, 149, 156, 159, 164, 169 y 171 de la Ley 85 de 1916, artículo único del Decreto 1551 de 1918, artículo 2º del Decreto legislativo 30 de 1958, artículos 33 y 51 del Decreto 3325 de 1959, artículo 23 del Decreto 3254 de 1963, numeral 1º del artículo 41 del Decreto 3254 de 1963 y demás disposiciones concordantes".

Al expresar el concepto de la violación el demandante se refiere en primer término a la "falsedad de los registros" y comienza analizando el caso del Municipio de Pedraza. Dice que cuando se realizaron los escrutinios, tanto el municipal como el efectuado por la Corte Electoral, se tuvieron en cuenta actas falsas y apócrifas cuyo vicio es perceptible a simple vista "como en la votación de Senadores en que las alteraciones se hicieron con letra y tinta diferentes a aquellas con las cuales los jurados de votación elaboraron las actas; documentos éstos en los que las tachaduras son manifiestas y demuestran de modo ostensible que los registros sufrieron modificaciones sustanciales en los escritos después de firmados por los jurados de votación. Tanto más cuanto que las actas de escrutinio se adicionaron con nombres de candidatos que no habían obtenido votos y sin que éstos coincidan con la votación obtenida por los candidatos de la misma corriente política en las demás corporaciones públicas, amén de que en otras mesas se cambió el folio 3º del formulario o acta de escrutinio y se sustituyó por otro que se llenó con los resultados que convenían para alterar los resultados electorales. La nulidad de tales registros es procedente, de acuerdo con lo establecido por el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932 y los numerales 1º y 2º del artículo 196 de la Ley 167 de 1941".

Agrega el demandante que la irregularidad anotada, cuya gravedad reconoce la ley al erigirla en causal de nulidad, es tanto mayor si se considera que va acompañada de un "exceso de votos" ya que el número de éstos es mayor del que aparece en las listas de sufragantes.

Además, continúa el actor, en este Municipio el "acta falsa" que se tuvo en cuenta para realizar los escrutinios no coincide con los demás ejemplares de la misma, que son auténticos y en los cuales no aparecen enmendaduras o alteraciones "y nadie los ha impugnado como falsos o apócrifos".

Afirma finalmente el demandante, en relación con el mismo municipio que está demostrado "y así lo establecerá en la oportunidad procesal el Consejo de Estado, que desaparecieron votos emitidos en las urnas a favor de determinados candidatos para mezclar en la bolsa o sobre *Forma 1 A* papeletas de votación que no fueron introducidas en las urnas por la ciudadanía el 20 de marzo, o sea que se destruyeron unas y se mezclaron otras, para lograr resultados precalculados en favor de una lista que derrotada en las elecciones aparece virtual y ficticiamente triunfadora por obra de estas malas artes. Esta monstruosa anomalía sumada a las anteriores, hace plena luz, sin sombras ni vaguedades, sobre la realidad de lo sucedido en Pedraza, hecho previsto en la ley, particularmente en el numeral 3º del artículo 195 de la Ley 167 de 1941 (C. C. A.), que sanciona con la nulidad de los respectivos registros".

En relación con los Municipios de Chiriguaná y Chimichagua se dice en la demanda lo siguiente:

"La alteración de la expresión popular ofrece características similares; las actas de escrutinio —registros— de los jurados de votación están intactas, sin manchas ni adulteraciones, *en la totalidad de sus ejemplares* lo cual les da un sello de autenticidad que la ley proclama, tanto más cuanto que nadie las ha tachado de falsedad ni ofrecen signos de esta naturaleza (Arts. 15 y 16 de la Ley 31 de 1929). Sin embargo, las papeletas que aparecen en la *Forma 1 A*, no coinciden con las anotaciones y resultados registrados por los jurados de votación el 20 de marzo en las actas de escrutinio, particular y especialmente en la votación de Senadores, que se altera para favorecer siempre, al candidato *Alfonso Campo Murcia*, en perjuicio de la lista encabezada por *Hugo Escobar Sierra*.

"Una serie de hechos, que constituyen graves irregularidades porque son violatorios de la ley, encadenados entre sí configuran la falsedad del resultado electoral consignado en el acta de escrutinio municipal de Chiriguaná, a saber: a) En horas nocturnas, antes del 27 de marzo, penetraron dos de los claveros y un extraño a las oficinas de la Registraduría Municipal donde se guardaba el Arca Triclave; b) El sello de esta última apareció desprendido y fue separado de la urna de madera, a la cual debía estar adherido con lacre, sin que sufriera desperfecto, rotura o deterioro alguno; c) Los sobres *Forma 1 A* de varias mesas aparecieron también abiertos y desprendidos; d) En distintas mesas, el número de papeletas es superior al número de sufragantes; e) La votación para el Senado de la República no coincide, según las papeletas, con la registrada en las actas de escrutinio —registros— para los distintos candidatos de los diferentes partidos y grupos para las demás corporaciones públicas; f) En varias mesas, la totalidad de las papeletas que aparecen en dichos sobres *Forma 1 A* son para un solo candidato, el mismo que invariablemente aparece favorecido por la alteración de los resultados electorales; g) Buen número de esas papeletas están *'vírgenes'* sin dobleces, y son de impresión tipográfica, color, tamaño y calidad de papel distintas a las emitidas para el mismo candidato en las urnas en Chiriguaná el 20 de marzo; h) La realidad (sic) aparece ostensible, visible y nítida; se introdujeron papeletas en las bolsas o sobres *Forma 1 A*, después del 20 de marzo, y se destruyeron otras, por lo cual se configura la causal de nulidad del numeral 3º del artículo 195 del C. C. A.".

Se refiere luego el demandante a "la validez de las actas". Dice que éstas tienen el carácter de documentos auténticos y que además el legislador ha dispuesto que se elaboren siete ejemplares de ellas, con diferente destino, considerándolos todos como original "con idéntico valor legal". Agrega que a estas actas o registros de escrutinio el legislador les ha dado un valor preferencial "muy por encima de los demás documentos electorales" por cuanto en el recuento de votos que los jurados de votación efectúan públicamente están representados tanto los partidos como los diferentes grupos políticos de los mismos. Anota además que la ley, al prever las distintas situaciones que puedan presentarse en relación con las actas de escrutinio indica que en caso de disparidad se prefiere "los ejemplares del Contencioso Administrativo".

En relación con las papeletas de votación dice el actor que "frente a las actas de escrutinio, son documentos secundarios y auxiliares, a los que se acude en casos regulares de inexactitudes o de errores en los cómputos o cuando se ha incurrido en omisiones o defectos en la anotación de los nombres de los candidatos (Art. 143, Ley 85/16)". Y agrega que "si las papeletas desaparecen bien

por ignorancia de los jurados que no las guardaron en los sobres o por actos parecidos o porque han sido destruidas o han desaparecido junto con los demás documentos electorales, siempre ha de escrutarse con base en las actas de escrutinio enviadas al Contencioso Administrativo o a otras dependencias oficiales o administrativas".

Para terminar se expresa en los siguientes términos:

"Finalmente, en todo caso de discrepancia entre las actas de escrutinio y las papeletas de votación, se prefieren siempre las primeras, tanto más si sobre las papeletas recaen sospechas, vicios, irregularidades graves como es el caso de Chiriguaná, en donde los sobres abiertos y el sello desprendido del arca restan toda autenticidad a dichas papeletas. La Corte Electoral acaba de expresarlo así en el Acuerdo número 16, de julio 6 de 1966, y más especialmente en el del Departamento de Bolívar, signado con el número 08 de mayo 31 de 1966, concretamente en el caso de la mesa 166 de Cartagena y la 6 de Magangué".

En su oportunidad —durante la fijación en lista— el doctor Abel Sinning Marriaga solicitó fuera reconocido como parte opositora a lo cual se accedió por auto del 10 de agosto pasado.

El opositor, en el mismo escrito en que pide ser tenido como tal, refuta los cargos formulados por el demandante con argumentaciones que pueden resumirse así:

1ª Comienza manifestando que el relato de los hechos por parte del actor es acomodaticio.

2ª En el Departamento del Magdalena las autoridades prácticamente deciden los resultados electorales y el demandante contó con ellas.

3ª Dada la actual organización electoral pueden ocurrir fallas, pero el fraude no es posible hacerlo sin la colaboración estrecha de los dos partidos, los funcionarios del ramo electoral y los claveros.

4ª Respecto a la forma como se hizo el escrutinio dice lo siguiente:

"Como cargo básico, haberse hecho el escrutinio con base en las papeletas de preferencia a las actas de escrutinio de los jurados de votación, olvidando que antes habló de pliegos visiblemente alterados y enmendados, con tipo de máquina diferente, etc. El que aparezcan votos de impresión diferente no puede traer como conclusión que uno de ellos corresponda a votos fraudulentos. ¿Cuál y por qué? Además de que hubo varias listas de Representantes y Diputados y cada una de ellas votó por candidatos distintos para el Senado".

Y más adelante agrega:

"Es cierto, como lo dice el doctor Carlos Holguín Holguín, que no siempre las papeletas revelan el resultado efectivo de la votación, 'pues ellas eventualmente pueden constituir elemento de fraude'. Como 'eventualmente' pueden constituirlo las actas de escrutinio.

"Cuando existen dudas sobre la exactitud de los cómputos hechos por los jurados de votación o noticias de otras irregularidades, se recurre a las papeletas. Nunca, con tanto énfase (sic) como ahora en relación con las elecciones del Magdalena, se sembraron más dudas sobre irregularidades en los cómputos de los votos. Ni nunca la honorable Corte Electoral le dedicó más tiempo y cuidado al examen de todos los elementos necesarios para la votación, ante el panorama creado por el doctor Escobar Sierra para ganar en los escrutinios lo que perdió en las votaciones. La honorable Corte lo hace constar en el acuerdo demandado.

"Lo cierto es que el escrutinio de los votos emitidos en una elección empieza con las papeletas, artículo 122 de la Ley 85 de 1916. Hoy las comisiones escrutadoras sólo hacen escrutinios para concejales y recuento de votos para las otras corporaciones. A la Corte Electoral, directamente o por conducto de sus delegados, corresponde hacer este escrutinio. Si las papeletas deben coincidir con el número de votantes, apelar a ellas en casos de incertidumbres o deficiencias en las actas de escrutinio, es ir a la fuente.

"Aquí no se ha dicho que el número de papeletas exceda al de votantes. O que en los registros de votantes se observan agregaciones, enmendaduras e indicios de adulteración. El Decreto ordena tener en cuenta las actas válidas de las comisiones escrutadoras municipales y a éste se atuvo la Corte Electoral. Ni siquiera cuando las siete (7) actas —y nunca ocurre— están perfectas y coincidentes, pueden considerarse válidas si no están de acuerdo con el registro de sufragantes, las papeletas y demás elementos que configuran la votación".

5ª En relación con la validez de las actas de escrutinio y su importancia, aspecto que el demandante trata detalladamente, dice el opositor que:

"Si las siete (7) actas están perfectas, debe presumirse que los datos que aparecen en ellas corresponden a los votos que se emitieron y que fueron computados por tales jurados al hacer el recuento de las mesas respectivas'. Tal vez, pero no es presunción de derecho y admite la prueba, al hacer el recuento de votos, de que no corresponden.

"Lo demuestra la experiencia nacional, la falta de personal preparado y especializado: es más (sic) elaborar una acta perfecta sin sujeción a los votos emitidos que con sujeción a ellos. En el primer caso, basta poner las cifras que se deseen. En el segundo caso están sujetos a error los cómputos de los votos por los múltiples candidatos para las cuatro corporaciones públicas, o enmendaduras que se hacen en una copia, pero no en todas, a que se ponga un nombre por otro, en un renglón lo que debe estar en otro, etc.

"Si hay errores aritméticos, si se dejó de incluir a un candidato, si se le computaron para una corporación los votos emitidos para otra, si no coinciden lo dicho en letras con los números. Si... infinidad de ocurrencias, por ignorancia o mala fe, no permiten sino que obligan confrontar todos los elementos necesarios para buscar la verdad de la votación de preferencia a la verdad de los escrutinios. Las correcciones y enmendaduras, las diferencias en los datos de las distintas actas, la disparidad entre el número de papeletas y los votos anotados o entre ellas y el número de sufragantes y otras muchas ocurrencias no indican falsedad o apocrifidad, sino que son de ocurrencia frecuente en todas las elecciones y en todas las épocas. De más fácil ocurrencia en lo auténtico que en lo apócrifo".

Termina su escrito en los siguientes términos:

"Por lo demás, la acusación consiste, de un lado, la nulidad de los registros por alteraciones sustanciales en lo escrito, después de firmado por los miembros de la corporación que los expidió y en que son falsos o apócrifos. No puede pedirse entonces que se hagan los escrutinios por registros y no por papeletas. Ni puede entenderse la apocrifidad o falsedad y las alteraciones posteriores al mismo tiempo. Las alteraciones posteriores no son falsedad en el registro, sino registros auténticos sobre el cual se han hecho cambios.

"Precisamente hace la distinción el artículo 196 del C. C. A. en sus ordinales 1º y 2º, como dos fenómenos distintos que implican la nulidad de los registros. En la misma forma en que es distinto el fenómeno contemplado en el ordinal 3º del artículo 195 ibídem. Ninguno de los hechos de la demanda contempla violencia contra los escrutadores, destrucción o mezcla de papeletas. Ni pérdida de ellas.

"Todo lo expuesto en la demanda tiende a demostrar que las irregularidades aparecidas en Pedraza, Chiriguaná y Chimichagua, comunes en todos los municipios del país, ocurrieron aquí debido a que, personas extrañas a los jurados de votación, alteraron las actas de escrutinio y sustituyeron las papeletas.

"El registro puede ser auténtico y anulable por la causal contemplada en el ordinal 3º citado. Lo que no puede ser anulable por ésto y al mismo tiempo y conjuntamente por las causales primera y segunda del artículo 196 citado. Por lo demás, sólo tenemos las temerarias afirmaciones del doctor Escobar Sierra al que no le merece ni alusión el fraude monstruoso de imprimir votos con un candidato reemplazado, pero prestigioso, para lograr los votos que no obtendría con su propio prestigio".

En su alegato de conclusión el demandante se refiere en primer término a los hechos que aparecen probados en el expediente y en seguida estudia una por una las mesas de los distintos Municipios (Chiriguaná, Pedraza y Chimichagua) contra las que había formulado cargos, para terminar relacionando éstos con las disposiciones legales que consagran las causales de nulidad de los registros de votación. Más adelante la Sala se referirá a cada una de aquéllas.

El señor Fiscal Tercero de la Corporación, después de hacer un interesante y detallado estudio de las impugnaciones hechas por el demandante, solicita en su concepto que se acceda a las peticiones formuladas por éste.

La parte opositora, reconocida como tal en auto de 10 de agosto pasado no alegó de conclusión.

PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

Como con posterioridad al auto por medio del cual la Sala Plena dispuso la acumulación de este juicio con el radicado bajo el número 619 instaurado por el doctor Abel Sinning Marriaga, el doctor Gilberto Moreno presentó un memorial en el que solicita se le tenga como parte impugnadora y además formuló una serie de alegaciones tendientes a rebatir los argumentos del demandante, la Sala habrá de ocuparse en primer lugar de este escrito antes de entrar a estudiar las distintas cuestiones planteadas por el actor en su demanda.

Sobre el particular debe observarse que cuando el doctor Moreno presentó su escrito ya se habían surtido los traslados para alegar; el término para ello estaba vencido desde el 19 de octubre pasado y su memorial fue presentado el 19 de noviembre.

La petición del memorialista de que se le tenga como parte impugnadora habrá de resolverla el Consejo favorablemente en atención a lo dispuesto por el artículo 89 del C. C. A. Con todo, la Sala no podrá tener en cuenta los planteamientos y argumentaciones del doctor Moreno porque el coadyuvante o el impugnador intervienen en el juicio tomándolo en el estado en que se encuentra al momento en que el solicitante pide se le tenga como parte. Entrar a considerar las argumentaciones que el distinguido abogado expone en su escrito sería tanto como retrotraer el juicio a una etapa procesal ya precluida.

Pasando al estudio de fondo, como el demandante solicita la nulidad de los artículos 3º, 4º, 6º y 9º del Acuerdo número 21 de 1966 emanado de la Corte Electoral, así como los escrutinios de varias mesas de algunos municipios del Departamento del Magdalena, para un mejor entendimiento se procede a analizar ordenadamente los cargos formulados.

Municipio de Chiriguaná

Se propone en primer término el cargo general consistente en que el 25 de marzo en las horas de la noche el Alcalde Municipal, el Registrador del Estado Civil del Municipio y una persona extraña a éste penetraron a la Oficina de la Registraduría "con el propósito de adulterar los resultados electorales del 20 de marzo".

Sobre este hecho únicamente el señor Edgardo Espinosa Parra depone con precisión (Anexo Nº 1 del Cuaderno de pruebas 2-bis Fls. 92 y 93). Dice este testigo que en la noche del 25 de marzo de 1966 vio entrar al Palacio Municipal y en concreto a la Oficina de la Registraduría del Estado Civil al alcalde del lugar, al Registrador, señor Guillermo Luquetta y al señor Julio Bornacelly y que este último le impidió al declarante entrar a acompañarlos y agrega: "Entonces yo sospeché inmediatamente que por lo menos se trataba de un fraude", que en seguida llamó al señor Alfonso Padilla quien vive frente del Palacio y le contó lo que ocurría. El declarante Padilla dice que cuando salió de su casa llamado por Espinosa pudo ver frente a la puerta del Palacio al Alcalde, al Registrador y a Bornacelly. Los demás declarantes citados no tuvieron conocimiento directo de ese hecho.

En el acta de escrutinio departamental (Fl. 122, Cdno. Nº 3, pruebas de la parte actora) aparece la siguiente constancia:

> "Antes de proceder a abrir el arca triclave, el señor Sinar Alvarado pidió se le consignara la siguiente constancia: Que el 25 de marzo a las 12 de la noche fue comprobada por parte de los ciudadanos Adalberto Tortello, Alonso Padilla, Edgardo Espinosa la presencia sospechosa en las oficinas del Palacio Municipal donde funciona la Registraduría Municipal de los señores Aristóteles Boom, Alcalde de la ciudad, Guillermo Luquetta, Registrador Municipal, Carlos Julio Bornacelly y el celador del Palacio Municipal, y que atendiendo al estado que presenta el arca triclave antes de iniciarse el escrutinio, sospecho de que los resultados que éste arroje sean fraudulentos, ya que los sellos que ordena la ley existiendo en la

Registraduría no fueron usados para sellar el arca triclave. En este estado el señor Aristóteles Boom, Alcalde de este Municipio, pidió se dejara la presente constancia: 'Que se abra la investigación, para comprobar si se ha infringido la ley en el manejo del arca triclave'."

El segundo cargo formulado se refiere a que el sello del arca triclave se encontró desprendido en uno de sus extremos "por lo mismo el arca pudo ser abierta sin dificultades ni obstáculos... y sin que el dicho sello sufriera desperfectos, deterioro o rotura de ninguna naturaleza".

A folio 1 del Cuaderno de pruebas número 6 aparece la fotocopia debidamente autenticada del sello en referencia. Puede apreciarse claramente que se encontró en perfectas condiciones tal como lo afirma el demandante.

Por otra parte, los declarantes Pedro Rojas Abello, Juan Benito Lugo Ibarra, Alfonso Padilla, Sabas González y Alcides Molina (Fls. 60 a 61, 62 a 64, 88 y 94 a 96 respectivamente, Anexo 1 del Cuaderno de pruebas 2-bis) manifiestan que por haber presenciado la apertura del arca y los escrutinios municipales pudieron verificar que el sello de aquélla se encontraba desprendido en uno de sus extremos y que por tal motivo no fue roto al abrir el arca, como era lo natural.

En igual sentido deponen el doctor Enio Alvarado Royero y el señor Sinar Alvarado Royero (Fls. 18 a 20 y 60 a 61 respectivamente del Cuaderno de pruebas Nº 2-Bis).

El hecho a que se viene haciendo referencia quedó igualmente consignado en el acta de escrutinio municipal (Fls. 122 del Cuaderno de pruebas Nº 3)

Los declarantes Rojas Abello, Lugo Ibarra, Emilio Fuentes, Sabas González, Alcides Molina (Anexo I del Cuaderno de pruebas 2-Bis), Enio Alvarado y Sinar Alvarado deponen unánimemente sobre el hecho de que varios sobres (Formulario 1 A) al ser extraídos del arca triclave se encontraron abiertos "y desprendidos". El declarante Lugo Ibarra dice que: "ellos fueron exactamente los siguientes: 3 y 8 de la cabecera, 2, 4 y 5 del Paso (Corregimiento de Chiriguaná), y la 6 de La Jagua de Ibirico".

Los declarantes anteriormente citados fueron testigos presenciales de la apertura del arca.

Sobre el hecho a que se viene haciendo referencia se dejó igualmente constancia en el acta de escrutinio municipal (Fl. 123 del Cdno. de pruebas Nº 3).

Los escrutadores municipales, según se desprende del acta que obra a folios 123 del Cuaderno de pruebas número 3, hicieron el recuento de votos no con base en las actas de escrutinio de los jurados de votación sino mediante el recuento de las papeletas, con excepción de la mesa número 8. En ésta puede observarse que los votos computados para el Senado de la República por la Comisión Escrutadora (Fl. 123 citado) no coincide con los consignados en el acta de escrutinio de los jurados de votación (Fl. 158 del Cuaderno de pruebas Nº 3).

En ésta aparecen los siguientes guarismos:

Lista encabezada por Hugo Escobar Sierra	29
José A. Vives	26
Alfonso Campo Murcia	43
Jorge Malkum	50
Carlos Caballero	1

Y en el acta de escrutinio municipal no aparece ningún voto por las listas de Hugo Escobar Sierra y José B. Vives; por Alfonso Campo Murcia figuran 100 votos; por Jorge Malkum 48 y por Carlos Caballero 1.

Los votos consignados por las diferentes listas para Concejo Municipal y para la Cámara de Representantes en esta mesa coinciden según las dos actas, no así para los Diputados a la Asamblea en las que se encuentran notorias diferencias.

En el Cuaderno de pruebas número 2, folios 82 a 100 aparece el acta de inspección ocular practicada "a los documentos electorales existentes en la Registraduría Nacional del Estado Civil y correspondientes a las elecciones populares verificadas en el Departamento del Magdalena, el 20 de marzo de 1966".

Los peritos anotaron una serie de hechos relacionados con las mesas acusadas y que pueden resumirse así en cuanto al Municipio de Chiriguaná se refiere:

Mesa número 3. Cabecera. 1º En el sobre *Forma 1* se encontraron 94 papeletas para el Senado por la lista encabezada por Alfonso Campo Murcia, lo cual presenta una notable diferencia con lo consignado en la respectiva acta de escrutinio de los jurados de votación, pues en ésta figura Alfonso Campo Murcia con 20 votos, Jorge Malkum con 42, José B. Vives con 10, Hugo Escobar Sierra con 20 y Carlos Cormane con 1. De suerte que en el sobre *Forma 1 A* se hallaron 74 papeletas más por Campo Murcia y no se encontraron los votos que según el acta fueron consignadas por las listas encabezadas por Escobar Sierra y José B. Vives.

2º Según el acta de escrutinio del jurado de votación y el registro general de sufragantes aparece que se consignaron 93 votos y en el sobre fueron hallados 94.

3º Se encontraron para Alfonso Campo Murcia tres (3) paquetes de cuarenta (40), veintiséis (26) y veintiocho (28) papeletas respectivamente.

Las primeras diez y nueve (19) papeletas, del paquete que contiene cuarenta (40), se distinguen de las del resto de este paquete y de las de los paquetes que contienen veintiséis (26) y veintiocho (28), por la calidad del papel, por el blanco de éstas, siendo en total setenta y cinco (75) de unas y diez y nueve (19) de otras.

Las primeras diez y nueve (19) papeletas, del paquete que contiene cuarenta (40) presentan doblez central vertical. A las restantes no se les aprecia doblez.

Mesa número 8. 1º En el acta de escrutinio de los jurados de votación aparece que se consignaron por las diferentes listas para Senadores los votos así:

Por Hugo Escobar Sierra	29
Por José B. Vives	26
Por Alfonso Campo Murcia	43
Por Jorge Malkum	50
Por Carlos Caballero	1

Al ser abierto el sobre Forma 1 A se encontraron 149 votos distribuidos así:

Por Carlos Caballero	1
Por Jorge Malkum	48
Por Alfonso Campo Murcia	100

Y por Hugo Escobar Sierra y José B. Vives no se encontraron papeletas. De suerte que aparecen 57 votos más por Alfonso Campo Murcia, 2 menos por Jorge Malkum y Escobar Sierra y José B. Vives sin votos.

2º Las papeletas de Alfonso Campo Murcia están en un solo paquete, y observan los peritos que en una de ellas fue anotado al reverso el número cuarenta y tres (43) correspondiente al que consigna el acta de escrutinio.

Las papeletas para Alfonso Campo Murcia, en paquete de ciento (100) se encontraron así: treinta y siete (37) papeletas en tipo diferente de las sesenta y tres (63) restantes.

Las treinta y siete (37) papeletas que se acaban de anotar presentan doblez central vertical y las sesenta y tres (63) restantes aparecen lisas.

Mesa número 2. Corregimiento de El Paso. 1º Según el acta de escrutinio de los jurados de votación el resultado en esta mesa fue el siguiente:

Por José B. Vives	85 votos
Por Alfonso Campo Murcia	5 "
Por Jorge Malkum	1 "

2º Al abrirse el sobre *Forma 1 A* se encontraron 24 votos por José B. Vives, 66 por Alfonso Campo Murcia y 1 por Jorge Malkum lo cual presenta una diferencia de 61 papeletas de más por Campo Murcia y 61 papeletas menos por José B. Vives.

3º Tanto en el acta de escrutinio de los jurados de la mesa de votación como en el registro general de votantes se encontraron anotados noventa y tres votos, pero sólo había 91 papeletas en el sobre *Forma 1 A.*

4º Para Alfonso Campo Murcia, se encontraron dos (2) paquetes de papeletas de 36 y 30 respectivamente. Hugo Escobar Sierra no tiene papeletas en esta mesa.

Las papeletas del candidato Alfonso Campo Murcia, son de dos (2) tipos: de la sesenta y seis (66), cinco (5) son de un tipo y sesenta y uno (61) de otro. En las mismas papeletas, cinco (5) presentan doblez central vertical y tono blanco diferente al de las sesenta y uno (61) restantes, que aparecen lisas.

Mesa número 4. Corregimiento de El Paso. 1º En el acta de escrutinio de los jurados aparece que la votación fue la siguiente:

Por José B. Vives	56	votos
Por Alfonso Campo Murcia	3	"
Por Jorge Malkum	2	"
Por Hugo Escobar Sierra	1	"

2º Al abrirse el sobre *Forma 1 A* sólo se encontraron 61 papeletas por Alfonso Campo Murcia lo que da una diferencia de 58 votos más por esta lista.

3º Según el acta de escrutinio y el registro general de votantes en esta mesa sufragaron 62 personas y sólo se encontraron 61 papeletas.

4º Las papeletas por Alfonso Campo Murcia están en dos (2) paquetes uno de veinte (20) y otro de cuarenta y uno (41). De las anteriores papeletas tres (3) presentan un tono blanco menos acentuado que las cincuenta y ocho (58) restantes. Las mismas tres (3) papeletas mencionadas presentan doblez central vertical y las cincuenta y ocho (58) restantes aparecen lisas.

Mesa número 5. Corregimiento de El Paso. 1º El acta de escrutinio del jurado arroja la siguiente votación para Senadores:

Por José B. Vives	40
Por Alfonso Campo Murcia	7

2º Al abrirse el sobre de papeletas se encontraron 47, todas por Alfonso Campo Murcia.

3º De las cuarenta y siete (47) papeletas, cuarenta son de un tipo y siete de otro. Se diferencian por el tono blanco del papel y también de la tinta impresora y del corte de las mismas.

Las siete (7) papeletas primeramente anotadas presentan doblez central vertical y las cuarenta (40) restantes están lisas.

Mesa número 6. Corregimiento de La Jagua. 1º Según el acta de escrutinio de los jurados de votación para Senadores se sufragó así:

Por Alfonso Campo Murcia	28	votos
Por José B. Vives	71	"
Por Hugo Escobar Sierra	6	"
Por Jorge Malkum	4	"
Por Carlos Caballero	31	"

2º Al abrirse el sobre Forma 1 A se encontraron 127 papeletas por Alfonso Campo Murcia; 2 por José Vives; 3 por Jorge Malkum y 31 por Carlos Caballero. No se encontraron papeletas por la lista de Hugo Escobar Sierra. De lo anterior se desprende que se encontraron 99 papeletas más por Alfonso Campo Murcia y 68 menos por José B. Vives.

3º Según el acta de escrutinio y registro de sufragantes aparece que en esta mesa sufragaron 140 personas, pero se encontraron 163 papeletas, lo que arroja una diferencia de 23 más en relación con el acta de escrutinio.

4º Las papeletas de Alfonso Campo Murcia, se hallan en cuatro paquetes de veintiocho (28), cuarenta y cuatro (44), cuarenta y nueve (49) y seis (6)

respectivamente, para Senado, salvo las veintiocho (28) que lo son para tres (3) corporaciones; Senado, Cámara y Asamblea.

Los cuatro (4) paquetes son diferentes entre sí, por su impresión tipográfica y tamaño.

Del paquete que contiene veintiocho (28) están unidas las listas para las tres (3) corporaciones mencionadas. Los paquetes de cuarenta y nueve (49) y cuarenta y cuatro (44) aparecen sin doblez; el de seis (6) presenta doblez central vertical, las restantes están lisas.

Finalmente y en relación con el cargo que el demandante hace de que varios de los sobres Formulario 1 A se encontraron desprendidos o despegados la Sala anota que esta afirmación se encuentra demostrada con documentos que obran en el Cuaderno de Pruebas número 3, folios 100 a 107 (actas de introducción o retiro de pliegos electorales al o del arca triclave), así como con la constancia que aparece en el acta de los escrutinios municipales.

Ya la Corte Electoral y en relación con este mismo Municipio, el doctor Darío Echandía según su declaración que obra a folio 31 del Cuaderno 2 Bis propuso en vista de que "no coincidía el número de votos registrado en las actas de los jurados de votación de algunas mesas con el número de papeletas halladas en las arcas triclaves ... se prescindiera de computar los votos de todas las mesas de votación". Esta propuesta fue aceptada por el doctor Roberto Urdaneta Arbeláez y el resto de los miembros de la Corte Electoral, con excepción del doctor Pedro Castillo Pineda. En el mismo sentido depone el doctor Urdaneta en su declaración que obra a folios 32 a 34 del citado cuaderno.

El doctor Jordán Jiménez, comisionado por la Corte Electoral a petición expresa de los doctores Echandía y Urdaneta redactó un proyecto de acuerdo que en la parte correspondiente al Municipio de Chiriguaná dice:

"El doctor Hugo Escobar Sierra, solicitó a los Delegados de la Corte que se anularan seis de las 27 mesas que funcionaron en ese Municipio, fundándose en que los votos depositados en ellas habían sido fraudulentos. Y, subsidiariamente pidió la corrección de errores aritméticos en esas seis mesas. Es necesario advertir que entre los pliegos electorales de este Municipio, no apareció el acta general del escrutinio municipal.

"A las anteriores solicitudes del doctor *Escobar Sierra* recayó la Resolución número 16, que, es en términos generales, igual a la Resolución número 15, transcrita anteriormente, en que se resolvió que los Delegados de la Corte no son competentes para hacer la declaración de nulidad solicitada en el pedimento principal del memorial presentado por el doctor *Hugo Escobar Sierra* y en que se rechaza, por ser infundada la petición subsidiaria del mismo memorial sobre declaración de un error aritmético en el acta de escrutinio municipal.

"Esta Resolución fue apelada por el interesado y el recurso concedido.

"Como uno de los reclamantes asegura que además de otras irregularidades, en este Municipio se incurrió en errores aritméticos, que a su vez, los Delegados de la Corte advirtieron cuando emplearon la expresión 'discre-

pancias numéricas', es pues necesario estudiar si efectivamente, se incurrió en los errores de que trata la petición subsidiaria. De ese estudio se concluye que aparecen 396 papeletas de más a la suma de las cantidades anotadas en todos los ejemplares de las actas, uniformes entre sí, de las mesas números 3 y 8 de la Cabecera, 2, 4 y 5 del Corregimiento de El Paso y 6 del Corregimiento de La Jagua. Esa diferencia de 396 votos corresponde al candidato *Campo Murcia,* quien según las cifras anotadas en las actas de las mesas, sólo obtuvo 691 votos y según el número de papeletas, a las cuales se ha hecho el cargo de que el exceso de papeletas fue introducido con posterioridad al día de los comicios. El resultado pues, no concuerda con el consignado en las actas que llegaron a la Delegación Departamental, ni con las de las fotocopias autenticadas por el Tribunal Contencioso Administrativo, ni con las recibidas por la Registraduría Municipal, ni con las copias también autenticadas por el Juez Promiscuo Municipal, ejemplares sí todos uniformes, lo que conduce a que la Corte aplique el mismo criterio enunciado al estudiar las impugnaciones del Municipio de Pedraza, agregando, que en este Municipio de Chiriguaná hay constancias que hacen dudar sobre si el arca triclave donde se guardaron tales papeletas fue o no violada".

Este proyecto de acuerdo no pudo ser aprobado por ausencia, primero del doctor Echandía y luego de éste y del doctor Urdaneta Arbeláez, según puede leerse en la declaración que obra a folios 32 a 34 del Cuaderno de pruebas 2 bis. Posteriormente se redactó un nuevo proyecto que los Miembros de la Corte Electoral, con ausencia de los doctores Echandía y Urdaneta y con salvamento de voto del doctor Carlos Holguín Holguín, convirtieron en el Acuerdo número 21 de 1966 y que en la parte relacionada con los Municipios de Chiriguaná, Chimichagua dice:

"El doctor *Hugo Escobar Sierra* solicitó a los Delegados de la Corte que anularan 6 de las 27 mesas que funcionaron en el Municipio de Chiriguaná, fundándose en que los votos depositados en ellas habían sido fraudulentos.

"Asimismo, solicitó que se examinaran 8 mesas del Municipio de Chimichagua, en las cuales aparecen más papeletas que las anotadas en las respectivas actas.

"La Corte, para resolver, se remite al estudio consignado en la parte anterior advirtiendo que en estos municipios no hubo alteración de actas sino diferencias entre las anotaciones de éstas y el número de papeletas de votación que aparecieron en los sobres de algunas mesas".

En el salvamento de voto del doctor Carlos Holguín que puede leerse a folios 45 a 56 del Cuaderno principal, se hace una serie de consideraciones que por el interés que tienen en el caso que se estudia, cree la *Sala* importante referirse a ellas.

Dice en primer término el doctor Holguín que:

"La Corte al escrutar no puede pasar por alto las irregularidades que aparezcan en los documentos electorales. Si la ley autoriza a los escrutadores, cuando tengan simple noticia de irregularidades que los lleven a dudar de la autenticidad o regularidad de un acta, a que verifiquen sus

resultados mediante el recuento de las papeletas, con idéntica razón cuando existan irregularidades en otros documentos o en su guarda, es lógico que los registros y papeletas que fueron al arca triclave se verifiquen, a su turno, con los otros ejemplares auténticos de las actas de escrutinios de las mesas".

Agrega que tanto los Delegados de la Corte Electoral como la mayoría de los Miembros de esa Corporación afirman "con razón, que el escrutinio departamental debe hacerse con base en las actas válidas de las Comisiones escrutadoras según lo disponen los artículos 46 del Decreto 3325 de 1959 y 36 del Decreto 3254 de 1963".

Al referirse a los escrutinios con base en registros electorales o papeletas dice el salvamento de voto lo siguiente:

"Partiendo de la base de que la Corte puede revisar el escrutinio hecho por las comisiones escrutadoras, surge un problema distinto que es el de saber si en los citados Municipios de Pedraza, Chiriguaná y Chimichagua, tales Comisiones procedieron bien a practicar los recuentos de papeletas, prescindiendo de los registros. Los Delegados de la Corte y mis colegas de esta corporación estiman que esa era la manera legal de hacer el escrutinio, pues, así lo disponen los artículos 143 de la Ley 85 de 1916 y 42 del Decreto-ley 3325 de 1959.

"Es evidente, como lo dice el acuerdo, que las elecciones se hacen por los ciudadanos y que los votos son lo primordial, esencial y decisivo en los comicios, así como también lo es que quienes escrutan no eligen. Pero de aquí no se concluye que las papeletas correspondan siempre a los votos pues ellas eventualmente pueden constituir un elemento de fraude. Cuando se señalan criterios distintos al de atenerse siempre a las papeletas, ello se hace con la misma finalidad primordial de tratar de averiguar, dentro de lo posible, cómo fue la verdadera votación y cuál la expresión de la voluntad popular.

"Según mi criterio, las Comisiones Escrutadoras, los Delegados de la Corte y esta entidad, no pueden prescindir simplemente de los registros de los encargados de mesa, para atenerse en todos los casos a las papeletas. En efecto, las actas de los encargados de mesa o jurados de votación son documentos públicos auténticos que se presumen válidos y que constituyen, como lo ha dicho la Corte en otras oportunidades, el principal elemento de juicio para hacer el escrutinio. No se les puede eliminar sin razones justificativas, de la misma manera que los Delegados de la Corte no revisan las actas de las Comisiones Escrutadoras sino cuando encuentran equivocado el sistema utilizado por éstas.

"Según los textos citados, la Comisión Escrutadora puede revisar las actas de las mesas cuando tenga *'duda sobre la exactitud de los cómputos* hechos por los jurados de votación, o *noticia de otras irregularidades'*. En tales casos 'se verificará lo hecho, abriendo el paquete de papeletas y haciendo el recuento de los votos como está dispuesto para los jurados de votación'. Ese proceso de verificación sirve para la corrección de un acta errónea o de un registro irregular, como lo dice el texto legal. Pero cuando el acta es aparentemente perfecta, no aparecen errores aritméticos ni se tiene noticia de irregularidad alguna en su confección, debe suponérsela

válida. Las corporaciones escrutadoras tienen además otro sistema de control o verificación señalado por la ley, que es el de recurrir a los otros ejemplares auténticos de las mismas actas y a las copias que deben enviar los Tribunales de lo Contencioso y los jueces. Para ello se expiden siete ejemplares de tales actas, todos los cuales son originales y tienen el mismo valor, según el artículo 33 del Decreto 3325 de 1959. Además, de conformidad con el último inciso del artículo 23 del Decreto 3254 de 1963: 'En todo caso de duda sobre la autenticidad o regularidad del acta mencionada, tanto los organismos escrutadores como el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos podrán recurrir a los restantes originales de la misma pidiéndoles a las autoridades que los conserven, las cuales los enviarán de inmediato dejando para sí copias debidamente autenticadas'.

"Con la misma tesis de los Delegados de la Corte y de la mayoría de esta corporación, en el sentido de que el escrutinio departamental debe hacerse con base en las actas válidas de las Comisiones Escrutadoras, puede afirmarse que el escrutinio municipal debe efectuarse con base en las actas válidas de los jurados de votación. Algunas diferencias sustanciales en favor de estas últimas. Si la Comisión Escrutadora explica la forma como ha practicado el escrutinio municipal, los Delegados de la Corte pueden juzgar la legalidad de ese procedimiento y revisarlo cuando estén en desacuerdo con él, así como la Corte, según se expresó atrás, puede modificar o revocar las decisiones de sus Delegados, sin necesidad en uno u otro caso de anular las respectivas actas. En cambio, respecto de los registros de los jurados de votación cuyos distintos ejemplares coinciden entre sí, son regulares y no han sido tachados, debe presumirse que los datos que aparecen en ellos corresponden a los votos que se emitieron y que fueron computados por tales jurados al hacer el recuento de la mesa respectiva. Prescindir de tales actas cuando no aparecen errores aritméticos ni hay noticia de irregularidades en el escrutinio de las mesas, equivale, aunque ello no se diga, a anularlas, sin causales, aquí sí, que lo justifiquen".

De lo hasta aquí expuesto aparecen plenamente demostrados en el expediente los siguientes hechos:

1º Existe una diferencia notable entre los votos registrados por los jurados de votación en las mesas acusadas para las distintas listas de candidatos al Senado de la República y los votos hallados en el arca triclave.

2º El número de votos consignado en las actas de escrutinio de los jurados de votación por la lista de Alfonso Campo Murcia coincide con un grupo de papeletas que tienen las mismas características de impresión, doblez y calidad de papel. La diferencia de votos consignada en el acta de escrutinio municipal, corresponde a un grupo de papeletas diferentes a las anteriores en cuanto a impresión, calidad de papel y aparecen éstas sin dobleces.

3º Las papeletas por la lista encabezada por Alfonso Campo Murcia se encontraron en dos o más paquetes, pero sólo uno de ellos era el que coincidía con la cantidad que figura en las actas de escrutinio de los jurados de votación.

4º Al hacer el recuento de papeletas no aparecieron todas las que según las actas de escrutinio de los jurados de votación fueron consignadas por las listas que encabezaban los señores José B. Vives y Hugo Escobar Sierra, pudiéndose afirmar por lo tanto, que hubo un "escamoteo" de votos con perjuicio de las listas anotadas.

5º Las actas de escrutinio de los jurados de votación coinciden entre sí y no han sido tachadas dentro del juicio.

6º Aparecen además en el expediente probados una serie de hechos que si bien considerados aisladamente podrían interpretarse como algo accidental (desprendimiento del sello del arca triclave, desperfectos y desprendimiento en los sobres *Forma 1 A*, presencia de personas en las oficinas del Registrador Municipal a altas horas de la noche, estado en que se encontraron ciertas papeletas, etc.) al apreciarse el conjunto y principalmente frente a la discrepancia entre las actas de escrutinio de los jurados de votación y las papeletas, son pruebas concluyentes que demuestran el cargo que se viene estudiando.

Ante las circunstancias anotadas la *Sala* considera que no podía hacerse el escrutinio con base en las papeletas porque, en el mejor de los casos, surgían serias dudas sobre si los votos encontrados en los sobres *Forma 1 A* representaban la verdadera voluntad de los sufragantes.

Por otra parte, como lo ha dicho el Consejo en varias oportunidades, las actas de escrutinio de los jurados de votación "constituyen piezas básicas esenciales para el escrutinio" y no puede prescindirse de ellas sin motivos serios que permitan dudar de su autenticidad. El artículo 196 del C. C. A. enumera con precisión los vicios que pueden afectar los registros electorales. Y como lo dice el doctor Holguín Holguín en su salvamento de voto "no hay razón para prescindir de documentos auténticos que no ofrecen irregularidad alguna para atenerse a unas papeletas que sí ofrecen serios motivos de duda".

No sobra anotar que según el certificado del Juzgado 50 Penal Municipal de Bogotá que obra a folio 16 vuelto del Cuaderno 2-Bis, contra los señores Aristóteles Boom Barbosa, Guillermo Luquetta Pérez, Alvaro Alfonso Araújo Guerra, Alcalde Municipal, Registrador Municipal y Juez Municipal de Chiriguaná, respectivamente, y Carlos Julio Bornacelly, se profirió auto de detención preventiva por parte del señor Fiscal Veinticinco Instructor de la Procuraduría General de la Nación, por los delitos contra el sufragio, con fecha 2 de junio de 1966 y que el Juzgado en cita mediante providencia de 27 de julio del mismo año se abstuvo de revocar aquella medida.

En relación con el Municipio de Chiriguaná las peticiones de la demanda están llamadas a prosperar y como el recuento de papeletas no ofrece, por las razones atrás expuestas, la garantía de que éstas son el reflejo de la voluntad popular, el nuevo escrutinio deberá practicarse con base en las actas de los jurados de votación que fueron remitidas al Tribunal Administrativo del Magdalena.

Municipio de Pedraza

El primer cargo formulado consiste en que al abrirse el arca triclave dos de los claveros tenían las llaves cambiadas "inexplicablemente" y que varios de los sobres Forma 1 A "aparecieron abiertos y desprendidos particularmente los correspondientes a las mesas 1, 2 y 3 de la Cabecera y 2 y 3 del Corregimiento de Punta de Piedras".

Sobre el particular depone el testigo, doctor Emilio Fuentes (Fl. 66, Cuaderno 2-Bis, Anexo 1) en los siguientes términos:

"Sí estuve en los escrutinios del 27 de marzo en el Municipio de Pedraza, en lo que hace relación al cambio de las llaves de los claveros estoy en capacidad de afirmar que eso realmente ocurrió, por cuanto en los momentos de abrir el arca triclave, éstos, es decir, los claveros tuvieron que recurrir al cambio de llave para poder abrir el arca triclave a que nos hemos referido, para más precisión debo manifestar que el cambio lo hicieron entre el Juez Municipal de la localidad, doctor Alfonso López Carrascal y el señor Alcalde. Antes de iniciarse los escrutinios y como Delegado personal del doctor Hugo Escobar Sierra manifesté al señor Alcalde el deseo de que el acto de la apertura del arca triclave fuera público previa la verificación del estado en que los sellos de la misma estaban; fue entonces cuando el señor Alcalde en tono airado me manifestó que 'el que no veía era porque no tenía ojos para ver' y procedió a arrancar los sellos del arca triclave, sin que se hubiera podido constatar, de manera exacta las circunstancias en que se encontraba. Leída su respuesta la aprobó. Con lectura a la letra c) del interrogatorio, *Contestó:* 'Ya esta afirmación la hice allí ante el Juez Instructor 25 de la Procuraduría. En realidad allí expuse suficientemente claro que los sobres tenían huellas ostensiblemente manifiestas de haber sido violados y para ser más exacto ello ocurrió en las mesas 1, 2 y 3 de la Cabecera y 2 y 3 de Punta de Piedras".

El mismo testigo declara en igual sentido ante el Fiscal Instructor de la Procuraduría General de la Nación (Fl. 33 del Cuaderno Nº 5).

Sin embargo, en el acta de escrutinio municipal (Fls. 38 y 39 del Cuaderno Nº 3) no aparece constancia alguna de este hecho.

Afirma el demandante como segundo cargo que el escrutinio municipal se verificó no sobre las actas de los jurados de votación sino haciendo el recuento de papeletas y que no se discriminó "en el acta respectiva el número de votos recontado para cada uno de los candidatos, lo que sólo aparece en el acta parcial de escrutinio municipal correspondiente a las distintas y diferentes corporaciones públicas".

El doctor Fuentes Mesa en su declaración arriba citada dice: "Me consta por haberlo visto, que el acta de escrutinio se hizo con base en el recuento de las papeletas depositadas en cada una de las urnas y por demás está manifestar que en algunas mesas, que no recuerdo con precisión, el número de papeletas no coincidía con el número de votos anotados en las actas respectivas de candidatos".

Según el acta que obra a folios 389 y 390 del Cuaderno número 3 "se procedió al recuento de votos" y al referirse a las mesas 1 y 2 de la Cabecera y 2 y 3 del Corregimiento de Punta de Piedras, dice que "se observó que el número de votos es igual al que aparece en las listas de sufragantes", lo cual lleva a la conclusión de que al hacer el escrutinio de las mesas citadas no se tuvieron en cuenta las actas de los jurados de votación.

Por otra parte está plenamente demostrado que no se cumplió con lo preceptuado por el artículo 33 del Decreto 3254 de 1963, cuyo texto es el siguiente:

"Terminada la lectura de las actas y hecho el cómputo de los votos válidos que se hayan dado por cada lista o candidato, se procederá a hacer constar el resultado en un acta, expresando en letras y números los votos obtenidos y las demás circunstancias determinadas en el modelo oficial".

Del texto del acta de escrutinio municipal se concluye que no se dio lectura a las actas de los jurados de votación.

El tercer cargo consiste en que "Las actas de escrutinio (registros) de los jurados de votación, del sobre *Forma 1 A*, correspondientes a las mesas número 2 de la Cabecera de Pedraza, 2 y 3 del Corregimiento de Punta de Piedras, aparecen con alteraciones manifiestas y ostensibles que demuestran que fueron enmendadas, corregidas y modificadas después de haber sido firmadas por los jurados de votación, hechos éstos que las hacen falsas o apócrifas; y de hecho tan grave e irregular no se dejó constancia en el acta de escrutinio municipal; las modificaciones de dichas actas están hechas en tinta y letra diferente a las usadas por los jurados de votación el 20 de marzo".

Efectivamente, de este grave hecho no se dejó constancia en el acta de escrutinio municipal, pero vistos los documentos que obran en autos se observa que varias de las actas de los jurados de votación depositadas en el arca triclave (Fls. 42 a 45, 50 a 53 y 54 a 57 del Cuaderno 2-Bis), aparecen con correcciones o enmendaduras hechas en forma burda y los resultados difieren sustancialmente, en cuanto al número de votos para Senado de la República, de lo consagrado en las actas —también originales— remitidas por el Tribunal Administrativo del Magdalena (Fls. 1 a 64 del Cuaderno 2-Bis, Anexo 3º) y de las que obran a folios 411 a 474 del Cuaderno número 3 de pruebas del actor, así como de las copias que obran a folios 177 y siguientes del Cuaderno de pruebas número 3 de la parte opositora.

En la diligencia de indagatoria del señor Senén Orozco Quiñones, quien el 20 de marzo de 1966 desempeñaba el cargo de Registrador Municipal del Estado Civil en Pedraza (Fls. 59 a 76 del Cdno. de pruebas Nº 5 de la parte actora), al ponérsele de presente la fotocopia auténtica de las actas de escrutinio de los jurados de votación con las enmendaduras a que atrás se ha hecho referencia y los ejemplares originales de las mismas (sin correcciones) acepta que estos últimos fueron los que el día de las elecciones entregaron los jurados de mesa y que los datos del acta de la fotocopia fueron puestos "al momento del escrutinio". Consta igualmente en la misma diligencia que los presidentes de las mesas de votación y los jurados de las mismas afirmaron bajo la gravedad del juramento "que las actas se elaboraron en forma correcta, es decir, sin enmiendas ni correcciones, en cuanto a las cifras y nombres de los candidatos".

Conviene por otra parte anotar, aun a riesgo de hacer un poco extenso este fallo, que el dictamen técnico sobre falsedad de las actas de escrutinio de los jurados de votación 1, 2 y 3 de la Cabecera del Municipio de Pedraza y 2 y 3 del Corregimiento de Punta de Piedras, documento que en copia auténtica expedida por el Juzgado 54 Penal Municipal de Bogotá dentro del juicio radicado bajo el número 619 (Fls. 55 a 67 del Cdno. principal), viene a confirmar tanto los cargos hechos por el demandante como las observaciones que atrás se han hecho.

Así se lee en relación con el acta número 1 de la Cabecera del Municipio:

> "En lo que respecta a las alteraciones que se encuentran localizadas en los renglones 20 y 21 de la segunda hoja, en la lista para Diputados y Concejales; estas enmiendas, sí las considero fundamentales por cuanto modifican el sentido o alcance primitivos respecto al número de votos obtenidos por los señores *Raúl Maestre Palmera* y *Humberto Llanos*.

"Practicados los estudios microscópicos y esteoscópicos con la luz natural y monocromática ultravioleta, reflejada y transmitida empleando el ultropack sobre la enmienda del renglón 20, hoja número 2, se puede ver que originalmente había sido escrita en letras y números la cantidad 'veintisiete (27)', cantidad que ulteriormente fue modificada mediante la adición por superposición de las letras "T" y 'e' y el agregado de pequeños trazos que convirtieron la palabra 'veinte' y la cifra '2' en la cantidad 'treinta' y cifra '3', con lo cual se aumentó a 'treinta y siete '37' el número de votos escritos originalmente a nombre del señor *Raúl Maestre Palmera.*

"La enmienda del renglón 21, hoja número 2 fue hecha por el mismo procedimiento anterior y dio lugar a que la palabra 'treinta' y cifra '3' originalmente escritas, sufrieran una alteración diminutiva convirtiéndolas en la cantidad 'de veinte' 20 votos a favor de *Humberto Llanos.*

"Los resultados de los detenidos estudios microcolorimétricos y estereoscópicos comparativos, verificados sobre los tramos del texto original y secundario de estas dos enmiendas demuestran pues que su ejecución no fue hecha por el mismo escribiente ni con el mismo instrumento, ni en el mismo momento de su redacción, sino que tales enmiendas fueron hechas con posterioridad, lo cual les da su carácter fraudulento.

"Verificando la confrontación grafológica entre los manuscritos del Acta Dubitada número 1 y su correspondiente original auténtico enviado a la Registraduría Municipal, se puede establecer que tanto las dos primeras y terceras hojas de estas dos actas, como también los nombres de las listas para Diputados escritas en el acta enviada a la Registraduría, fueron todas ellas escritas por idéntica mano cuyas particularidades grafométricas y grafológicas guardan una estricta y recíproca concordancia con las características que exhibe la muestra de escritura del dictado número 1 del folio 99 escrito por el señor *Oscar Osorio Argote".*

Respecto al Acta número 2 el dictamen consigna lo siguiente:

"El examen natural de sus textos manuscritos comprueba a la simple observación la existencia de cinco alteraciones de su texto localizadas en los renglones 12 y 13 de la primera hoja; en el 4º de la segunda hoja y en 13avo. y 15avo. de la tercera hoja.

"Las tres primeras enmiendas las estimo como simples correcciones hechas de buena fe y las dos últimas, o sea las de los renglones 13 y 15 de la tercera hoja, son de origen falso pues modificaron diminutivamente el número de votos que originalmente habían sido escritos a favor de los nombres del doctor *Hugo Escobar S.* y de *José B. Vives.*

"Examinadas cuidadosamente estas dos adulteraciones, se establece que en el renglón trece había sido escrita primitivamente la cantidad de 'cincuenta y ocho' '58' palabra y cifra que posteriormente fue transformada por adiciones de las letras 'C', 'e' y 't' y acoples suplementarios de algunos trazos en la cantidad que actualmente se lee de 'Cuarenta y ocho' '48'.

"Igualmente el renglón 15 se transformó por enmienda la cantidad (sic) 'sesenta y tres' '63' primitivamente escrita en la cantidad de 'Cuarenta y tres' '43' visible actualmente.

"Los estudios grafotécnicos comparativos practicados sobre los trazos originales y secundarios, permiten deducir que estas dos enmendaduras fueron hechas con bolígrafo y por mano diferente a la que escribió el texto original y en momento posterior, siendo por tanto su origen fraudulento.

"El cotejo grafológico del texto manuscrito de las hojas números 1, 2, 3 del Acta Dubitada número 2, con los manuscritos del original de dicha acta enviada a la Registraduría Municipal, evidencia que tanto las tres hojas manuscritas del Acta Dubitada número 2 como las hojas números 2 y 3 del original enviado a la Registraduría fueron todas ellas escritas por una misma e idéntica mano y que sus particularidades grafológicas no encuentran su correspondencia en ninguno de los cuerpos de escritura de los dictados existentes en este sumario".

Sobre el Acta número 3 de la Cabecera del mismo Municipio, dice el dictamen en referencia:

"Al verificar la comprobación grafológica y grafométrica de los textos manuscritos de las cuatro hojas entre sí de este documento, sus resultados llevan a concluir que en la ejecución manuscrita de esta acta dubitada, intervinieron tres amanuenses diferentes así: una persona llenó todos los renglones de la primera hoja; otra mano distinta escribió todos los nombres y números de la segunda hoja y una tercera mano escribió las listas para Representantes y Senadores de la hoja número 3.

"Practicado el cotejo grafológico de estas tres caligrafías con los cuerpos de escritura de los 12 dictados traídos al expediente como elementos de comparación, se establece que solamente entre la escritura dubitada de la 3ª hoja y los doce renglones del cuerpo de escritura auténtica del folio 99 escritos por el señor Oscar Osorio Argote, existe no solamente un notable parecido formal de todas sus grafías, sino que también ofrece idénticas semejanzas de ejecución, ritmo de proporcionalidad y espacial, paralelismo gramático, inclinación, etc., e igualmente la concurrencia de comunes movimientos automatizados o reflejos que identifican el mismo 'Gesto Gráfico' para estas dos caligrafías, por todo lo cual se llega fácilmente a la conclusión firmemente sostenida de que ambas grafías fueron extendidas por la misma persona. En cuanto a las escrituras de las hojas 1, 2 del Acta dubitada número 3, parecen haber sido escritas por amanuenses no vinculados hasta ahora dentro del expediente".

Respecto a las Actas números 2 y 3 del Corregimiento de Punta de Piedras, el perito hace consideraciones similares a las transcritas atrás en cuanto a las correcciones, enmendaduras y adulteraciones que figuran en aquéllas. Termina su dictamen con las siguientes conclusiones:

"Primera. Todos los escritos secundarios de las enmendaduras que exhiben las *Actas dubitadas números 2 y 3* del Corregimiento de Piedras y las de las *Actas dubitadas números 1 y 2* del Municipio de Pedraza (M.), descubren en su trazado múltiples características grafológicas comunes y coincidentes con la escritura indubitada del amanuense del folio 196, dictado número 12 escrito por el señor *Alfonso López Carrascal,* motivo por el cual me permito conceptuar que tales enmiendas es bastante probable que hayan sido hechas por el referido amanuense.

"Segunda. Las leyendas manuscritas que dicen 'Raúl Maestre Palmera treinta (30), renglón 14, hoja 2ª y la misma leyenda con la cantidad 'ochenta' '80' escrita al renglón 14 del 2º folio, como también los nombres de 'Alfonso Campo M.' con sus cantidades de votos respectivas de 'sesenta y cinco' '65', y 'treinta' '30', escritas en los renglones 15 de los folios terceros de las Actas dubitadas números 2 y 3, correspondientemente, destacan en sus caligrafías una estricta y recíproca coincidencia de todos sus valores tanto dinamográficos como morfológicos y grafométricos con la escritura del dictado número 12, folio 196, con base en lo cual me permito atribuir la confección de todos estos manuscritos al señor *Alfonso López Carrascal.*

"Tercera. La firma que dice *'Manuel de León'* escrita en el ejemplar de la cuarta hoja del Acta dubitada número 1, y la firma que dice *'José N. Guerrero'*, manuscrita al renglón 1º del folio 4 del *Acta dubitada número 2* de la cabecera de Pedraza (M.) difieren en todas sus particularidades grafológicas y grafométricas con sus correspondientes firmas genuinas, motivo por el cual las conceptúo *falsas;* y aunque el cotejo de estas firmas con los distintos elementos de comparación (dictados), no revela coincidencias de gran valor identificador que permitan atribuir su ejecución con certeza a ninguno de estos amanuenses, sí cabe la posibilidad bien fundada de que estas dos firmas sean el producto del disimulo de la grafía habitual del escribiente del dictado número 1, folio 199, señor *César Osorio Argote.*

"Cuarta. Todos los cuerpos de escritura a mano de la primera hoja; las listas para Representantes y Senadores del folio 3 del *Acta dubitada número 1* (Cabecera de Pedraza), y también las listas manuscritas de Representantes y Senadores del folio 3º del *Acta dubitada número 3* del Corregimiento de Piedras, ofrecen en sus conjuntos gráficos las mismas variaciones de formas, caja del renglón, angulosidad, inclinación, proporcionalidad y paralelismo gramático, etc., con estas mismas particularidades encontradas en la escritura del dictado número 1 del folio 99 del sumario; por lo cual me permito exponer la conclusión firmemente sustentada de que todas estas grafías fueron escritas por idéntica mano, o sea por el señor *Oscar Osorio Argote".*

Es importante anotar que las personas que el anterior dictamen indica como autores de las adulteraciones y escritos en las actas de escrutinio eran individuos que no tenían por qué intervenir en la confección de ellas.

Por otra parte, y como circunstancia que viene a reforzar la afirmación de apocrifidad de los citados documentos, el Juzgado 54 Penal Municipal expidió la siguiente constancia que obra a folio 35 del Cuaderno 2-Bis de la parte actora:

"Que en este Juzgado se adelanta por competencia el sumario por delito contra el *sufragio* en que aparecen sindicados *Salomón Santander* (Alcalde Municipal), doctor *Alfonso López Carrascal* (Juez Municipal), *Senén Orozco Quiñones* (Registrador Municipal del Estado Civil) y *Oscar Osorio Argote,* todos a excepción del último, empleados del Municipio de Pedraza (Magdalena) en la fecha de las elecciones del 20 de marzo de 1966, a que se refiere el aparte a) del punto primero de su despacho 313.

"Que contra los sindicados antes relacionados, se dictó por la Fiscalía Veinticinco de Instrucción Criminal de la Procuraduría General de la Nación, auto de detención que lleva fecha dos (2) de junio de 1966 y que dicha providencia no ha sido recurrida y se encuentra en firme".

En el acta de inspección ocular practicada sobre los documentos electorales existentes en la Registraduría Nacional del Estado Civil correspondientes a las elecciones populares verificadas en el Departamento del Magdalena el 20 de marzo de 1966 se consignaron los siguientes hechos:

"Mesa número 1. Municipio de Pedraza

"a) El acta de escrutinio de este jurado arroja: para Senadores:

"Alfonso Campo Murcia, cuarenta y nueve (49); Hugo E. Sierra (sic), veintitrés (23); Carlos G. Cormane (sic), treinta y cinco (35); José B. Vives, setenta y nueve (79).

"b) Abierto el sobre de papeletas Forma 1, se obtuvo:

"José B. Vives, cincuenta y tres (53); Hugo Escobar Sierra, trece (13); Carlos Caballero, treinta y cinco (35); Alfonso Campo Murcia, ochenta y cuatro (84).

"c) La diferencia de los dos (2) datos precedentes es:

"Alfonso Campo Murcia excede en treinta y cinco papeletas al registro de escrutinio. Hugo Escobar Sierra, tiene diez (10) papeletas menos que las del registro, José B. Vives tiene igualmente veintiséis papeletas menos.

"d) Del acta de escrutinio y registro general de sufragantes de este jurado de votación, aparece con ciento noventa y cuatro (194). Como las papeletas suman ciento ochenta y cinco (185), hay una diferencia de nueve (9) papeletas;

"e) Las papeletas de Alfonso Campo Murcia se hallan en dos paquetes de cuarenta y nueve (49) y treinta y cinco (35) respectivamente. El demandante Hugo Escobar Sierra deja constancia de que el paquete de cuarenta y nueve (49) coincide con el número de votos del acta de escrutinio;

"f) El paquete de cuarenta y nueve (49) papeletas de Alfonso Campo Murcia es de tres tipos diferentes de impresión, y el de treinta y cinco (35) el tipo es uniforme;

'g) El grupo de cuarenta y nueve (49) de este candidato presenta doblez central vertical en todas y el grupo de treinta y cinco (35) aparecen lisas".

"Mesa número 2. Municipio de Pedraza

"a) El acta de escrutinio de este jurado de votación, suministra:

"*Senadores:* Hugo Escobar Sierra, cincuenta y ocho (58); Alfonso Campo Murcia, cincuenta y cinco (55); José B. Vives, sesenta y tres (63); Carlos Caballero C. veintiuno (21).

"b) Abierto el sobre de papeletas se obtuvo:

"Carlos Caballero Cormane, veintiuno (21); José B. Vives, cuarenta y tres (43); Hugo Escobar Sierra, cuarenta y siete (47); Alfonso Campo Murcia, ochenta y cinco (85).

"c) Los dos datos anteriores presentan esta diferencia: Alfonso Campo Murcia, tiene treinta (30) papeletas más que el número de votos que el acta de escrutinio. Hugo Escobar Sierra aparece con once (11) papeletas menos que las del mismo escrutinio, y José B. Vives tiene un faltante de veinte (20) con la misma acta;

"d) El número de sufragantes tanto del acta de escrutinio, como del registro general y el número de papeletas de este jurado coinciden pero esta identidad entre el acta de escrutinio y las papeletas lo es sólo en la declaración inicial del número de sufragantes —página 1ª del acta— porque de las papeletas para Senadores, hoja 3ª, arrojan un total de ciento noventa y siete (197) sufragios;

"e) Las papeletas de Alfonso Campo Murcia aparecen en tres (3) paquetes, de treinta y uno (31), treinta (30) y veinticuatro (24) en su orden. Las de Hugo Escobar Sierra en un solo paquete;

"f) Los tres paquetes de papeletas de Alfonso Campo Murcia ofrecen una misma impresión tipográfica; pero el de treinta y una (31) papeletas corresponde sólo a Senadores en tanto que las dos restantes de treinta (30) y veinticuatro (24) a Senado, Cámara y Asamblea;

"g) Los paquetes de treinta y veinticuatro papeletas presentan doblez central vertical y en el de treinta y uno (31) aparecen lisas".

"Mesa número 3. Municipio de Pedraza

"a) Del acta de escrutinio de este jurado de votación resulta para Senadores:

"Hugo Escobar Sierra, diez y ocho (18); Alfonso Campo Murcia, diez y seis (16); José B. Vives, treinta y cuatro (34); Carlos Caballero C., veintinueve (29).

"b) El número de papeletas del respectivo sobre, Forma 1, es:

"Hugo Escobar Sierra, nueve (9); Carlos Caballero C., veintinueve (29); Alfonso Campo Murcia, cincuenta y siete (57); José B. Vives, sin papeletas.

"c) La diferencia entre los documentos anteriores es: Alfonso Campo Murcia tiene cuarenta y uno (41) papeletas de exceso sobre el registro de escrutinio. A Hugo Escobar Sierra le faltan nueve (9) y a José B. Vives no le aparecieron;

"d) Del acta de escrutinio no aparece anotado el número de sufragantes. Del registro general de éstos, aparecen setenta y tres (73). Y el total de papeletas hallado es de noventa y siete (97) hay un exceso de papeletas en número de veinticuatro (24);

"e) Las papeletas de Alfonso Campo Murcia están en dos paquetes. Las de Hugo Escobar en uno;

"f) De los dos paquetes de Campo Murcia, uno (1) de diez y seis (16) tiene tipo uniforme de papeletas para tres corporaciones: Senado, Cámara y Asamblea. No aparecen desprendidas. El de cuarenta y uno (41) es sólo para Senado. La impresión tipográfica difiere en su intensidad, es más nítida la del Senado, el papel es uniforme;

"g) De las papeletas de Campo Murcia el paquete de diez y seis (16) presenta doblez horizontal y vertical y el de cuarenta y uno (41) aparecen lisas".

"Mesa número 2. Corregimiento de Punta de Piedras

Municipio de Pedraza

"a) El acta de escrutinio de este jurado de votación, da cuenta para Senadores:

"José B. Vives, ciento ochenta y cuatro (184); Hugo Escobar Sierra, quince (15).

"b) Abierto el sobre de papeletas, se encontró:

Alfonso Campo Murcia, sesenta y cinco (65); José B. Vives, ciento veinticuatro (124); Hugo Escobar Sierra, diez (10).

"El demandante Hugo Escobar Sierra deja constancia de que en una de las papeletas de José B. Vives, aparece escrito al reverso el número ciento ochenta y cuatro (184), y en una de las de Escobar Sierra, también al reverso aparece marcada con el número quince (15). Así lo confirmaron los peritos.

"c) La diferencia de los datos de los dos documentos anteriores es: Alfonso Campo Murcia tiene sesenta y cinco papeletas más que el registro de escrutinio. Hugo Escobar Sierra le faltan cinco (5) papeletas. José B. Vives le faltan sesenta (60) papeletas;

"d) Del acta de escrutinio, registro de votantes y número de papeletas encontradas aparecen, ciento noventa y nueve (199) sufragantes;

"e) El número de papeletas de Alfonso Campo Murcia, lo mismo que las de Hugo Escobar Sierra, están en sendos paquetes;

"f) El paquete de papeletas de Alfonso Campo Murcia, es uniforme;

"g) Las mismas papeletas de Campo Murcia, no ofrecen doblez, aparecen lisas".

"Mesa número 3. Corregimiento de Punta de Piedras

Municipio de Pedraza

"a) El acta de escrutinio de este jurado de votación arroja para Senadores:

"José B. Vives, ciento dos (102); Hugo Escobar Sierra, uno (1).

"b) Abierto el sobre de papeletas Forma 1, se obtuvo: José B. Vives, setenta (70); Alfonso Campo Murcia, treinta (30); Hugo Escobar Sierra, uno (1);

"c) La diferencia de los votos según los dos elementos anteriores es: A José B. Vives le faltan treinta y dos (32). Hugo Escobar Sierra tiene una papeleta, igual al registro de escrutinio. Alfonso Campo Murcia le aparecen treinta y dos (32) papeletas más que en el registro de escrutinio;

"d) En el acta de escrutinio se anotan ciento tres (103) sufragantes. En el registro de sufragantes, aparecen noventa y cuatro (94) y en el registro especial de los mismos aparecen diez y ocho (18). El número de papeletas fue de ciento uno (101). Frente al acta de escrutinio hay una diferencia de dos (2) papeletas. Y en relación al registro de sufragantes ocho (8) papeletas menos;

"e) Las papeletas de Campo Murcia están en un solo paquete, lo mismo que las de Escobar Sierra;

"f) Las mismas papeletas de Campo Murcia son uniformes en todos sus aspectos;

"g) El paquete de Campo Murcia tiene treinta (30) papeletas que carecen de dobleces, están lisas".

De lo anteriormente transcrito se concluye:

1º Que en varias de las mesas el número de papeletas para el Senado de la República, excede del número de votantes.

2º Que un buen número de papeletas de los sobres *Forma 1 A* correspondientes a las mesas acusadas se encuentran sin huellas de haber sido introducidas a los sobres de votación; y

3º Que aquellas papeletas son de diferente impresión tipográfica, calidad de papel y tamaño de las que sí parece fueron introducidas a las urnas el 20 de marzo.

No sobra agregar que en el salvamento de voto al Acuerdo número 21 de la Corte Electoral suscrito por el doctor Carlos Holguín y al cual se hizo referencia al estudiar lo relacionado con el Municipio de Chiriguaná, el distinguido jurista consigna de manera muy clara las irregularidades en los documentos que sirvieron de base para hacer el escrutinio por parte de la Corte Electoral. Dice así la parte pertinente del salvamento de voto:

"En tres de las mesas del Municipio de Pedraza aparece el ejemplar del acta del jurado de votación que fue al arca triclave ostensiblemente enmendado, tachado o adulterado, sin salvedad alguna y carece de la firma del Presidente de la mesa. Tal ejemplar no tiene según la ley, valor como documento auténtico. Los otros ejemplares de la misma acta, originales o en copias autenticadas, no muestran irregularidad alguna y coinciden entre sí. Más aún sus datos corresponden ostensiblemente a los que fueron tachados en el ejemplar burdamente enmendado para sobreponerle otras cantidades. Ahora corresponde, en relación con el Senado, con los

datos de los ejemplares regulares y conformes entre sí del acta. En dos de las mesas coinciden las papeletas con los datos claramente superpuestos del ejemplar enmendado o adulterado. En otra mesa discrepan las papeletas de los datos de todas las actas incluyendo la adulterada.

"Además, las votaciones que aparecen, para el Senado, según las papeletas (y en dos de las mesas según el ejemplar tachado del acta), resultan muy poco verosímiles, pues difieren fundamentalmente de los votos obtenidos por las listas respectivas de los diferentes partidos y grupos para la Cámara de Representantes, en tanto que tales datos sí guardan esa proporción según los demás ejemplares correctos del acta".

Los hechos debidamente probados y cuya relación se acaba de hacer llevan a la conclusión de que se configuran las causales de nulidad 1ª y 2ª del artículo 196 del C. C. A., norma esta cuyo texto es el siguiente:

"Los registros de toda corporación electoral serán nulos por las siguientes causas:

"1ª Cuando aparezca que han sufrido alteraciones sustanciales en lo escrito, después de firmados por los miembros de la corporación que los expide.

"2ª Cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación".

En efecto, al demostrarse que las actas de los jurados de votación introducidas en los sobres *Forma 1 A* se encontraban con alteraciones sustanciales, principalmente en lo relacionado con la votación para Senadores, que las adulteraciones y correcciones fueron hechas por personas distintas a los miembros de los jurados de votación y que dichas actas diferían de los restantes ejemplares que tuvieron que haber sido escritas en un mismo momento, se llega a la conclusión de que "las alteraciones sustanciales" se realizaron "después de firmadas por los miembros de la Corporación" (Miembros de los jurados de votación).

Además, al haberse tenido en cuenta tanto estas actas adulteradas como un cierto número de papeletas que por la forma y el estado en que se encontraban se hacían sospechosas, lógicamente debe deducirse que los elementos que sirvieron a la Corte Electoral para dictar la Resolución número 21 son falsos o apócrifos.

Por consiguiente, y en cuanto se refiere a las mesas acusadas del Municipio de Pedraza, las peticiones de la demanda deben prosperar y por tanto habrá de hacerse un nuevo escrutinio con base en las actas de los jurados de votación remitidas por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

Municipio de Chimichagua

En relación con este Municipio los distintos ejemplares de las actas de los jurados de votación coinciden entre sí y no se observa en ellos tacha ni enmienda.

Afirma, sin embargo, el demandante que en las mesas correspondientes a los jurados de votación números 9 de la Cabecera, 3 del Corregimiento de Astrea,

3 y 5 del Corregimiento de Saloa, 1 de Sempegua, 1 de Soledad y 2 y 3 del Corregimiento de Mandinguilla aparecieron para la lista de Alfonso Campo Murcia más papeletas en relación con los votos de las actas de escrutinio de los jurados de votación, y que las papeletas excedentes que favorecen la lista de Campo Murcia se encontraron en paquetes separados, siendo distintas a las de los otros paquetes en cuanto que carecen de dobleces y presentan una impresión tipográfica y calidad de papel diferentes.

Esta afirmación es cierta y se comprueba con el acta de inspección ocular practicada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sobre los documentos electorales existentes en la Registraduría Nacional del Estado Civil (Fls. 92 a 98 del Cuaderno de pruebas Nº 2 de la parte actora).

Se tiene, por otra parte, que el escrutinio departamental se realizó no con base en las actas de escrutinio de los jurados de votación sino con el recuento de papeletas, hecho que se comprueba con el acta que obra a folios 19 a 55 del Cuaderno de pruebas número 3 de la parte actora.

Los hechos verificados en la diligencia de inspección ocular en relación con las papeletas (su diferencia con los datos consignados en las actas de los jurados de votación, la circunstancia de que algunas de ellas —precisamente las que establecían una diferencia a favor de determinada lista— presentaran características tales que hacen pensar que no hubieran entrado a las urnas el 20 de marzo), llevan a la conclusión que se tuvieron en cuenta elementos falsos o apócrifos al verificar los escrutinios departamentales, por una parte y, por otra, que la Corte Electoral tuvo también en cuenta aquellos elementos viciados al proferir la Resolución número 21 de 1966.

Por otra parte y en relación con el recuento de votos y la prescindencia de las actas de los jurados de votación, la *Sala* se remite a lo dicho cuando se estudiaron cargos similares contra las mesas del Municipio de Chiriguaná.

De lo anterior se concluye que deben prosperar las peticiones del demandante y por consiguiente el Consejo habrá de declarar nulos tales registros y realizar un nuevo escrutinio tomando como base las actas de los jurados de votación enviadas por el Tribunal Administrativo del Magdalena correspondientes a las mesas 9 de la Cabecera, 3 del Corregimiento de Astrea, 3 y 5 del Corregimiento de Saloa, 1 de Sempegua y de Soledad y 2 y 3 del Corregimiento de Mandinguilla.

JUICIO NUMERO 619

El 28 de julio de 1966 fue presentada ante la Secretaría del Consejo por el doctor Abel Enrique Sinning Marriaga una demanda de nulidad del Acuerdo número 21 de la honorable Corte Electoral, expedido el 15 de julio de 1966, y "por el cual se practica el escrutinio general de los votos emitidos el pasado 20 de marzo en la circunscripción electoral del Magdalena, para Senadores (período constitucional 1966-1970), para Representantes y Diputados (período 1966-1968), y se hace la correspondiente declaratoria de elección".

Ocho son los hechos fundamentales de la pretendida acción que pueden sintetizarse así: tanto en el Departamento del Magdalena como en el resto del país se efectuaron las elecciones para corporaciones públicas el día 20 de marzo de 1966, elecciones para las cuales la honorable Corte Electoral designó como

sus delegados para hacer los escrutinios correspondientes en ese Departamento a los doctores Gonzalo Vargas Rubiano y Guillermo Ospina Fernández, quienes no pudieron realizarlos debido a las apelaciones que formularon los señores Alfonso Campo Murcia, José J. Castillo Blanco, José Antonio Cianci y Hugo Escobar Sierra. El doctor Miguel Eljaiek solicitó de los señores delegados la nulidad de los votos que por la lista encabezada por el doctor Hugo Escobar Sierra con la suplencia del doctor Jorge Malkum se hubieran depositado en Tenerife, Pivijai, Tamalameque, Salamina, Guamal, El Banco, La Gloria, Aguachica y Curumaní, solicitud que originó la Resolución número 6 de los delegados, quienes por considerar que se trataba de un punto de derecho, carecían de competencia legal para acceder a la petición formulada por el doctor Eljaiek. Inconforme con esta determinación de los Delegados de la Corte, el doctor Alfonso Campo Murcia apeló de ella. El doctor Hugo Escobar Sierra el 4 de marzo, inscribió con su propio nombre como principal y con la suplencia de Jorge Malkum, una lista de la cual, por renuncia del primer suplente, fue retirado éste para reemplazarlo con el nombre del doctor José Lacouture Dangond el 14 del mismo mes. La Corte Electoral "después de una serie de consideraciones jurídicas, lo que está indicando que no se trata de una cuestión de hecho" —dice la demanda—, computó a la lista de Escobar-Lacouture, los votos emitidos por la lista Escobar-Malkum, lo que induce al actor a considerar que para la Corte la lista donde aparece Malkum como suplente "no está legalmente inscrita" por lo cual se "trata de dos listas distintas" y, según decir del demandante, los votos de la una no deben acumularse a los de la otra lista. La Comisión Escrutadora Municipal de Ciénaga no computó los votos emitidos en el Corregimiento de San Pedro de la Sierra, por encontrar irregularidades en los registros que los hicieron "falsos o apócrifos". Sin embargo, los delegados decidieron computarlos y la Corte confirmó esta determinación, lo cual constituye una nulidad que el Consejo debe declarar. Las autoridades de todo orden, incluso las del ramo electoral, pertenecían, según afirmación del actor, a la corriente política a la que pertenece el doctor Escobar Sierra. "La honorable Corte Electoral —agrega la demanda—, llegó a la conclusión de que no existía falsedad o apocrificidad (sic) en los registros 'a través de las dilatadas y serenas deliberaciones de la Corporación'." Finalizan los hechos con este que en seguida se transcribe: "8º Para engañar al electorado, a sabiendas de que la lista en que figuraba Malkum *había sido 'modificada' por la renuncia de éste,* se hizo la distribución de los votos en que éste figuraba, precisamente en los sitios en que gozaba de mayor popularidad el señor Malkum. Lo confirma el hecho de que en varios municipios se votó por ambas listas. Es evidente, indiscutible, la decisión del electorado por el señor Malkum y está demostrado, así, que se distribuyeron simultáneamente ambas papeletas, que no hubo imposibilidad de hacer llegar a ciertos pueblos los nuevos votos". (Subrayados de la Sala).

Posteriormente, el 22 de agosto de 1966, el doctor Gilberto Moreno T., en su condición de apoderado del doctor Sinning Marriaga, procedió a corregir la demanda adicionando los hechos con los siguientes:

En las elecciones del 20 de marzo de 1966, dentro de la circunscripción electoral del Magdalena se votó por listas encabezadas así por el partido conservador:

"a) Lista de Alfonso Campo Murcia como principal y por Abel Sinning M. como primer suplente;

"b) Lista encabezada por Hugo Escobar Sierra como principal y José Lacouture Dangond como primer suplente;

"c) Lista encabezada por Hugo Escobar Sierra como principal y Jorge Malkum como primer suplente;

"d) Lista encabezada por Jorge Malkum como principal y Rafael Amarís Maya como primer suplente".

La lista que encabezó el señor Jorge Malkum obtuvo más de la mitad de los votos depositados por la que encabezó Alfonso Campo Murcia, que logró la mayoría, lo que demuestra que el señor Malkum es persona conocida, de prestigio, y que por lo mismo estimula al electorado. La Corte Electoral decidió las apelaciones luego de largas disquisiciones, "lo que está indicando que se trata de un problema de derecho", que lleva al apoderado del actor a concluir que para la Corte Electoral "se inscribieron dos listas como aparece de las letras b) y c) del hecho 9º, pero por no estar legalmente inscrita la de la letra c) los votos emitidos por esta lista deben computarse a favor de la otra aunque los candidatos sean distintos".

El último de los hechos adicionales lo hace consistir el doctor Moreno en que, conforme al mandato del artículo 3º de la Ley 31 de 1929, el Alcalde debe remitir a los presidentes de las corporaciones que han de realizar los escrutinios y al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, copias de las correspondientes inscripciones; que la Corte Electoral hace sus afirmaciones con base en "una certificación del Alcalde de Santa Marta en la que se hace constar que el día cuatro de marzo, etc....", la cual no constituye "prueba idónea para acreditar el hecho de la inscripción y las ocurrencias posteriores". Termina esta adición a los hechos afirmando uno negativo consistente en que en la Alcaldía de Santa Marta no existen las diligencias de inscripción de la lista de Hugo Escobar Sierra y Reinaldo del Toro como principales y de Jorge Malkum y Parménides Salazar como suplentes", razón que hace concluir al autor de la enmienda de la demanda que la Corte ha debido dar aplicación al artículo 5º de la Ley 7ª de 1932 en el sentido de no computar *"los votos emitidos en favor de listas que no se hallan inscritas de conformidad con esta Ley"*.

La demanda original consideró infringidos por aplicación indebida, falta de aplicación, violación directa e interpretación errónea, según los conceptos en ella expuestos, los siguientes preceptos legales; artículo 3º de la Ley 31 de 1929, modificado por la Ley 7ª de 1932 en su artículo 3º; el artículo 5º de la Ley 187 de 1936; el artículo 632 del Código Judicial; el ordinal 8º de los artículos 51 y 52 del Decreto 3325 de 1959 y el mismo ordinal de los artículos 41 y 42 del Decreto 3254 de 1963; el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932 modificado por el artículo 198 del C. C. A.; el artículo 171 de la Constitución Nacional; el artículo 4º de la Ley 7ª de 1932; el artículo 8º del Decreto 800 de 1947; el artículo 5º, inciso 2º de la Ley 187 de 1936; y los artículos 207 del C. C. A. y 10 de la Ley 7ª de 1932.

A su vez la corrección de la demanda presentada por el doctor Gilberto Moreno expresa los puntos de vista que indujeron a su autor para considerar violados por parte del acto que se impugna, estos textos de carácter superior: el artículo 5º de la Ley 7ª de 1932; el ordinal 8º de los artículos 51 y 41 de los Decretos 3325 de 1959 y 3254 de 1963; el artículo 5º de la Ley 31 de 1929; el artículo 202 del C. C. A.; el artículo 4º de la Ley 7ª de 1932 que modifica, según la corrección de la demanda, el inciso final del artículo 5º de la Ley 31 de 1929; el artículo 1º de la Ley 39 de 1946 y el artículo 3º de la Ley 31 de 1929.

Los hechos que se han dejado sintetizados y los conceptos de la violación expresados por el actor lo movieron a solicitar la declaratoria de nulidad de la decisión de la honorable Corte Electoral contenida en el Acuerdo número 21 de 15 de julio de 1966, "en cuanto dispuso que 'los votos emitidos por la lista encabezada por el doctor *Hugo Escobar Sierra,* con la suplencia de *Jorge Malkum,* deben computarse a favor de la lista legalmente inscrita'," para que, como consecuencia de tal declaración, quede en firme la decisión tomada por los señores Delegados de la Corte durante los escrutinios practicados en Santa Marta a partir del día 10 de abril de 1966 sobre los votos emitidos durante las elecciones del 20 de marzo del mismo año, "en cuanto se abstuvieron de computar los votos emitidos por la lista que encabeza Hugo Escobar Sierra con la suplencia de Jorge Malkum", y que, como conclusión de todo ello, se ordene la práctica de un nuevo escrutinio.

Como petición subsidiaria formuló el doctor Sinning que "se mantenga la declaratoria de elección hecha en el acuerdo citado en favor de los doctores Alfonso Campo Murcia y Miguel Avila Quintero, como principales, y Abel Sinning Marriaga y Ramiro del Toro Escobar, como simples (sic) como Senadores por la Circunscripción Electoral del Magdalena para el período de 1966-1970".

En la corrección de la demanda, el petitum se formuló de la siguiente manera:

"Primero. Que es nula la decisión de la honorable Corte Electoral contenida en el Acuerdo número 21 de 15 de julio de 1966 en cuanto ordenó que los votos emitidos el 20 de marzo de 1966 en la circunscripción electoral del Magdalena por la lista que encabezan para el Senado el doctor Hugo Escobar Sierra, como principal, y Jorge Malkum, como suplente, fueron computados por la lista encabezada para el Senado por el doctor Hugo Escobar Sierra, como principal, y José Lacouture Dangond, como suplente, por cuanto se trata de una cuestión de derecho que no es de competencia de la honorable Corte Electoral, sino de esta corporación".

"Segundo. Que en consecuencia debe practicarse por el honorable Consejo de Estado, señalando fecha para ello, un nuevo escrutinio en el cual serán computados separadamente los votos emitidos por ambas listas, a la encabezada por Hugo Escobar Sierra, como principal, y Jorge Malkum como suplente, los que aparezcan emitidos por ella, y por la lista encabezada por el doctor Hugo Escobar Sierra como principal y José Lacouture, como suplente, los que aparezcan emitidos por ella, en las elecciones del 20 de marzo de 1966".

"Subsidiariamente a esta segunda petición, le pido declarar que se practique por el honorable Consejo de Estado, señalando fecha para ello, un nuevo escrutinio en el cual no deberán ser tenidos en cuenta los votos emitidos por la lista encabezada por el doctor Hugo Escobar Sierra, como principal, y Jorge Malkum, como suplente, en las elecciones del 20 de marzo de 1966".

"Subsidiariamente a las anteriores peticiones pido declarar: que, en consideración a que sumados los votos emitidos por las dos listas para el Senado: la encabezada por el doctor Hugo Escobar Sierra, como principal, y Jorge Malkum como suplente, y la que encabeza el doctor Hugo Escobar Sierra, como principal y José Lacouture, como suplente, no modifica la

declaratoria de elección, y en cuanto ésto sea así, se mantiene lo resuelto por la honorable Corte Electoral sobre declaratoria de elección de los doctores Alfonso Campo Murcia y Miguel Avila Quintero, como principales y Abel Sinning Marriaga y Ramiro del Toro Escobar como suplentes por la circunscripción electoral del Magdalena, y para el período de 1966 à 1970".

Dentro del juicio, tanto el doctor Hugo Escobar Sierra como el doctor Reinaldo del Toro solicitaron ser tenidos como partes impugnadoras de la demanda, y a ello accedió el Consejo en providencias de agosto 10 y septiembre 1º de 1966.

Tramitado el juicio con sujeción a las normas legales y no existiendo por esta razón causal alguna de nulidad, se procede a su fallo juntamente con el 618 en cumplimiento de la providencia que decretó la acumulación a que anteriormente se hizo referencia.

PARA RESOLVER, LA SALA CONSIDERA

Tanto el escrito de demanda como su corrección encierran dos puntos o cuestiones fundamentales. Consiste la primera en desatar el carácter que pueda tener el cómputo realizado por la Corte Electoral de los votos emitidos por la lista donde el doctor Malkum figuraba como suplente con los emitidos por aquélla en que éste fue cambiado por el doctor Lacouture Dangond, para definir si se trata de un punto de hecho o de uno de derecho. Y la segunda cuestión de fondo radica en definir, frente a las normas legales, el procedimiento asumido por la misma Corte al haber acumulado los votos encabezados por Escobar Sierra con la suplencia de Malkum a los emitidos por los sufragantes con las papeletas donde figuró Escobar Sierra como primer principal y Lacouture Dangond como primer suplente.

El señor Fiscal Primero de la Corporación se mostró, en su alegato de conclusión, partidario de la decisión tomada por la honorable Corte Electoral, porque esa entidad llegó a las conclusiones que motivaron el acto demandado, mediante el estudio de situaciones de hecho, sin tocar asuntos de derecho que están reservados a los Tribunales Contencioso Administrativos y al Consejo de Estado.

Materia de controversia ha sido dentro del presente juicio el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, el cual considera violado la demanda por cuanto "la Corte no acumuló a una lista los votos de la otra por tener éste (sic) menos votos que aquélla, sino que se extendió en consideraciones jurídicas, nada elementales, para concluir que eran válidos los votos de una lista para la otra". Y afirma que esa corporación entró a definir puntos de derecho, puesto que su definición "no se trata de exceso en las votaciones, alteraciones manifiestas, a errores aritméticos ni a registros que evidente o indidablemente (sic) aparezcan como apócrifos o falsos".

El artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, en cita, dispone que las corporaciones escrutadoras no pueden entrar en apreciaciones de derecho, porque ellas están reservadas a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Y textualmente agrega esa disposición: "En consecuencia, aquéllas 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 en que aparezca ostensiblemente que los registros han sufrido modificaciones sustancia-

les en lo escrito, después de firmados por la corporación que los expidió; a errores aritméticos y a registros que evidente o indudablemente aparezcan como apócrifos o falsos".

Si en el caso de autos la honorable Corte Electoral hubiera procedido a decretar nulidades, para lo cual carece de competencia en virtud de la disposición que se acaba de transcribir, se podría deducir que había tocado puntos de derecho, los cuales se abstuvo de definir. Si en verdad el Acuerdo número 21 en su motivación habla de normas legales, no es menos cierto que esa motivación no sirvió de base a la Corte para decretar nulidad alguna. El Acuerdo demandado se limita a decir que para la Corte la votación consignada en las papeletas recogidas en las elecciones del 20 de marzo en la circunscripción electoral del Magdalena es válida, lo cual movió a esa corporación electoral a computar todos los votos emitidos por la lista encabezada por el doctor Escobar Sierra, ya que a ella, a la Corte, le estaba y le está vedado proceder a la anulación en casos diferentes a los contemplados en el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932. Confirma ésto, el hecho de que sea el Consejo de Estado quien esté conociendo de la nulidad demandada y no la Corte Electoral.

Si la ley otorga facultades para declarar nulidades referentes a exceso en las votaciones, en relación con el número de sufragantes hábiles para la respectiva elección; a alteraciones manifiestas en que aparezca ostensiblemente que los registros han sufrido modificaciones sustanciales en lo escrito, después de firmados por la corporación que los expidió; a errores aritméticos y a registros que evidente e indudablemente aparezcan apócrifos o falsos, no se puede afirmar que las comisiones escrutadoras carezcan por completo de capacidad de anulación. Todo lo contrario sucede, pues, efectivamente tienen, por un imperativo legal, competencia suficiente para proceder a declarar cierta y determinada clase de nulidades, sin que ello permita hacer rotunda y categóricamente la afirmación de que esa actitud es de hecho y no de derecho. El declarar una nulidad, con autorización previa de la ley y con sujeción a las causales en ella previstas, no es un simple hecho como se pretende, porque dentro de la práctica toda cuestión considerada de hecho, comporta una aplicación o derivación que tiene su asiento en el derecho desarrollado por la ley.

La definición precisa y concreta entre "cuestiones de hecho" y "cuestiones de derecho", es bien difícil por cierto y de allí que hasta ahora no se haya encontrado una delimitación clara y específica entre ellas. En relación con la competencia que la Ley 7ª de 1932 da a las corporaciones electorales para declarar cierta clase de nulidades, se pronunció el Consejo de Estado en fallo de 18 de diciembre de 1945 en estos claros términos:

> "Las nulidades que pueden declarar las corporaciones escrutadoras son de cuatro categorías: 1. Nulidades referentes a exceso de votaciones; 2. Alteración manifiesta en que aparezca ostensible y sustancial modificación en lo escrito en los registros, después de firmados; 3. Errores aritméticos y, 4. Registros que evidente o indudablemente aparezcan como apócrifos o falsos. Este contenido de la ley, muestra que el legislador tuvo en cuenta las dificultades que existen *para separar rígidamente el hecho del derecho* y tuvo que recurrir al concepto de lo apócrifo y lo falso, el cual se relaciona con lo incierto o lo contrario a la verdad, y entraña, por consiguiente, una apreciación subjetiva que roza con las aplicaciones del derecho, por esta razón la ley empleó términos que implican cierta apreciación de medida, como los vocablos 'evidentemente' o 'indudablemente'.

Cuando el registro aparezca como falso, de manera ostensible, la nulidad puede ser decretada por las corporaciones escrutadoras. Pero cuando esa falsedad no sea ostensible, no sea evidente, la nulidad no podrá ser decretada sino previo un estudio jurídico por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo". (*Anales* Nº 352, Pág. 495).

Esta jurisprudencia del Consejo de Estado confirma las afirmaciones anteriores en el sentido de que no existe una clara y definida delimitación entre las cuestiones de hecho y las cuestiones de derecho. Si es la ley la que consagra el derecho, necesariamente los hechos conducirán a apreciaciones de orden jurídico en el momento en que trate de aplicarse una norma legal. Y en tratándose de nulidades, que no son otra cosa que sanciones establecidas previamente por la ley para procedimientos errados o para normalizar una situación irregular relativa o absolutamente, su declaratoria acarreará necesariamente una consecuencia jurídica respaldada en el fundamento del derecho que es la ley.

Por tanto, en el caso de estudio, cuando la honorable Corte Electoral en el acto acusado afirmó y así lo ejecutó que "los votos emitidos por la lista encabezada por el doctor Hugo Escobar Sierra, con la suplencia de Jorge Malkum deben computarse a favor de la lista legalmente inscrita", se limitó a afirmar un hecho como consecuencia de su capacidad legal para hacerlo, pronunciándose en el sentido de la unidad de lista, tesis impugnada por la demanda. Por ello no encuentra la *Sala* violación de los preceptos legales invocados por el actor y posteriormente señalados por su apoderado dentro de estas diligencias.

Consta en los autos que la lista encabezada por el doctor Escobar Sierra con la suplencia del doctor Jorge Malkum se inscribió legalmente conforme a los artículos 2º de la Ley 7ª de 1932 y 2º y 3º de la Ley 39 de 1946. La lista en cuestión se inscribió, conforme a prueba auténtica que obra en el expediente, el 4 de marzo de 1966 ante el señor Alcalde Municipal de Santa Marta, con sujeción al artículo 4º de la Ley 187 de 1936 que dice: "La inscripción de listas deberá hacerse a más tardar a las seis de la tarde del lunes inmediatamente anterior al día en que deben verificarse las elecciones".

Vencido el término de inscripciones, éstas no son susceptibles de realizarse. Dan cuenta los autos de que el 14 de marzo de 1966, se *modificó* la lista inscrita por los doctores Escobar Sierra y del Toro, en el sentido de cambiar al primer suplente, doctor Jorge Malkum, quien renunció, por el doctor Lacoutüre, quien aceptó su postulación y juró pertenecer al mismo partido político de sus compañeros de la lista ya inscrita legalmente, que se estaba modificando con arreglo a las normas legales. El propio actor acepta este hecho de la modificación cuando en su libelo de demanda en el punto 8º afirma que "para engañar al electorado, a sabiendas de que la lista en que figuraba Malkum había sido *modificada* por la renuncia de éste". Efectivamente, este procedimiento estuvo ajustado a las prescripciones del artículo 5º de la Ley 187 de 1936 y al artículo 8º del Decreto 800 de 1947, cuyos textos son del mismo tenor.

En consecuencia, no hay segunda lista, ni se puede hablar de ello sin estropear el hecho real y el derecho establecido en las leyes. La modificación de una lista que fue legalmente inscrita, hecho previsto en la ley, no hace desaparecer la primera, la cual aunque modificada subsiste, y el voto por ella emitido "se considerará completo a favor de la lista respectiva de principales y suplentes", según expresa disposición del artículo 10 de la Ley 7ª de 1932, concordante con el artículo 125 de la Ley 85 de 1916, que es igual en su texto al artículo 32 del

Decreto 3254 de 1963. Lo contrario forzosamente implicaría que los señores Escobar Sierra, del Toro y Salazar hubieran tenido que inscribirse nuevamente al hacer la *modificación* autorizada por la ley, prestando otro juramento y llenando las demás formalidades lo cual conduce al absurdo.

Por lo tanto, la afirmación de la honorable Corte Electoral de la existencia de una única lista, es apenas una realidad deducible de la propia ley. La corporación se limitó a establecer un hecho previsto por la ley, hecho que no podía pasarse por alto ni callarse, por el celo de estar invadiendo con esa manifestación campos propios del derecho. Y si en tal forma hubiera procedido esa corporación electoral, ello constituiría una verdadera violación al derecho consagrado en las normas legales.

Es insostenible la tesis de que porque una lista se modifica con autorización legal, según se ha visto, esa modificación constituya una nueva lista que haga desaparecer la única legalmente inscrita, o que, en su defecto, la modificación constituya una nueva lista independiente de la primera. Conforme a los textos legales, existe una *sola lista:* la primitiva modificada en el primer renglón de las suplencias; y ello necesariamente tiene que ser así, porque no pueden revaluarse graciosamente los principios hasta hoy considerados inmutables, como aquéllos de que el todo es mayor que la parte, la sustancia mayor que el accidente, lo principal mayor que lo accesorio.

Los electores que sufragaron con la papeleta Escobar Sierra-Malkum, votaron incuestionablemente por Escobar, Del Toro y Salazar. Y sería un fraude al electorado anular sus votos, porque según nuestro sistema electoral, se vota por *lista* y no por nombres. Si se votó por una lista en la que figuraba el nombre del doctor Malkum, que había renunciado y que fue oportuna y legalmente reemplazado, esos votos no eligen a Malkum, pero sí a los restantes inscritos legalmente. El voto no se puede anular sino cuando hay dos o más papeletas dentro de un mismo sobre o cuando se hayan tachado más del cincuenta por ciento de los nombres que forman la lista, según los artículos 32 del Decreto 3254 de 1963 y 10 de la Ley 7ª de 1932.

No existe dentro de nuestras leyes ninguna que ordene anular los votos así emitidos. Las causales de nulidad son taxativas, por lo cual el Consejo de Estado no puede conformar una causal de nulidad, puesto que ésto es privativo de la ley. Hacerlo sería tanto como practicar las enseñanzas de la escuela del derecho libre que permite a los jueces crear por sí y ante sí las leyes, con menoscabo de las funciones propias del legislador. Los textos legales que consagran las nulidades son de interpretación restrictiva, por lo cual el Consejo no puede entrar a deducirlas de la interpretación de los textos en ellas consagradas. No sobra agregar que en materia electoral las nulidades están previstas en los artículos 195 y 196 del C. C. A., los cuales ni siquiera han sido invocados en la demanda, ni en su corrección, ni en los alegatos de conclusión traídos por la parte actora.

Sostiene la demanda que el Acuerdo acusado viola también el artículo 632 del C. J. "puesto que, según éste, los certificados de los Magistrados y Jueces sólo valen 'sobre hechos que pasen ante ellos en el ejercicio de sus funciones y de que no quede constancia en el proceso'. Cuando queda constancia de las actuaciones ante las autoridades, lo válido son 'las copias de tales documentos expedidas formalmente y autorizadas por los secretarios o empleados encargados de los archivos'."

Considera la Sala que tal violación no existe porque las comisiones escrutadoras no están sujetas a determinada clase o calidad de pruebas para convencerse del hecho de la inscripción de listas sobre las cuales habrá de sufragar el electorado. Ni la Ley 31 de 1929, ni las que posteriormente la reformaron, como la 7ª de 1932, la 187 de 1936 y la 47 de 1946, han fijado tarifa legal de pruebas que imponga obligación alguna al escrutador para estimar una determinada clase de probanzas desechando las otras a fin de decidir con certeza sobre la inscripción de una lista electoral. Por consiguiente, la Corte perfectamente, sin violar ley alguna, puede aceptar, como lo hizo en el presente caso, cualquiera clase de documentos de los que habla el artículo 632 del C. J., o de otros, para deducir la legalidad de la inscripción de una lista. Y, el señor Alcalde de Santa Marta perfectamente podía expedir la certificación que se trata de tachar, porque, como bien lo anota el señor colaborador Fiscal Primero, "se trata de hechos que pasaron ante él en ejercicio de sus funciones y de los cuales no queda constancia original en otras dependencias gubernativas, y porque sobre esos hechos la competencia corresponde privativamente a los Alcaldes por disposición de la ley (Art. 3º de la Ley 31 de 1929)".

Afirma el demandante que en el Corregimiento de San Pedro de la Sierra dejaron de escrutarse por la Comisión Escrutadora Municipal de Ciénaga unos votos porque se encontraron en los registros correspondientes unas irregularidades que los hicieron "falsos o apócrifos". Esta sola afirmación del demandante no compromete a la *Sala* en su estudio, máxime si se tiene en cuenta que ninguna de las pruebas aportadas al informativo se ha encaminado a la demostración de ese cargo, por una parte, y por la otra, a que en las peticiones de la demanda y de su corrección, no se incluyó súplica alguna concreta sobre este cargo. De allí que él tampoco prospere.

Todo lo anotado demuestra claramente que la honorable Corte Electoral en el Acuerdo número 21 acusado, se refirió a puntos que por no estarle prohibidos expresamente por la ley son de su competencia; que se abstuvo, como era su deber, de decretar nulidades como las alegadas, por ser incompetente para ello; y que, ante el hecho legal de la unidad de lista para Senadores por la circunscripción electoral del Magdalena encabezada por el doctor Hugo Escobar Sierra, procedió de acuerdo al derecho consagrado en las leyes que han sido estudiadas en esta providencia, a computar todos los votos emitidos en favor de ella, para efectos de la declaratoria de elección contenida en el acto materia de acusación.

En tales circunstancias, el *Consejo de Estado*, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, oído previamente el concepto de sus Fiscales Primero y Tercero y de acuerdo con ellos, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero. Es nulo el Acuerdo número 21 de 15 de julio de 1966 de la honorable Corte Electoral, por el cual se practicó el escrutinio para Senadores por el partido conservador, en la circunscripción electoral del Magdalena, en cuanto a las siguientes mesas de votación:

a) Municipio de *Chiriguaná:* mesas tres (3) y ocho (8) de la Cabecera; mesas dos (2), cuatro (4) y cinco (5) del Corregimiento de El Paso y mesa seis (6) del Corregimiento de La Jagua de Ibirico;

b) Municipio de *Pedraza:* mesas uno (1), dos (2) y tres (3) de la Cabecera y mesas dos (2) y tres (3) del Corregimiento de Punta de Piedras, y

c) Municipio de *Chimichagua,* mesa nueve (9) de la Cabecera; mesa tres (3) del Corregimiento de Astrea; mesas tres (3) y cinco (5) del Corregimiento de Saloa; mesa uno (1) de Sempegua; mesa uno (1) de Soledad, y mesas dos (2) y tres (3) del Corregimiento de Mandinguilla.

Segundo. Practíquese por el Consejo de Estado un nuevo escrutinio de los votos emitidos para Senadores conservadores en las elecciones del 20 de marzo de 1966 por la circunscripción electoral del Magdalena, con la exclusión de los votos emitidos en las mesas relacionadas en el punto anterior, y con la inclusión de los que en ella se emitieron según las actas de escrutinio de los jurados de votación, de acuerdo con los originales enviados al Tribunal de lo Contencioso Administrativo y que obran en estas diligencias. Fíjase el tercer día hábil siguiente a la ejecutoria de este fallo, a las nueve (9) de la mañana, para realizar los escrutinios decretados. Si fuere el caso, dése cumplimiento al artículo 240 del C. C. A.

Tercero. Niéganse las peticiones formuladas en la demanda presentada por el doctor Abel Enrique Sinning Marriaga y con la cual se inició el juicio radicado bajo el número 619.

Cópiese, notifíquese y archívese.

Enrique Acero Pimentel, con salvamento de voto; *Alfonso Arango Henao, Juan Benavides Patrón,* con salvamento de voto, *Ricardo Bonilla Gutiérrez, Nemesio Camacho,* con salvamento de voto, *Samuel de Sola Roncallo,* con salvamento de voto; *Jorge de Velasco Alvarez, Jorge Enrique Gutiérrez Anzola,* Conjuez; *Alfonso Meluk,* con salvamento de voto; *Carlos Portocarrero M., José Urbano Múnera, Gabriel Rojas Arbeláez, Jorge A. Velásquez D.,* con salvamento de voto.

Luis Jiménez Forero, Secretario General.

SALVAMENTO DE VOTO

Los suscritos Consejeros que votamos negativamente el proyecto de sentencia presentado por el honorable Consejero, doctor *Alfonso Arango Henao,* para dirimir los juicios electorales acumulados números 618 y 619 relativos a la circunscripción electoral del Magdalena, hemos decidido presentar, y así lo hacemos, como nuestro salvamento de voto, la parte pertinente de la ponencia que sobre el mismo asunto había sido sometida al estudio de la Sala Plena por el honorable Consejero, doctor *Jorge A. Velásquez,* y que mereció nuestra total aprobación. En ella quedan consignados los argumentos jurídicos base de nuestro disentimiento con el fallo dentro del cual hemos salvado nuestro voto.

Esta parte es como sigue:

En este juicio se contienen dos cuestiones principales. La primera que se concreta sobre el carácter, de hecho o de derecho, que tiene el computar, como lo hizo la honorable Corte Electoral, los votos emitidos por la lista del doctor Hugo Escobar Sierra con la primera suplencia de José Lacouture Dangond con las papeletas que expresaron el sufragio, en las mismas elecciones, por Hugo Escobar Sierra con la primera suplencia de Jorge Malkum. La segunda cuestión fundamental es la de la legalidad o ilegalidad de tal cómputo.

I) Según la Resolución número 6 de los Delegados de la honorable Corte Electoral en Santa Marta, doctores Gonzalo Vargas Rubiano y Guillermo Ospina Fernández, transcrita en lo pertinente por la decisión que impugna la demanda (Fl. 2) la primera cuestión se planteó ante los dichos Delegados, en términos que los obligaban a decidir "si se trata de una sola lista modificada o de una lista distinta de la original", así "como también" si los votos emitidos en favor de una y otra deben computarse separadamente o anularse los correspondientes a alguna de ellas", definiciones que los Delegados juzgaron que constituían problemas de derecho, que escapaban a su competencia legal.

Estudiado el asunto por la honorable Corte Electoral, ésta consideró, para resolverlo, según lo dijo y lo efectuó en el mismo acto acusado (Fls. 2 a 5), que conforme a certificaciones del Alcalde de Santa Marta, el 4 de marzo de 1966 fue inscrita una lista del partido conservador, para Senadores de la República por la circunscripción electoral del Magdalena, en el período constitucional 1966-1970, constituida por Hugo Escobar Sierra y Reinaldo del Toro, como principales, y por Jorge Malkum y Parménides Salazar como suplentes; que, según el mismo certificado, tal lista fue modificada oportunamente, el lunes 14 del mismo mes de marzo (anterior al domingo en que debían verificarse las elecciones), en el sentido de cambiar a Jorge Malkum por José Lacouture Dangond, en el primer renglón de suplentes; que tal cambio se debió a que el doctor Malkum renunció como candidato en la primera suplencia de la primitiva lista inscrita y la renuncia le fue comunicada al doctor Escobar Sierra, en forma expresa, por la dicha Alcaldía de Santa Marta, el 9 de marzo; que tal modificación se ajustó estrictamente a la ley, según el artículo 8º del Decreto 800 de 1947, que el acuerdo transcribe y subraya en lo que estima de mayor soporte para su juicio,

el cual refuerza, además, en el inciso 2º del artículo 5º de la Ley 187 de 1936, que también transcribe; que como la lista en que figuraba Jorge Malkum se inscribió el 4 de marzo, el doctor Escobar Sierra alegó que buen número de papeletas con ese nombre fueron distribuidas en diferentes municipios, antes de que se conociera la renuncia de dicho candidato y que el hecho de que en algunas papeletas de votación, por la lista encabezada por Hugo Escobar Sierra, figure como suplente Jorge Malkum no hace inválidos los votos, al tenor de lo que dispone el artículo 10 de la Ley 7ª de 1932, que la Corte también transcribe en su acuerdo; que si se sufraga con papeletas —continúa diciendo la Corte— que contienen nombres de personas inelegibles, por haber renunciado, tales sufragios por mandato expreso del artículo transcrito, no se invalidan a pesar de que los inscriptores de la lista omitieron reemplazarlos con mayor razón deben considerarse válidos cuando fueron reemplazados oportunamente en la inscripción, los candidatos renunciantes; que, además, el Consejo de Estado en sentencia del 12 de diciembre de 1939 (sic) refiriéndose a este tema dijo que del sistema nominativo en que se votaba por nombres se pasó al de sufragio por listas y partidos y en éste los votos se computan por cada lista y no por cada candidato, por lo que las tachaduras o supresiones de nombres en una lista no deben tenerse en cuenta y el voto que se emita en esas circunstancias se considera completo a favor de la lista respectiva de principales y suplentes, a menos que el número de los nombres tachados o suprimidos pase de la mitad del total de ciudadanos porque debe sufragarse, porque en este caso el voto es nulo; que por tanto es evidente que la ley ha establecido la unidad de lista por la cual se vota y que no se requiere que las listas tengan un número total de candidatos igual al que le corresponde a la respectiva circunscripción, según sentencia del Consejo que obra en los *Anales* 284 a 286, páginas 942 y siguientes; que el artículo 4º de la Ley 7ª de 1932 dispone que transcurrido el término señalado por la ley para hacer la inscripción de las listas, ya no pueden hacerse más inscripciones y los escrutadores no pueden tomar en cuenta los votos emitidos a favor de listas que no se hayan inscrito conforme a la ley; que si transcurrido dicho término no se pueden hacer más inscripciones, sí pueden hacerse modificaciones en las listas inscritas hasta las seis de la tarde del miércoles inmediatamente anterior al domingo que deban hacerse las elecciones, como lo dice el artículo 5º de la Ley 187 de 1936, que la Corte también transcribe, agregando que su ordenamiento lo repite el Decreto 800 de 1947 en el inciso 2º del artículo 8º.

Con base en estas razones, o para mostrarlo en los propios términos de la Corte, "en razón de las anteriores consideraciones" la Corte estimó "que los votos emitidos por la lista encabezada por el doctor Hugo Escobar Sierra con la suplencia de Jorge Malkum, deben computarse a favor de la lista legalmente inscrita". (Salvó su voto el Magistrado doctor Quintero de Fex).

Tal es la decisión que el actor impugna desde su demanda primera, con apoyo, entre otras normas, en los artículos 14 de la Ley 7ª de 1932 y 198 del Código Contencioso Administrativo, por cuanto la Corte Electoral no podía entrar en apreciaciones de cuestiones de derecho ni efectuar el cómputo que hizo con motivaciones de ese carácter, impugnación que se reitera en la corrección de la demanda hecha por el apoderado doctor Gilberto Moreno (Fl. 46), con señalamiento de los mismos textos y de los otros que estima pertinentes y que ya fueron reseñados en la síntesis de su escrito, con señalamiento de los distintos pasajes del acuerdo de la Corte que constituyen juicios de derecho y de la forma como debe corregirse esa decisión violadora de la ley.

Por su parte, el señor Fiscal Primero de la Corporación estima que lo considerado en los pasajes transcritos y el cómputo efectuado por la Corte Electoral sólo deciden una cuestión de hecho, que desde luego debe tener y tiene respaldo en una disposición legal; que, además, ello le competía y que "en estas condiciones la Corte Electoral, para llegar a este resultado, tiene necesidad de decidir sobre cuestiones de hecho que en definitiva están regladas por una disposición legal".

Para el Consejo, la decisión reseñada constituye, en su motivación, en su materia y en sus resultas, un juicio de derecho. Como constituyen cuestiones de derecho los distintos asuntos propuestos en la contención precisada por los Delegados Vargas Rubiano y Ospina Fernández. Así, definir si en el presente asunto y en razón de las ocurrencias relatadas, se trataba legalmente de una sola lista modificada, o si la modificación introducida generaba una lista distinta de la original, o si de dos listas, si los votos emitidos en favor de una y de otra debían computarse separadamente o no computarse o anularse los correspondientes a alguna de ellas, no son simples cuestiones de hecho, contenidas y calificables tan sólo por su expresión material, o como lo expresa el Delegado de la Corte Electoral, doctor Carlos Holguín Holguín, en su salvamento de voto a página 407 del documento respectivo y folio 195 del Cuaderno de pruebas de la parte actora, "circunstancias evidentes, manifiestas y ostensibles que resulten de los propios documentos electorales", sino cuestiones de derecho que implican estudio de los ordenamientos legales, confrontación de normas, exégesis de su contenido y alcance, conclusiones y juicios jurídicos que no se encuentran tan sólo en aquellas circunstancias y documentos electorales. Que ello es así lo muestra de modo inequívoco la misma decisión acusada de la Corte Electoral, que requirió, como se ha visto, todos esos exámenes, raciocinios y conclusiones sobre hechos, probanzas, regulaciones de ley, interpretación de preceptos, invocación de jurisprudencias, deducción de situaciones jurídicas que calificó como semejantes, todo para una conclusión de ese mismo carácter, que expresamente apoyó en razonamientos de derecho, para sumar o computar votos contenidos en papeletas diferentes, a todas las cuales atribuyó carácter de válidas y computables legalmente. Ni se diga, como lo hace el señor Fiscal Primero de la Corporación, que la Corte sólo decidió sobre cuestiones de hecho que en definitiva están regladas por disposiciones legales, porque tal opinión es simplista y desconoce la naturaleza de los asuntos propuestos, la complejidad jurídica de los mismos y hasta el proceso ideológico recorrido en la Corte Electoral para la definición del asunto. Con tal fuerza se muestra todo ello que hasta el impugnador en el presente juicio, doctor Hugo Escobar Sierra, en su alegato de conclusión a folio 89, expresa: "Las formulaciones jurídicas anteriores son inobjetables, claras, apegadas a la ley y a la jurisprudencia. (Se refiere a las adelantadas por él en defensa de la decisión que se examina). Así lo entendió la Corte Electoral al rechazar peticiones idénticas a las que contiene la demanda, *aunque ciertamente se trataba de una cuestión de derecho para cuya decisión era incompetente*" (subraya el Consejo).

Ahora bien: según el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932 que la demanda afirma violado, "las corporaciones escrutadoras no pueden entrar en apreciación de cuestiones de derecho, las cuales corresponden privativamente a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo y al Consejo de Estado". El mismo precepto agrega que, "en consecuencia, aquéllas 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, en que aparezca ostensiblemente que los registros han sufrido modificaciones sus-

tanciales en lo escrito, después de firmados por la corporación que los expidió; a errores aritméticos y a registros que evidente e indudablemente aparezcan apócrifos o falsos". Es diáfano que en el presente asunto no se trataba de ninguna de estas cuestiones de competencia de las corporaciones escrutadoras; ni de las que regula el artículo 41 del Decreto 3254 de 1963, al cual ajustaron su conducta los Delegados de la Corte, doctores Vargas Rubiano y Ospina Fernández, conforme al artículo 42 del mismo Decreto. Y es evidente también, para concluir sobre este primer asunto controvertido, que la honorable Corte Electoral juzgó sobre una cuestión de derecho que no le competía, como lo afirma inclusive el propio impugnador Escobar Sierra, en esta decisión que es violadora del artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, destacado por la demanda, la cual, por este primer aspecto, debe prosperar.

II) La segunda cuestión fundamental es la de la legalidad o ilegalidad de la decisión de la Corte Electoral de computar "los votos emitidos por la lista encabezada por el doctor Hugo Escobar Sierra con la suplencia de Jorge Malkum, a favor de la lista legalmente inscrita". O planteado en los términos que corresponden al asunto, sin las impropiedades del acto de la Corte y sin las confusiones en que se empeñan los litigantes, si los votos emitidos por la lista del doctor Hugo Escobar Sierra con la primera suplencia del doctor José Lacouture Dangond, pueden sumarse con los emitidos en las mismas elecciones por el doctor Hugo Escobar Sierra con la primera suplencia del doctor Jorge Malkum.

Conforme al artículo 2º de la Ley 7ª de 1932, "para toda elección popular es necesario inscribir las listas porque haya de sufragarse, en los términos y condiciones prescritos en el artículo siguiente". Este es el precepto primero de todo un sistema electoral, en el cual se ha informado la jurisprudencia del Consejo relativa al sufragio por listas y que la presente decisión igualmente estima y desarrolla.

Los términos y condiciones del "artículo siguiente", a que remitía la norma transcrita, fueron sustituidos por los artículos 2º y 3º de la Ley 39 de 1946, 5º de la Ley 187 de 1936 y 3º de la Ley 47 de 1946, relativos, en su orden, al modo como deben inscribirse las listas, con mención expresa del partido político por el cual se inscriben, juramento de quienes la inscriben y de los candidatos sobre su afiliación a ese partido; oportunidad para reemplazar a los candidatos que las forman y la consecuencia que acarrea el que ésto no se hiciere; y oportunidd para inscribir en las alcaldías de la capital del respectivo círculo o circunscripción electoral las listas de Senadores, Representantes y Diputados, número de ciudadanos que soliciten la inscripción y acompañamiento de la constancia inscrita de la aceptación de los candidatos. Tales las normas legales sobre inscripción de las listas porque haya de sufragarse y formalidades de que la ley reviste a este acto fundamental del sistema, de tan rigurosa observancia que según el artículo 4º de la misma Ley 7ª del 32, transcurrido el término de ley, "no podrán hacerse más inscripciones *y los escrutadores no tomarán en cuenta los votos emitidos a favor de las listas que no se hayan inscrito de conformidad con esta ley*" (subraya el Consejo).

Ciertamente es un sistema prevalente sobre cualesquiera otros anteriores. La función de elegir por el sufragio, como lo denomina el artículo 15 de la Carta Constitucional, implica la organización del electorado cuya opinión se manifiesta a través de partidos, agrupaciones o corrientes que se acuerdan para la consecución de fines estimados convenientes y útiles... Por ello quizás la vida del Estado democrático se basa en el sistema de partidos que actúan como

encauzadores de ideas, que acogen y organizan a quienes han de defender sus programas. Los candidatos, entonces, manifiestan identificarse con sus orientaciones y los electores otorgan su confianza a quienes prometen realizarlos.

Este derecho del sufragio, donde notables tratadistas ven la expresión de la libertad política, se ha manifestado por sistemas o métodos. Y en Colombia el empírico, conocido como voto incompleto, que rigió desde el Acto legislativo número 3 de 1910 hasta la reforma del año de 1945 desarrollada en la Ley 39 de 1946, fue reemplazado por el método orgánico o racional denominado del cuociente electoral que ideó De Hare. Y el cambio se hizo, desde luego con todas las consecuencias institucionales y jurídicas. La disciplina de los partidos, su organización y su representación reemplazó a esa completa libertad anterior del elector en la confección de la papeleta para el voto. El país optó por ese nuevo sistema que el legislador colombiano consideró como un avance en el logro de una auténtica representación popular. Y lo acogió en su integridad acabando con el sistema anterior.

Una consecuencia, la más importante quizás, de este cambio fue la de la integridad de la lista, su previa inscripción y desde luego, el acomodamiento total de la papeleta con que se sufraga a la lista inscrita. Sabiéndose que el elector no conserva ya aquella libertad de confeccionar su lista, ni de borrar, ni reemplazar nombres en la papeleta, el partido, cumpliendo uno de sus deberes esenciales, le hace conocer por todos los medios de difusión actuales (prensa, radio, televisión) y con la debida anticipación, la lista que inscribió para las elecciones populares a fin de que el afiliado manifieste su conformidad con esa lista o su inconformidad, caso en el cual escogerá otra o se abstendrá de votar. Con la misma prudente anticipación se hace conocer del elector igualmente toda modificación a la plancha o lista y con idénticos propósitos a fin de que aceptada por él la modificación, conforme su voto con ella o rechazada, escoja una diferente o no vote. Pero lo que el partido o la agrupación política no puede hacer, por contrario al sistema, es modificar la lista inscrita y no acomodar las papeletas a la modificación, haciendo que el voto no concuerde con la lista legalmente válida.

Los ciudadanos ejercitan el derecho al sufragio instituido por el artículo 171 de la Constitución Nacional, por medio de las papeletas de votación. Este documento electoral se halla revestido también de exigencias legales para su validez, ésto es, para que al ser depositado en las urnas constituya un voto válido y pueda computarse legalmente. Así, según el artículo 41 del Decreto 400 de 1947 "las papeletas de votación deben encabezarse con una inscripción, en caracteres destacados, en que se exprese el nombre del partido político tradicional por el cual se vota"; y "los *nombres que forman las listas de candidatos deben consignarse a continuación de las leyendas con que la papeleta debe encabezarse, de acuerdo con las disposiciones de este artículo*" (se subraya).

De modo inequívoco significa lo anterior que en el sistema vigente, para toda elección popular, como lo fue la de autos, se sufraga por listas, que se forman con los nombres de los candidatos, listas que es necesario que hayan sido inscritas de modo legal, y a las cuales deben exactamente acomodarse las papeletas con que sufraga el elector, como que en la papeleta se contiene la lista fielmente reflejada. Existe, pues, una correspondencia legal, obvia por demás para los fines electorales, entre la papeleta que contiene los nombres de los candidatos y las listas inscritas por las que deben sufragarse.

Y es precisamente en razón de tal correspondencia como la papeleta depositada en la urna asume el carácter de voto válido y la posibilidad legal de computarse por la lista legalmente inscrita.

Precisamente por ello la ley ha prescrito condiciones de rigurosa observancia en torno de la solicitud de inscripción, aceptación de los candidatos y juramento de los mismos y ha regulado también los requisitos a que deben someterse las papeletas de votación; y asimismo ha establecido reglas para la modificación de la inscripción de las listas y sobre circunstancias que no invalidan, como voto válido, las papeletas en determinadas situaciones, regulaciones todas que también atienden a la necesidad de que los nombres consignados en las papeletas se conformen con las listas legalmente inscritas. Estas últimas permisiones tienen contemplación expresa y se concretan en que en una misma papeleta estén inscritos los nombres del mayor número de personas del que deba contener, caso en el cual sólo se computarán los primeros que se encuentren hasta el número debido; en el de nombres en número menor al de los legalmente inscritos, que se computan en los que tenga la papeleta; en el de adición o supresión de un título o de un segundo nombre o apellido en el nombre de un candidato conocido, o el de iniciales del nombre y apellido, en los que también el voto es válido (artículo 32 del Decreto 3254 de 1963), casos todos en los que la correspondencia entre lista inscrita y nombres que figuran en las papeletas no es exacta, como lo requiere el sistema, debido a lo cual requerían regulación específica para su validez. Como lo es el de las tachaduras o supresiones del artículo 10 de la Ley 7ª de 1932, que la Sala considerará adelante, de modo particular, porque de todos los exceptivos relatados es el único que se ha pretendido semejante al de los autos e idóneo para definir este último.

Se deja, pues, definido, en primer término acerca de esta materia, que el sistema electoral se conforma sobre la base de las listas inscritas de los candidatos porque debe sufragarse y que para la validez del voto se requiere que esté expresado en papeleta que contenga los nombres que forman aquellas listas.

Acerca de la modificación de la lista inscrita, el artículo 5º de la Ley 187 de 1936, en concordancia con el artículo 8º del Decreto 800 de 1947, preceptos en los que apoya primeramente su decisión la Corte Electoral, ellos disponen que si después de presentada una lista renunciaren alguno o algunos de los candidatos que la formen, o por cualquier justa causa, como muerte o pérdida de los derechos políticos, hubieren de cancelarse sus nombres de esas listas, podrán reemplazarse por el grupo o partido interesado, hasta las seis de la tarde del día miércoles inmediatamente anterior al domingo en que deban verificarse las elecciones; pero si no lo hicieren, este hecho no vicia de nulidad la elección de los ciudadanos que forman la lista. Estas reglas se invocaron por la Corte para significar que por renuncia del señor Malkum se le reemplazó en oportunidad legal y por ello deben computarse todos los votos en favor de la lista reformada, inclusive los contenidos en las papeletas que conservaban los nombres de los candidatos conforme a la inscripción originaria. El Consejo, como lo precisará adelante, también entiende que la lista primeramente inscrita, con la suplencia del señor Malkum, fue modificada, por renuncia suya, y que fue reemplazado en oportunidad legal el suplente renunciante con el nombre del doctor José Lacouture Dangond. Mas en lo que toda la exégesis de este precepto ha de anotar que la Corte no advirtió como tampoco aparece advertido en las decisiones jurisprudenciales que ella estimó similares, que tales textos

también alcanzan el tema de la correspondencia entre dichas modificaciones y las papeletas como las en que debe sufragarse, ya que si señalan plazo para que ese acto se realice válidamente, ese término dentro del sistema electoral que viene mostrándose, también ha de servir para que, efectuada la modificación y reformada la lista inscrita, las papeletas de votación contengan, con obligación legal, los nombres de los candidatos que la forman. Además de que ningún texto que contrariaría el sistema, autoriza que los electores puedan votar indiscriminadamente con papeletas que contengan, unas los nombres primeros, y otras, los nombres de las listas definitivas. Ni la letra ni el espíritu de las disposiciones examinadas permiten semejante proceder. Si la regulación legal muestra las razones y la oportunidad para modificar las listas inscritas, ello tiene que ser para que las papeletas de votación como lo exigen los preceptos pertinentes, contengan los nombres de los candidatos en forma correcta y no de otro modo. Tal es el sistema en su rigor legal, con las solas salvedades anotadas, de configuración estricta. Por lo demás y en lo que se relaciona con la parte final, de los textos de 1936 y 1947, relativa a que "si no lo hicieren", ésto es, a que si a pesar del motivo legal no se reemplaza al candidato que pudo haber sido reemplazado, tal hecho no vicia de nulidad la elección de los ciudadanos que forman la lista, expresiones que han dado pie a los litigantes para las más encontradas interpretaciones; esa disposición carece de aplicación en el presente asunto, que concreta el tema en el de una renuncia y un reemplazo en oportunidad legal, pese a lo cual se lanzaron al debate papeletas con todos los nombres, como si tal hecho careciese de importancia, o pudiese convalidarse en un sistema que obliga a conformar las papeletas de votación a los nombres que forman las listas de candidatos.

En lo que se relaciona con las supresiones o tachaduras de que trata el artículo 10 de la Ley 7ª de 1932, texto en el que también la Corte apoya su decisión, con invocación además de jurisprudencias del Consejo que han definido juicios que aquélla estima como similares, el Consejo debe expresar que tal precepto es impertinente para la definición del presente asunto, en el que ni material ni ideológicamente las papeletas sobre que versa la controversia registran tachaduras o supresiones de nombres en las listas. Aquel fenómeno que, como lo anotan varias piezas del proceso, contempla lo que en el lenguaje electoral se denomina la guerra del lápiz, acontece en la papeleta, en la que el elector, por cualquier motivo, decide suprimir o tachar algún nombre o varios nombres. El caso de autos no versa sobre tachaduras o supresión alguna, sino sobre papeletas en las que figura el señor Malkum como primer suplente, para definir si se las puede computar con papeletas en las que aparece el señor Lacouture como primer suplente. Es un asunto perfectamente distinto en sus causas y en su expresión material, y no cabe, por lo mismo, aplicarle la regla pretendida de validez. Del mismo modo, los antecedentes jurisprudenciales que se han invocado tampoco obedecen al motivo singular de los autos, ni en ocurrencia material ni en el sistema electoral que deba regirlo.

El que en este juicio se analiza, es ciertamente un hecho nuevo que la doctrina no ha tenido oportunidad de contemplar y sobre cuyos antecedentes y consecuencias nada podría encontrarse aun en la jurisprudencia. Esta, sobre el sistema de votación por listas, se ha concretado a los aspectos de enmienda, tachaduras de nombres, inscripciones sin el lleno de las formalidades prescritas por la ley y sufragio por personas que no figuren en las listas inscritas. En algunos fallos la doctrina ha tocado, es verdad, el tema del cambio del sistema del voto incompleto por el del cuociente electoral, mas solamente para sostener que el voto por nombres quedó abolido por el último, en donde se consagra la

integridad de lista y el sufragio se hace por ella. Así, la sentencia de 12 de diciembre de 1959 *(Anales 284-286)* que se cita en el Acuerdo de la Corte Electoral en refuerzo de sus argumentaciones, es para el caso de este fallo impertinente, porque dicho como está que las enmiendas o tachaduras nada tienen que ver con él, bien claramente se ve que la sentencia invocada, cuya motivación se limitó al aspecto de las tachas o enmiendas para sostener que el voto que se emita en tales condiciones es válido, no es de recibo en el presente negocio.

Ni lo es otra sentencia citada con énfasis también, la de 17 de marzo de 1961 publicada en los *Anales* números 393-396, páginas 659 y siguientes de la cual fue ponente el distinguido Consejero, doctor Domínguez Molina. Leída cuidadosamente se ve que los aspectos en ella debatidos son estos, que no tratan el fondo del aquí propuesto y estudiado:

a) Habiendo en la lista modificaciones que no fueron aceptadas por la Alcaldía se imprimieron papeletas que contenían los nombres de la primera lista, papeletas con la nueva lista modificada y papeletas por la nueva lista submodificada;

b) La inscripción, en unos casos, se hizo sin la previa aceptación de los candidatos y sin el juramento válido de uno de ellos, aceptándose que para que la lista se entienda bien inscrita no es necesario que todos los candidatos que en ella figuran hayan manifestado su aceptación, tesis extraña a este juicio;

c) Papeletas diferentes en parte con una lista inscrita que en el séptimo y último renglón tenían un principal distinto al inscrito, dos suplentes colocados en orden diferente al de la lista inscrita y otro no inscrito y que la sentencia consideró que podía sumarse con los emitidos y coincidentes con los nombres y orden de colocación de éstos en la lista inscrita. En este singular aspecto la sentencia toca con el caso presente, aunque allá no dióse el caso de que se sumaran a un candidato votos emitidos en favor de otro, quizá porque se estaba aplicando el cuociente, cosa que no puede ocurrir en el negocio de autos en donde no tiene cabida por ser solamente dos los candidatos.

De los propios términos de esa sentencia en comento se deduce que no se votó entonces por la lista que se inscribió porque en ésta figuraba ocupando el séptimo renglón un nombre distinto a dos que aparecieron en las papeletas; porque en la inscrita estaba en segundo renglón de suplentes un nombre que en las papeletas aparecía en el quinto renglón, y quien en la inscrita ocupaba este último figuraba en las boletas en el segundo.

Sin embargo, se sostuvo que sufragándose en el sistema electoral colombiano por listas y partidos y no por cada candidato, la ley ha establecido la unidad de lista por la cual se vota pues ni aun se pueden tomar en cuenta las tachaduras o supresiones de nombres y el voto que se emita en esas condiciones se considera a favor de la lista respectiva. Allí se alude a la sentencia del Consejo de 31 de agosto de 1938 para decir que un caso similar fue resuelto por aplicación del artículo 10 de la Ley 7ª, de 1932, que contempla lo referente a tachaduras o supresiones de nombres diciendo: "En verdad, esta disposición no alude al cambio de nombres o de apellidos de los candidatos por modo expreso; mas si se considera que ella se inspira en el anhelo de vigorizar el sistema del cuociente, para el cual es indispensable la exhibición de listas de candidatos más

o menos completas, pero que en todo caso denuncien la disciplina de los grupos concurrentes, tanto vale para el caso la tachadura o supresión de un nombre en la lista, como el cambio de un apellido o de un nombre completo de uno de los candidatos que integran la lista. En todo caso y tratándose de afectar uno solo de los once renglones que constituyen la plancha, el voto es válido para toda ella y debe computársele". He aquí el error de la providencia de entonces, error cuyo volumen y consecuencias han quedado examinados en este fallo y en el que no puede volverse a incurrir; disculpable entonces porque allí no se tuvo oportunidad de examinar qué pasaría en el caso de que el cuociente no fuera aplicable, y porque no se dio el caso de que se sumaran a un candidato votos emitidos en favor de otro.

Conforme a la tesis de la honorable Corte Electoral y a la del impugnador, doctor Escobar Sierra, en estricta lógica se sumarían y acumularían igualmente votos en la siguiente hipótesis:

Si además de los votos por la lista modificada Escobar-Lacouture, Del Toro-Salazar que se encontraron dentro de las urnas hubiéranse hallado papeletas que dijeran principales: Escobar-Malkum; suplentes: Lacouture-Salazar, estos últimos para conservar la unidad de lista y respetar la voluntad de los electores, tendrían que sumarse a los primeros. De lo cual resultaría el absurdo de sumar especies diferentes con el resultado de que un candidato apareciera con muchos más votos de los que en realidad había obtenido.

Por todo ello, para el Consejo, el presente caso tiene que juzgarse conforme a los hechos que lo configuran y al derecho que le es aplicable.

El 4 de marzo de 1966 fue inscrita una lista con los nombres de los doctores Hugo Escobar Sierra y Reinaldo del Toro como principales, y Jorge Malkum y Parménides Salazar como suplentes. Este hecho que la Corte dio como establecido con base en certificación de la Alcaldía de Santa Marta se ha comprobado también en el presente juicio por medio de las copias que reclama el actor, por lo que el punto, en este examen directo por el Consejo, carece de trascendencia legal y debe dársele por procesalmente comprobado.

El 9 del mismo mes el señor Malkum renunció a la referida suplencia y después inscribió lista aparte en la que figura como principal, en el primer renglón, para las mismas elecciones. El 14 de marzo el señor Malkum fue reemplazado en aquella lista primeramente inscrita, por el doctor José Lacouture Dangond, quien aceptó la candidatura y cumplió con la formalidad del juramento. Se trata, pues, de una lista legalmente inscrita, modificada en oportunidad e integrada por los cuatro nombres varias veces mencionados de Escobar y del Toro como principales y Lacouture y Salazar como suplentes.

Todo ello quedó cumplido, como se ha dicho, el 14 de marzo de 1966, ésto es, el lunes inmediatamente anterior al de las elecciones que se efectuaron el 20 del mismo mes. La ley permitía hacerlo y señala como término para que el proceso se adelantara de modo regular hasta las seis de la tarde del miércoles siguiente, ésto, hasta el 16 del dicho mes. A pesar de ello las papeletas se emitieron y fueron distribuidas y depositadas en las urnas en las dos formas de los antecedentes relatados es decir, se votó tanto con papeletas de Escobar-Malkum como con papeletas de Escobar-Lacouture. Legalmente ello no podía hacerse; para que las papeletas de votación fuesen válidas debían contener los nombres legalmente inscritos, que eran los de la lista modificada con Lacouture;

las del señor Malkum contrarían el sistema electoral vigente, carecen de validez legal, cualesquiera que hubiesen sido las razones para su distribución y aprovechamiento electorales y no pueden computarse, porque no son votos válidos los emitidos conforme a papeletas que no se ajustan a la ley.

Tomar otro camino con el fin de asimilar el caso al de las papeletas, con supresiones o tachaduras, es igualmente ilícito porque ni tal fenómeno se dio en la presente ocurrencia ni el que contempla la ley se refiere a desarmonías entre la lista inscrita y la papeleta tachada o con nombres suprimidos. La permisión legal, de carácter exceptivo, es para el caso de que conformándose la papeleta con la lista legalmente inscrita, el elector tache o suprima alguno o algunos, en proporción no mayor a la mitad, de los nombres legalmente inscritos; mas no para que se emitan y distribuyan papeletas que no se conforman con la inscripción legal para que los electores sufraguen indiscriminadamente con ellas, sin tachar ni suprimir nada, para que en últimas se aprovechen todas ellas "a favor de la lista legalmente inscrita" como lo decidió la Corte Electoral en forma ilegal e injurídica.

Todas estas tesis en otra forma expuestas y defendidas por el doctor Teófilo Quintero de Fex ante la Corte Electoral, al discutirse el acuerdo materia de la impugnación en este juicio (Acta Nº 68 de 1966) quedaron consignadas en su salvamento de voto visible a los folios 202 y siguientes del Cuaderno de pruebas. Dijo allí el distinguido Magistrado:

"Cuando se trata del reemplazo en la papeleta de un nombre inscrito por otro nombre que no lo ha sido o que si lo fue se dejó sin vigencia la inscripción por cancelación, ya se está en presencia de un hecho anormal.

"El artículo 10 de la Ley 7ª de 1932 prevé específicamente las tachaduras, las supresiones de nombres de la lista cuando el número de nombres afectados no pase de la mitad del total de candidatos.

"Bien claro se ve que el legislador tuvo en cuenta la llamada guerra del lápiz o sea el acto por el cual el votante, personalmente, sin asomo de confusión o engaño, de su puño, tacha o suprime nombres de los que figuran en las papeletas que confeccionan los partidos o grupos políticos.

"Muy diferente es el caso de cuando se trata de papeletas en que se reemplazan uno o varios de los candidatos inscritos por el de otros nombres no inscritos.

"Si el artículo 10 de la Ley 7ª de 1932 se aplicara también a esta clase de reemplazos y adiciones se llegaría a lo siguiente: en una votación para elegir a diez principales, en cualquier tiempo, se podrían sustituir maliciosamente hasta los cinco primeros nombres legalmente inscritos por el de terceras personas y las papeletas así consignadas serían válidas para toda la lista inscrita.

"Sobre el caso especial en el cual el votante puede sufrir equivocación o engaño por adiciones en las papeletas y que es el caso que aquí se contempla o sea el del ordinal (3) dice así, en la parte pertinente, el artículo 32 del Decreto 3253 de 1963: '... La adición o supresión de un título, o de segundo nombre o apellido en el nombre de un candidato conocido, no será motivo para que los votos dejen de acumularse al mismo individuo, a

no ser que aquel nombre, con tal adición o supresión forme el de otro candidato conocido. Lo mismo se entenderá respecto de la adición y supresión de iniciales del nombre y apellido. En todo caso el primer apellido debe estar íntegramente escrito para que el voto se compute...'

"La legislación sobre inscripciones de listas para elecciones populares es exigente con el votante y le limita su libertad. La ley anula el voto cuando en un sobre resulta más de una papeleta. Consecuencialmente el legislador tiene que adoptar la misma actitud rigurosa con los partidos, y grupos políticos para que no puedan confundir o sorprender al elector.

"Para evitar sorpresas, confusiones y engaños no debe haber fallas entre la inscripción y la respectiva papeleta que es el documento que llega directamente al ciudadano, al cual éste le da fe y al cual la ley electoral siempre ha considerado de la mayor importancia.

"Cuando el artículo 5º de la Ley 187 de 1936 y el artículo 8º del Decreto 800 de 1947 autorizan el reemplazo de candidatos hasta las seis de la tarde del día miércoles inmediatamente anterior al domingo en que deban verificarse las elecciones, es porque considera que hay tiempo suficiente para la impresión y reparto de las papeletas.

"Cuando la primera disposición citada dice 'pero si no lo hicieren (se refiere a las cancelaciones y reemplazos permitidos) este hecho no vicia de nulidad la elección de los ciudadanos que forman la lista 'a contrario sensu' está diciendo que sí son nulos los votos que se emiten por nombres de candidatos ya cancelados y reemplazados.

"En el presente caso el grupo político interesado en la inscripción adoptó el procedimiento más irregular a que podía acudir, ya que reemplazó oportunamente al señor Jorge Malkum por el señor José Lacouture Dangond y fue a la votación con una papeleta en que figuró el nombre del primero, quien ya estaba encabezando otra lista del mismo partido, inscrita oportunamente y con papeletas en que figuró el nombre del reemplazante. Los dos tipos de papeletas fueron utilizados a la vez en varios de los municipios de la Circunscripción Electoral. Las papeletas de la lista encabezada por el señor Malkum y que tuvieron que ser impresas después de su renuncia de la suplencia fueron repartidas oportunamente.

"Tratándose de una persona tan conocida como el candidato Malkum que encabezó otra lista para el Senado y para la cual obtuvo 11.048 votos, se pone de presente la confusión a que seguramente fueron sometidos los electores simpatizantes o no simpatizantes del señor Malkum.

"De todas maneras este procedimiento puede derivar ventajas en favor de los grupos interesados en las adiciones y sustituciones sobre los otros grupos (Art. 1º de la Ley 89 de 1948). Por ejemplo en el Municipio de Pivijay la lista con la suplencia del señor Malkum obtuvo 449 votos y la lista con la suplencia del señor Lacouture 82. Hasta dónde pudo influir el nombre del primero, del grupo político diferente del segundo, en ese resultado electoral?

"Para que el sufragio sea la expresión libre y auténtica de la voluntad ciudadana es mucho más importante que no se compute el voto con-

tenido en una papeleta suministrada al elector por grupos políticos a sabiendas de que contiene nombres que no están inscritos o que ya no lo están, que, por ejemplo, la nulidad del voto por inscripción de listas fuera de tiempo. Lo peor que le puede suceder en esta materia al país es que la mejor defensa del elector, la papeleta con la cual vota, pueda ser tan fácilmente convertida en documento de engaño" (T. Quintero de Fex).

"Por todo ello resulta contraria a derecho la decisión impugnada de la Corte en la forma, y por los motivos que precisa la petición primera de la demanda corregida y el Consejo debe anularla para disponer en su lugar la práctica de un nuevo escrutinio que separe del cómputo ilegal efectuado por la Corte, respecto de los votos emitidos por la lista que encabeza el doctor Hugo Escobar Sierra con la suplencia del doctor José Lacouture Dangond legalmente inscrita, los contenidos en las papeletas en las que figura como primer suplente el señor Jorge Malkum, quien no forma parte legal de tal lista, papeletas que no constituyen votos válidos por no conformarse con los ordenamientos que gobiernan el sistema electoral aplicable al caso de autos".

Todo lo anteriormente transcrito, se repite, son las razones por las cuales no compartimos la tercera ordenación de la sentencia que niega las peticiones de la demanda instaurada por el doctor Abel Enrique Sinning Marriaga (Expediente 619), pues estamos conformes con la primera y la segunda en cuanto acceden a las súplicas primera y subsidiaria de la formulada por el doctor Hugo Escobar Sierra (Expediente 618) en relación con el escrutinio de ciertas mesas de los Municipios de Chiriguaná, Pedraza y Chimichagua.

Bogotá, D. E., diez y ocho de septiembre de mil novecientos sesenta y siete.

Enrique Acero Pimentel, Juan Benavides Patrón, Nemesio Camacho Rodríguez, Samuel de Sola Roncallo, Alfonso Meluk, Jorge A. Velásquez D.

Luis Jiménez Forero, Secretario.

ELECTORALES

NULIDAD DE ORDENANZAS Y ACUERDOS. — Por violación del reglamento de las respectivas corporaciones que los expiden. — **Es jurisprudencia plenamente válida la que afirma que las Ordenanzas y Acuerdos expedidos por las Asambleas y Concejos contrariando sus respectivos reglamentos no son anulables ni acusables por tal motivo porque una ordenanza o un acuerdo expedidos, dictados en contravención de otra ordenanza o de otro acuerdo, que eso son los reglamentos, implícitamente los derogan. Pero actos como una elección verificados en contra del reglamento interno, sí son acusables y anulables de acuerdo con lo dispuesto por los incisos 2º y 3º del artículo 63 del C. C. A. cuando afirman que los actos de los funcionarios o personas administrativas del orden departamental son acusables por violación de la Constitución, la ley o el reglamento ejecutivo, las ordenanzas, los decretos o reglamentos de los gobernadores.**

ELECCION DE CONTRALORES. — Fecha en que debe hacerse. — **La ley no establece en parte alguna que la elección haya de verificarse con 20 días de anticipación a la fecha en que debe entrarse a desempeñar el cargo.**

Consejo de Estado. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., noviembre diez y seis de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Nemesio Camacho R.).*

Ref.: Radic. Nº 775. *Electoral.* Apelación de la sentencia de junio 30/67 del Tribunal Administrativo del Atlántico, en el juicio de nulidad de la elección de Contralor del Departamento. Actor: *José Lacorazza Varela.*

En acción pública electoral el doctor José Lacorazza Varela demandó el 21 de octubre de 1966 (Fl. 16, Cdno. Nº 2), ante el Tribunal Administrativo del Atlántico la nulidad de la elección de Contralor del Departamento del Atlántico que en la persona del doctor Miguel Vega Escobar hizo la Asamblea del Departamento el día 10 de octubre de 1966 (Fl. 12, Cdno. Nº 2). A este juicio fue acumulado otro relacionado con la elección para el mismo cargo que tuvo lugar el 28 de noviembre de 1966, en el cual también es demandante el doctor Lacorazza Varela, iniciado el 10 de diciembre de 1966 (Fl. 18, Cdno. Nº 1).

El Tribunal negó las peticiones de las demandas en sentencia de 30 de junio de 1967 y el actor apeló del fallo por lo cual han venido los autos al Consejo.

Basó el doctor Lacorazza su primera demanda (Fl. 16, Cdno. 2) en los siguientes hechos:

"1º La Asamblea Departamental aprobó en su sesión de 6 de octubre (Fl. 8, Cdno. Nº 2) en curso sendas mociones por las cuales fijaba la sesión del día 10 a partir de las 10 de la mañana para verificar la elección de sus representantes en las juntas departamentales y de Contralor del Departamento. Lo anterior chocaría con el artículo 92 del Reglamento de la Asamblea (Ordenanza número 1 de 1917) por cuanto dicho texto dispone que 'cuando la Asamblea deba hacer algún nombramiento de los que le corresponde conforme a la ley, o las ordenanzas, señalará el día en que deba tener lugar, con tres por lo menos de anticipación, llegado el cual se pondrá en el orden del día en el último término'. Esta disposición debe relacionarse con los artículos 59 y 62 del C. de R. P. y M., el primero de los cuales determina que todos los plazos terminan a la media noche del último día del plazo y que por día se entiende el espacio de 24 horas; y el segundo, que en todos los plazos que se señalen en las leyes se entienden suprimidos los feriados y vacantes. Y como la Asamblea en sesión del jueves 6 fijó la sesión del lunes 10 de octubre para verificar la elección de Contralor, ello quiere decir que los tres días de anticipación eran el viernes y, el sábado 8 y el lunes 10. Por lo cual la elección verificada este día sería ilegal.

"2º El orden del día para la sesión del 10 de octubre (Fl. 11, Cdno. Nº 2) se elaboró con violación del artículo 92 del Reglamento, que dispone que las elecciones que deba hacer la Asamblea deben figurar en el último lugar. En el orden del día en mención las elecciones de juntas departamentales y de Contralor, aparecen en segundo y tercer lugares respectivamente.

"3º A las 10.40 de la mañana del 10 de octubre la Asamblea se declaró instalada y pasada media hora se constituyó en sesión permanente, con lo cual fue violado el ordinal 5º del artículo 106 del reglamento que dispone que la proposición para declarar la sesión permanente sólo es admisible dentro de la última media hora de la duración ordinaria de la sesión. De otra parte, la proposición correspondiente fue presentada en forma verbal, contrariando lo que dispone el artículo 107 del reglamento, que establece que toda proposición debe ser escrita y firmada.

"4º Concluida la elección de representantes en la Junta de la Fábrica de Licores y cuando no se había terminado de escoger a los representantes en las juntas restantes, la presidencia abrió el debate para la elección de Contralor, contrariando el artículo 94 del Reglamento, según el cual el orden del día sólo podrá alterarse por expresa resolución de la Asamblea y previa proposición de alguno de los Diputados, discutida y aprobada por la Asamblea.

"5º Abierta la votación se suscitó discusión entre Diputados y secretarios de la Gobernación sobre la legalidad o ilegalidad de la elección que iba a verificarse.

"6º A la 1.25 p. m. el Presidente de la Asamblea declaró un receso hasta las 5 p. m. del mismo día, sin que de ésto haya constancia en el acta correspondiente. Violó así el artículo 51 del Reglamento por cuanto

allí se dispone que las sesiones ordinarias tendrán una duración máxima de 3 horas, de las 3 a las 6 de la tarde.

"7º Como decretado el receso, todos los Diputados hubiesen abandonado el recinto, fue violado el artículo 225 del Reglamento, que dispone que ningún Diputado podrá retirarse del recinto de las sesiones, cuando cerrada la discusión, hubiere de votar la Asamblea.

"8º A las 4.35 p. m. del 10 de octubre, antes de que terminara el término del receso, nueve Diputados se constituyeron en sesión y procedieron a verificar la elección de Contralor, previa aprobación de una proposición de alteración del orden del día. Con ello habría sido violado el artículo 54 del Reglamento que dispone que dando la hora señalada deberá iniciarse la sesión. La hora señalada era la de las 5 p. m.

"9º El Reglamento de la Asamblea es la ley normativa que rige en estas corporaciones el procedimiento para su trabajo. Por tanto, si la Asamblea verificó la elección de Contralor con violación de las disposiciones reglamentarias ya citadas, infringió igualmente el artículo 97, numeral 34 del C. de R. P. y M. y los artículos 1º y 2º de la Ley 111 de 1913, el ordinal 1º del artículo 195 del C. C. A., el 187 de la Constitución Nacional, ordinal 3º y el 9º de la Ley 47 de 1945".

El demandante estima que con el acto acusado han sido transgredidas las siguientes normas: artículo 187, ordinal 3º de la Constitución, artículos 59, 62 y 97, ordinal 34 de la Ley 4ª de 1913, artículos 1º y 2º de la Ley 111 de 1913, artículo 195 del C. C. A., artículo 9º de la Ley 47 de 1945, artículos 51, 54, 66, 92, 94, 106, ordinal 5º, 107, 222 y 225 del Reglamento de la Asamblea, artículos 13 y 14 de la Ordenanza número 1 de 1944 y artículo 1º de la Ordenanza número 1 de 1959.

En cuanto a concepto de violación de las normas dice el doctor Lacorazza Varela:

"Es bien cierto que conforme al inciso 1º del artículo 63 del Código Contencioso Administrativo, los actos de las Asambleas sólo pueden ser violatorios de la Constitución, la ley o el Reglamento Ejecutivo; pero no es menos evidente, que cuando una corporación señala las condiciones o requisitos a los que debe someterse, en su expedición o realización, un acto que ha de ejecutar ella misma, tales ordenaciones normativas o reglamentarias deben cumplirse u observarse exactamente..."

El otro negocio a que se hizo referencia al principio y que el Tribunal falló junto con el anterior, tuvo también su origen en una demanda electoral presentada por el mismo doctor José Lacorazza Varela (Fl. 18, Cdno. Nº 1) contra el acto por medio del cual la Asamblea Departamental del Atlántico el día 28 de noviembre de 1966 (Fl. 9, Cdno. Nº 1) eligió Contralor del Departamento al doctor Miguel Vega Escobar para el período legal del 1º de julio de 1967 al 30 de junio de 1969.

Esta demanda se basó en los siguientes hechos:

"1º El doctor Gerardo González Navarra fue reelegido Contralor del Departamento para el período constitucional de 1965 a 1967 por la Asamblea

Departamental en su sesión de 19 de octubre de 1965 (Fl. 2, Cdno. Nº 1), y tomó la debida posesión (Fl. 6, Cdno. Nº 1).

"2º En sesión de 10 de octubre de 1966 (Fl. 12, Cdno. Nº 2) la Asamblea Departamental eligió en forma irregular, ilegal e irreglamentaria, Contralor del Departamento al doctor Miguel Vega Escobar para el período venidero.

"3º El día 15 de noviembre de 1966 la Asamblea Departamental aprobó la Resolución número 6 (Fl. 7, Cdno. Nº 1) 'por la cual declaró vacante el cargo de Contralor Departamental que venía ejerciendo el doctor Gerardo González Navarra, se provee el mismo empleo y ratifica la elección de Contralor del Departamento que en la sesión del día diez (10) de octubre del presente año había hecho en el doctor Miguel Vega Escobar'.

"4º No obstante de que por el acto anterior la Asamblea había ratificado la elección del doctor Vega Escobar como Contralor del Departamento, en su sesión de 23 del mismo mes de noviembre aprobó una moción por la cual fijó el día 28 de ese mes (Fl. 9, Cdno. Nº 1) para verificar una doble elección de Contralor, así: para el resto del período legal que expira el 30 de junio de 1967 y para el período legal que se inicia el 1º de julio de 1967 y concluye el 30 de junio de 1969.

"5º El 28 de noviembre la Asamblea procedió a la doble elección de Contralor, resultando elegido el mismo día y en la misma sesión, el doctor Miguel Vega Escobar, para el resto del período legal en curso (primera elección) y para el período venidero (segunda elección).

"6º En consecuencia, el doctor Vega Escobar habría sido elegido dos veces, mediante dos actos electorales cumplidos en dos fechas distintas para el mismo cargo de Contralor del Departamento y para el mismo período que se inicia el 1º de julio de 1967.

"7º El artículo 187, ordinal 3º de la Constitución Nacional fija un período de dos años a los Contralores Departamentales.

"8º En desarrollo de este precepto, la Ley 46 de 1945 determina que el período constitucional de duración de los Contralores Departamentales se inicia, cada dos años, el 1º de julio.

"9º El artículo 248 del C. de R. P. y M. establece que todo individuo nombrado para un cargo de voluntaria aceptación dispone de 10 días para aceptarlo y de otros 10 para tomar posesión, pudiendo concedérsele permiso para demorar la posesión pero, vencidos estos términos sin la posesión, se considera vacante el empleo.

"10. El artículo 280 de la Ley 4ª de 1913 dispone que "siempre que se haga una elección después de principiado un período, se entiende hecha sólo para el resto del período en curso".

Esta segunda demanda considera que han sido violadas las siguientes normas: artículo 187, ordinal 3º de la Constitución Nacional; artículo 9º de la Ley 47 de 1945; artículos 248 y 280 de la Ley 4ª de 1913; y artículo 92 del Reglamento de la Asamblea.

En cuanto al concepto de la violación dice el demandante que si el artículo 187, ordinal 3º de la Constitución Nacional señala un período de dos años a los Contralores Departamentales y si el 9º de la Ley 47 de 1945 determina la época en que se deba contar ese término, ello quiere decir que los Contralores tienen un período fijo, que no pueden ser elegidos en cualquier época "ni mucho menos con excesiva anticipación a la fecha en que deben posesionarse del empleo y entrar a ejercer el cargo".

El artículo 248 del C. de R. P. y M., determina la época en que debe elegirse a los individuos que han de desempeñar cargos de voluntaria aceptación y de período fijo y esa fecha no sería otra que aquella que antecede en 20 días a la época en que debe iniciarse el correspondiente período. De donde deduce el demandante que la elección de Contralor Departamental recaída en el doctor Vega Escobar y verificada con siete meses de antelación a la época en que comienza el período (1º de julio de 1967) quebrante el espíritu del artículo 248 del C. de R. P. y M.

El artículo 92 del Reglamento de la Asamblea, dispone que la elección o nombramiento que deba hacer la corporación, debe colocarse en el último lugar del orden del día. Como las elecciones de Contralor en la persona del doctor Vega Escobar ocuparon el primer lugar del orden del día de la sesión correspondiente al 28 de noviembre de 1966, se ha infringido esta disposición y se ha hecho nula la elección.

Como se dijo al principio, el Tribunal del Atlántico negó las solicitudes de la demanda y en el Consejo, el señor Fiscal 4º conceptúa que tal sentencia debe ser confirmada en todas sus partes.

SE CONSIDERA, PARA DECIDIR

Primera demanda

Alega en ella el demandante la violación de varios artículos del Reglamento interno de la Asamblea Departamental, entre ellos y principalmente los números: 51, 54, 66, 92, 94, 106, ordinal 5º, 107, 222 y 225.

El Tribunal del Atlántico consideró en su sentencia que según el artículo 63 del C. C. A. las ordenanzas y demás actos de las Asambleas Departamentales serán acusables por violación de la Constitución, de la ley o del Reglamento Ejecutivo, y de allí dedujo que el acto de elección de Contralor Departamental no puede ser acusado por causas distintas a las previstas en la norma citada. Dijo el Tribunal que no podía ser alegado tampoco el artículo 66 del Código que menciona que la acción de nulidad procede contra los actos administrativos cuando han sido expedidos en forma irregular, o con abuso o desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiere, porque la infracción del reglamento no genera nulidad de los actos expedidos por las Asambleas tal como lo tiene establecido el Consejo de Estado, afirma el Tribunal, en la sentencia de 29 de abril de 1941, así:

> "Respecto de la forma irregular de expedición del acto, cabe anotar que el Consejo ha dicho que las ordenanzas departamentales y acuerdos municipales no pueden ser acusados por haberse expedido con violación de los reglamentos de las Asambleas o de los Concejos, pues tales motivos no se mencionan en los artículos 63 y 64".

Considera la Sala que la anterior jurisprudencia es plenamente válida cuando dice que las ordenanzas y acuerdos expedidos por las Asambleas y Concejos contrariando sus respectivos reglamentos no son anulables ni acusables por tal motivo porque una ordenanza o un acuerdo expedidos, dictados en contravención de otra ordenanza o de otro acuerdo, que eso son los reglamentos, implícitamente los derogan. Pero actos como una elección verificados en contra del Reglamento interno sí son acusables y anulables de acuerdo con lo dispuesto por los incisos 2º y 3º del artículo 63 cuando afirman que los actos de los funcionarios o personas administrativas del orden departamental son acusables por violación de la Constitución, la ley o el reglamento ejecutivo, las ordenanzas, los decretos o reglamentos de los gobernadores.

Existe prueba en el expediente de que la Asamblea del Atlántico se reunió en la mañana del día 10 de octubre de 1966; que se declaró un receso de la sesión, para continuarla a las cinco de la tarde. Siendo las 4.35 p. m., es decir, veinticinco minutos antes de la hora fijada, se reanudó la sesión y el Diputado Luis Lorduy Lorduy presentó la siguiente proposición: "Altérase el orden del día, suspéndase provisionalmente la elección que se está efectuando del resto de los Miembros de Juntas Departamentales que son de elección de la Asamblea en pleno y procédase inmediatamente a la elección de Contralor del Departamento". Aprobada la proposición se verificó la elección con los votos de los nueve Diputados presentes en el recinto de la Asamblea. No dice el acta de la sesión que la elección se haya realizado antes de las 5 p. m. que era la hora prevista pero de que ello fue así hay constancia en el expediente, en las declaraciones rendidas entre otros por Joaquín Guerrero, José Daniel Peña y Roberto Carbonell Manotas.

Así, cierto número de Diputados que estuvieron presentes en la sesión matinal, no lo estuvieron en la vespertina por cuanto habían sido citados para las cinco de la tarde; y si de acuerdo con el Reglamento de la Asamblea, artículo 92, las elecciones se fijan con tres días de anticipación para evitar sorpresas como la anterior y si de acuerdo con el mismo Reglamento (artículo 225) si hay un receso la Asamblea no puede reanudar labores sino a la hora fijada para ello, debe considerarse que con lo ocurrido el Reglamento fue claramente desconocido, lo cual es suficiente para considerar nula la elección que de Contralor del Atlántico hizo en la persona del doctor Miguel Vega Escobar, la Asamblea de ese Departamento en su sesión de 10 de octubre de 1966.

De otra parte, según el acta de la sesión de 10 de octubre la Asamblea eligió Contralor Departamental para "el período legal establecido por la Constitución, leyes y ordenanzas vigentes en lo pertinente a la elección de Contralor..." mas no se determinó el período legal para el cual había sido elegido el señor Miguel Vega Escobar como era lógico. No podía entenderse que fuera para el resto del período iniciado en 1º de julio de 1965 porque el doctor Gerardo González Navarra, elegido Contralor para el período 1965-1967 estaba ejerciendo el cargo y por consiguiente, no existía vacancia, de lo cual hay constancia en el expediente. Por consiguiente, es éste otro motivo para considerar la elección de Vega Escobar como nula, punto en el cual habrá de revocarse la sentencia del a quo.

Segunda demanda

El segundo juicio iniciado por el doctor José Lacorazza Varela el 10 de diciembre de 1966 (Fl. 18) pide la nulidad de la elección de Contralor del De-

partamento del Atlántico para el período legal que debió iniciarse el 1º de julio del año corriente y que expira el 30 de junio de 1969, elección que hizo la Asamblea Departamental el 28 de noviembre de 1966 y que recayó en el doctor Miguel Vega Ecobar.

Alega el demandante que el ordinal 3º del artículo 187 de la Constitución Nacional señala el período de dos años para los Contralores Departamentales y que el artículo 9º de la Ley 47 de 1945 determina la época en que debe comenzar a contarse tal período, por lo cual estos funcionarios tienen período fijo.

Que los funcionarios con período determinado no pueden ser elegidos con excesiva anticipación a la fecha en la cual deben tomar posesión. Que el artículo 248 del C. de R. P. y M. determina la época en que debe elegirse a las personas que deben desempeñar cargos de voluntaria aceptación y de período fijo, fecha que es aquella que antecede en 20 días por lo menos, a la época en que debe iniciarse el período. Que para el caso del Contralor Departamental, la fecha indicada por la ley para la elección es el 10 de junio cada dos años, porque el período empieza el 1º de julio siguiente, porque, dice el actor, si la persona designada dispone de 10 días para aceptar el cargo y de otros 10 para posesionarse, la elección debe hacerse con 20 días de anticipación porque de lo contrario el cargo quedaría vacante. Y continúa diciendo que, aplicada esta tesis al caso del doctor Vega Escobar, cuya elección se verificó con siete meses de anticipación a la época en que comienza el período, se llega a la conclusión de que se ha violado el espíritu del artículo 248 de la Ley 4ª de 1913.

Alegó asimismo el demandante que como el artículo 280 del C. de R. P. y M., establece que toda elección para un empleo de período fijo verificada cuando ya se ha iniciado el respectivo período, se entiende hecha para el resto de ese período, la elección de Contralor para el período 1967-1969 verificada el 28 de noviembre de 1966 se hizo contrariando al artículo 248 de la Ley 4ª de 1913, y al fin de cuentas el doctor Vega Escobar no quedó elegido para tal período porque la elección con siete meses de anticipación conduce a la vacancia del cargo por la imposibilidad de tomar posesión con diez días de anticipación en que se inicia el período, después de aceptarse el cargo y porque fue elegido en noviembre de 1966 para un período que principia el 1º de julio de 1967, es decir, para un período en curso y no para el comprendido entre 1967 y 1969. Que en la sesión de 28 de noviembre se realizaron dos elecciones: la primera, para el resto del período en curso, y la segunda para el bienio que empieza en 1967, pero que en realidad sólo se cumplió la elección para el resto del período en curso.

La Asamblea del Atlántico en sus sesiones ordinarias eligió Contralor Departamental para el período 1967-1969 por lo cual no es aplicable el artículo 280 de la Ley 4ª de 1913 que se refiere a los nombramientos cuando un período está corriendo y que se entienden hechos para el resto de tal período en curso.

El artículo 248 de la Ley 4ª de 1913 dice que todo individuo nombrado para un empleo de voluntaria aceptación tendrá diez días para manifestar si lo acepta o no, y otros 10 días para posesionarse. Pero en ninguna parte establece que la elección haya de verificarse con 20 días de anticipación a la fecha en que debe entrarse a desempeñar el cargo. Además, como lo observa el Tribunal, es perfectamente lógico que la Asamblea se ocupe de hacer las elecciones que le corresponden dentro de su período ordinario de sesiones y no sería normal que esperase a una posible convocatoria a sesiones extraordinarias. Lo razonable

sería, pues, que la elección de Contralor se verifique en las sesiones ordinarias del año anterior a aquel en que debe iniciarse el correspondiente período, dada la fecha de iniciación de sesiones de las Asambleas.

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

FALLA

Revócase la sentencia apelada y en su lugar se dispone:

1º Es nula la elección de Contralor General del Departamento, hecha por la Asamblea Departamental del Atlántico, en su sesión del día 10 de octubre de 1966.

2º No se accede a decretar la nulidad de la elección de Contralor General del Departamento, hecha por la Asamblea Departamental del Atlántico en su sesión del día 28 de noviembre de 1966 para el período legal del 1º de julio de 1967 a 1969, recaída en la persona del doctor Miguel Vega Escobar.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el negocio al Tribunal de origen.

Enrique Acero Pimentel, Belisario Arciniegas, Alfonso Arango Henao, Nemesio Camacho Rodríguez, Ricardo Bonilla Gutiérrez, Jorge de Velasco Alvarez, Samuel de Sola Roncallo, Andrés Holguín, Alfonso Meluk, Carlos Portocarrero Mutis, Gabriel Rojas Arbeláez, Jorge Velásquez D.

Luis Jiménez Forero, Secretario General.

OBSERVACIONES A UNA DE LAS CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA

REF.: Exp. Nº 775.

La Sala acoge en el fallo la consideración del *a quo*, basada a la vez en una antigua jurisprudencia del Consejo, según la cual "La violación del Reglamento de una Asamblea, producida por una ordenanza, no genera la nulidad de ésta, porque el reglamento es también una ordenanza, y no una norma de carácter superior cuya infracción conlleve la sanción de nulidad".

La jurisprudencia data del año de 1941, y es respetable sobre todo si se tiene en cuenta los nombres de quienes suscribieron la providencia en que se contiene. Sin embargo, es dudosa su exactitud si se considera lo siguiente:

Los motivos de violación, y por lo mismo, las causales de ánulación no son únicamente los que se enuncian en el artículo 63 del C. C. A. En el segundo inciso del artículo 66 de la misma obra se dice que *también* es motivo de anulación el que un acto haya sido expedido en forma irregular. Esta disposición se hace extensiva a "cualesquiera de los actos a que se refieren las anteriores disposiciones", entre las cuales quedan comprendidas las ordenanzas de las Asambleas.

Es cierto que en el artículo 110 de la Ley 4ª de 1913 se establecieron unas causales de nulidad de las ordenanzas, al decirse en ese precepto que "Es nula toda ordenanza que sea contraria a la Constitución y a las leyes, o cuando viole derechos de particulares legalmente adquiridos". Pero por la posterioridad de la Ley 167 de 1941, o Código de lo Contencioso Administrativo, y además por referirse ella a una materia especialísima, prima su aplicación cuando se trata de establecer los motivos de anulación de los actos administrativos.

La mencionada Ley 4ª de 1913 otorgó a las Asambleas la facultad de fijar las reglas de procedimiento en los asuntos departamentales y municipales, según lo dispuesto en el artículo 336; y la de determinar el procedimiento para expedir sus propios actos, según lo ordenado en el artículo 108. Pero no porque el procedimiento corresponda a un acto reglamentario originado en la misma corporación, puede entenderse que ésta estaría facultada para atenerse a él o para desconocerlo arbitrariamente. La irregularidad en la forma es uno de los motivos de anulación, motivo que mantiene su fuerza y es indiferente a que esa forma haya sido prescrita por una autoridad superior, o haya emanado de la misma entidad llamada a su observación. La fuerza de las exigencias formales para producir la voluntad administrativa, proviene también de una razón de orden público, pues no sólo interesa a éste el procedimiento conforme al cual se ventilan los juicios, sino aquel que regula el pronunciamiento de las autoridades, limita a éstas y previene de arbitrariedades al ciudadano.

El Reglamento obliga a las Asambleas. Cuando la ley dispuso que los detalles de procedimiento fueran objeto de reglamento, quiso que la producción de los actos de aquellos cuerpos no fuera arbitraria sino reglada, no importando

para este efecto el que no sea superior la autoridad que dicte la regla. Basta que la ley exija la reglamentación. No hay para qué decir que la ley quiso además el reglamento como un factor fundamental para la organización del trabajo.

En ninguno de sus estamentos y autoridades se puede liberar a la Administración Pública de la observancia de las formas que ha querido la ley, puesto que ello sería prescindir de garantías constituidas casi siempre en favor de los administrados. Y si se exige a las Asambleas, y éstas expiden un reglamento, no puede ser sino para observarlo. De otra manera en la clasificación de los actos administrativos habría que catalogar uno más; y éste sería: el Acto Inútil.

Gabriel Rojas. Arbeláez.

Bogotá, noviembre 16 de 1967.

ELECTORALES

INCOMPATIBILIDADES. — Para ser miembro de Juntas Departamentales. — **Por tratarse de juntas que tienen importantes funciones administrativas y en las cuales delega la Asamblea parte de su propio cometido en el manejo de los patrimonios asignados por el Departamento para cumplir los fines de establecimientos descentralizados que ella misma ha creado, y si se tiene en cuenta además, que sus empleados gozan de una remuneración, los miembros de la respectiva Asamblea están inequívocamente comprendidos en la prohibición del ordinal 6º del artículo 98 del C. de R. P. y M. y no en el caso previsto en el 331 del mismo. En cambio los integrantes de las Cámaras Legislativas no tienen ninguna incompatibilidad para pertenecer a dichas juntas.**

Consejo de Estado. — Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, noviembre veintinueve de mil novecientos sesenta y siete.

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

Ref. Exp. Nº 772. Electoral. Actor: Absalón Estrada Vélez. Apelación de la sentencia de junio 19/67 del Tribunal Administrativo de Antioquia. Juicio nulidad actos Asamblea Departamental de Antioquia.

Conoce la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del presente juicio en virtud de apelación interpuesta por la parte demandante así como por la impugnadora, contra el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 19 de junio del presente año, cuya parte resolutiva dice:

"1º Es nula la elección de miembros de las juntas a que se refiere el numeral 1º de la demanda, recaída en las siguientes personas, todas ellas miembros principales o suplentes de la honorable Asamblea Departamental, señores: *Jaime Sierra G., Augusto Vásquez R., Roberto Mejía Toro, Víctor Cárdenas J., Bernardo Arango S., Víctor Julio Betancur, Gustavo Adolfo Patiño, Orlando Velásquez, Sonny Jiménez de Tejada, Augusto Cadavid E., Aníbal Carvajal C., Rosa Elena Orozco de Campillo, Elías Tobón Builes, Aurelio Velásquez C., Ana Gómez de Sierra, Antonio Restrepo Alvarez, Augusto Mesa Rodríguez, Jorge Ochoa Henao y Arturo Villegas Giraldo,* en sus reuniones o sesiones de 22 y 23 de noviembre próximo pasado de acuerdo con las Actas números 24 y 25 de tales fechas, de la honorable Asamblea del Departamento".

"2º No es el caso de decretar la nulidad de la elección de los señores *Libardo Ramírez, Carlos Restrepo Arbeláez* y *Virgilio Vargas P.*, Senadores los dos primeros y Representante a la Cámara el último, y,

"3º Decláranse no probadas las excepciones propuestas por el doctor Augusto Mesa Rodríguez".

ANTECEDENTES

El doctor Absalón Estrada Vélez presentó ante el Tribunal demanda en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 201 del C. C. A., para que se declaren nulos los actos de la Asamblea Departamental de Antioquia por los cuales eligió como miembros de algunas juntas departamentales a los Diputados y Congresistas que menciona.

Como petición subsidiaria solicitó que las personas mencionadas, en el caso de que su elección para las juntas de que se trata "no sea declarada nula, no pueden devengar ni percibir por el desempeño de sus funciones como miembros de ellas, sueldo, honorario o estipendio de ninguna naturaleza, pues por ser a su vez Diputados Departamentales de Antioquia y Congresistas en ejercicio, están inhibidos y mantienen incompatibilidad para devengar dos asignaciones a la vez del Tesoro Público".

Los hechos se resumen así:

1º En las elecciones populares de 1966 fueron elegidos Diputados a la Asamblea los ciudadanos a que se refiere la demanda y otros de ellos fueron elegidos Representantes y Senadores, y todos ellos han ejercido y ejercen dichos cargos.

2º La Asamblea de Antioquia en sus sesiones ordinarias del 22 y 23 de noviembre de 1966, según las actas de esas fechas, eligió las juntas departamentales que le corresponde nombrar según las Ordenanzas 29 de 1963, y 13 y 14 de 1964.

3º Contrariando los principios de incompatibilidad legal y normas de ética administrativa la Asamblea integró buena parte de esos organismos con Diputados de su propio seno y Congresistas actualmente en ejercicio.

4º Las ordenanzas autorizan a la Asamblea para elegir cuatro miembros de cada junta con sus respectivos suplentes, pero sólo puede hacer esa elección sujetándose a las normas legales.

Señala el demandante como violado el artículo 98 de la Ley 4ª de 1913 que prohibe a las Asambleas nombrar a ninguno de sus miembros para empleos remunerados cuya provisión les incumba. Y anota que ya se ha sentado jurisprudencia en el sentido de que el desempeño de funciones de las que realizan juntas como las de que se trata implica el ejercicio de un cargo público.

También considera violados con la elección recaída en Diputados y Congresistas el artículo 58 de la Constitución Nacional según el cual nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, sólo lo que para casos especiales determinen las leyes; y el artículo 1º de la Ley 78 de 1931 que establece la misma incompatibilidad.

Explica que el artículo 5º de la Ordenanza 29 de 1963 fija la suma de $ 120.00 por cada reunión a que asistan los miembros de las juntas creadas por

ese Estatuto, y que igual remuneración se establece en las Ordenanzas 13 de 1964 y 29 de 1963 respecto de las otras juntas para las cuales fueron elegidos los ciudadanos mencionados en la demanda. Además y por las mismas razones, considera el demandante violados los artículos 1º y 2º del Decreto 3179 de 1947, y desconocido y desvirtuado el espíritu de las varias ordenanzas que crearon las juntas de que se habla y establecieron remuneración para sus miembros.

El señor Augusto Mesa Rodríguez solicitó oportunamente se le tuviera como parte en el juicio, acreditando su condición de Diputado a la Asamblea y de miembro de una de las juntas, elegido por la Asamblea en los actos impugnados en la demanda.

Ambas partes pidieron la práctica de pruebas. También se presentaron como impugnadores de la demanda los señores Jaime Sierra García, Víctor Cárdenas Jaramillo y Bernardo Arango Sosa y acreditaron como apoderado al doctor Jorge Garay Tobón.

En las consideraciones en que se apoya la sentencia recurrida dijo el *a quo:*

"El asunto a resolver no es nuevo para el Tribunal. Sobre el particular existe abundante jurisprudencia de casi todos los Tribunales del país y del honorable Consejo de Estado, acorde toda a sostener que los nombramientos verificados por las Asambleas Departamentales en contravención a lo dispuesto por el numeral 6º del artículo 98 del C. de R. P. y Municipal que expresa que 'Es prohibido a las Asambleas Departamentales ... 6º Nombrar a ninguno de sus miembros para empleos remunerados cuya provisión les incumba ni incluirlos en las ternas que deban elegir para que otra autoridad haga el nombramiento respectivo', es nulo. Y este Tribunal en sentencia del 22 de julio del año de 1947, que confirmó el honorable Consejo de Estado en sentencia del 16 de diciembre del mismo año, al decidir un negocio bien similar al de que trata el presente juicio, o sea sobre la nulidad de la elección del doctor Jorge Villa Moreno para desempeñar el cargo de miembro principal de la Junta del Ferrocarril de Antioquia, no obstante su condición de Diputado de la Asamblea Departamental en esa época; expresó en algunos de sus apartes:

"Ya el honorable Consejo de Estado había dicho en un informe del 17 de julio de 1936 que en Colombia no existen sino dos clases de empleados, a saber: públicos y particulares o privados. Y 'no se encuentra la diferencia que pueda existir entre pertenecer al servicio oficial y no ser empleado público, porque es claro que si determinados empleados desempeñan funciones del servicio oficial, son empleados públicos, pues no realizando funciones del servicio particular o privado, no pueden ser empleados particulares (Jurisprudencia del Consejo de Estado, número 244 bis)'."

"Tampoco es necesario discriminar normas del Código de Régimen Político y Municipal para saber si los Miembros de la Junta Directiva del Ferrocarril de Antioquia son o no 'empleados públicos' a la luz del artículo 5º y demás disposiciones concordantes, acertadamente citadas por el actor, no existe la menor duda en el sentido de afirmar la calidad o status de 'empleados públicos' que hoy distingue a los Miembros de la Junta Directiva del Ferrocarril.

"Como el Consejo de Estado lo tiene resuelto, no importa que el servicio prestado por una persona sea diario, alternado, mensual o anual, en cuanto se trate de examinar su status de empleado. Para estos casos la ley, en el caso que ahora nos ocupa una ordenanza, señala previamente el tipo de servicio que se exige y la remuneración adecuada con la cual se remunera el tiempo de trabajo prestado. Esto es precisamente lo que dispone el artículo 6º de la Ordenanza 12 de 1943.

"La renuncia a los emolumentos, circunstancia sobre la cual insiste el señor Apoderado, no tiene virtualidad suficiente para enervar, pero ni siquiera para modificar, el status de funcionario público que puede afirmarse de los Miembros de la Junta Directiva del F. C. de Antioquia. ... Así llégase al examen de la prohibición contenida en el numeral 6º del artículo 98 del C. de Régimen Político y Municipal, que dice:

"Es prohibido a las Asambleas Departamentales:

"... 6º Nombrar a ninguno de sus miembros para empleos remunerados cuya provisión les incumba, ni incluirlos en las ternas que deban elegir para que otra autoridad haga el nombramiento respectivo.

"Esta norma es clara y terminante. No admite interpretaciones alambicadas o traídas por los cabellos. Simplemente, el Código de Régimen Político y Municipal previó sabiamente que podía presentarse el caso de que los Miembros de una Asamblea Departamental trataran de aprovechar su investidura parlamentaria para asegurarse otras posiciones administrativas, directa o indirectamente relacionadas con las funciones adscritas por la ley a las mismas Asambleas, y entonces, en guarda de la moral, de la delicadeza y aun del mismo prestigio de la institución legislativa departamental, prohibió, sin excepciones, esta clase de eventuales actuaciones. ...

Luego se citan los siguientes apartes de sentencia del Consejo de Estado:

"Y lo que la ley ha querido es sin duda, salvaguardiar la pulcritud administrativa en cuanto mira a la provisión de los cargos públicos; impedir que determinados ciudadanos que ocupan cargos como el de Diputado, puedan aprovecharse de esa posición para asegurarse otra que pueda ser remunerada en algún momento. Esta tesis la confirma plenamente la segunda parte de la disposición transcrita del Código de Régimen Político y Municipal que prohibe a la Asamblea incluir a ninguno de sus miembros en las ternas que deban elegir para que otra autoridad haga el nombramiento. Quiere la ley que ni siquiera indirectamente puedan valerse los Diputados de su preeminencia para procurarse otro cargo público que pueda ser remunerado (Pág. 110 del número indicado de *Anales*).

"Como está probado en autos que el señor ... tiene carácter de Diputado en ejercicio de la Asamblea de Antioquia, y aun que en este carácter asistió a la sesión de dicha corporación el día 30 de abril de este año, cuando se verificó la elección de Miembros de la Junta Directiva del F. C. de Antioquia, debe concluirse en que no podía válidamente ser elegido miembro de la mentada junta, por impedirlo un claro mandato de la ley".

Agrega la sentencia recurrida:

"Como puede observarse el negocio que va a decidirse es exactamente igual al que se refiere la sentencia cuyos principales apartes acaban de

transcribirse y que para no incurrir en repeticiones inútiles, será acogida como fundamento del presente fallo y anulará en consecuencia, las elecciones a que se refiere la demanda, por haber recaído en personas que a la vez, hacían parte de la corporación que las eligió, pues en autos está debidamente comprobado este carácter con las certificaciones de rigor.

"Mas lo anterior no tiene aplicación en lo que dice relación con los Senadores, doctores Libardo Ramírez y Carlos Restrepo Arbeláez ni con el Representante a la Cámara, doctor Virgilio Vargas Pino por cuanto como estas personas no hacían ni hacen parte de la Corporación que verificó las elecciones de que se viene hablando, no les es aplicable la doctrina a que se refiere el numeral 6º del artículo 98 del C. de R. P. y Municipal.

"El caso de estos señores está previsto en los artículos 64 de la Constitución Nacional y en el artículo 1º de la Ley 78 de 1931, disposiciones que en su orden expresan:

"Artículo 64. Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes. Entiéndese por Tesoro Público el de la Nación, los Departamentos y los Municipios.

"Artículo 1º Entiéndese por Tesoro Público el dinero que, a cualquier título, ingrese a las oficinas públicas sean nacionales, departamentales o municipales.

En consecuencia, la prohibición de que trata el artículo 64 de la Constitución, comprende a los individuos que devenguen simultáneamente sueldos de la Nación, del Departamento o del Municipio.

"Prohiben, pues, los artículos que acaban de transcribirse, devengar simultáneamente sueldos de la Nación, del Departamento o del Municipio, y para estos casos la misma Ley 78 de 1931 en su artículo 3º dispone que, 'el respectivo pagador se abstendrá de cubrir la asignación que le corresponderé, con la sola certificación de estar desempeñando simultáneamente otro cargo oficial remunerado. Si a pesar de esta prohibición el pagador hiciere el pago, se le elevará a alcance líquido las sumas indebidamente pagadas', todo lo cual está indicando que se trata simplemente de una cuestión de Contraloría que se abstendrá de autorizar el pago de la asignación que le correspondiere, de acuerdo con la certificación de que se acaba de hablar.

"No se anulará entonces la elección de estos señores para los cargos de miembros de las juntas de que trata la demanda, ya que el respectivo pagador debe cumplir lo dispuesto por el artículo 3º atrás transcrito.

"En extenso memorial para sustentar la apelación sostiene el doctor Carlos Upegui Zapata en su calidad de apoderado en la segunda instancia del doctor Jaime García Sierra, lo siguiente:

"ILEGALIDAD DE LOS NOMBRAMIENTOS

"A mi modo de ver la Constitución Nacional confiere amplias facultades a los departamentos para la administración de los asuntos seccionales con las limitaciones que ella misma señala y llega hasta preceptuar que 'gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares' (Art. 183). La Asamblea tiene la iniciativa del servicio público al cual está destinado el patrimonio de la entidad departamental. Y puede cumplir sus funciones con la mayor amplitud como quiera que el Constituyente se reservó la facultad de hacer restricciones, de limitarle su campo de acción. La ley tiene que ser consecuente con este mandato constitucional. No puede el legislador limitar la facultad de la Asamblea. Pero es que el artículo 98 de la Ley 4ª de 1913, numeral 6º, tiene ese alcance? Creo que no. Y para ello me baso en que en este artículo no están comprendidos los cargos de miembros de juntas, de Comisiones o de Comités. La prueba de que se refería el legislador a otros cargos cuando aprobó el numeral 6º del artículo 98 de la Ley 4ª de 1913, y que de consiguiente este precepto no se refiere a esta clase de empleos, remunerados o no, es la existencia del artículo 331 del mismo estatuto, que textualmente dice:

"'*La Administración* Nacional y las *del Departamento,* Provincia y Municipio, *pueden auxiliar sus trabajos con el concurso de juntas* o comisiones patrióticas, *en ramos especiales,* y en su caso pueden dotar los empleados subalternos que dichas juntas o comisiones necesiten'. (Las subrayas no son del texto).

"Los cargos de las juntas nada tienen que ver con aquellos a que se refiere la prohibición —se repite— porque se consagró la mayor amplitud para que la administración, en cualquiera de sus niveles, pudiera 'auxiliar sus trabajos con el concurso de las juntas', sin restricciones, sin reglamentaciones casuísticas, sin que se pueda interpretar que cargos previstos como excepcionales por el legislador, en las generalidades finales de un estatuto, son los mismos que venía reglamentando en todo el articulado. Si así fuera, sobraría ese texto. Bastaría la facultad general que tiene la Asamblea para crear cargos y determinar las remuneraciones. Luego, sin lugar a dudas, se trata de empleos, cargos, etc., plenamente identificados por el propio legislador".

Más adelante dice el señor apoderado del opositor:

"*Naturaleza de las funciones asignadas a las juntas departamentales:*

La Asamblea Departamental de acuerdo con los principios de Racionalización Administrativa, al organizar y reglamentar la administración, realizó o llevó a cabo una distribución de trabajo entre sus miembros para efectos de desconcentrar sus funciones y permitir que ellos participen con mayor responsabilidad en la orientación, o mejor, en la iniciativa del servicio, tal como la misma Asamblea lo puede hacer directamente, sin tratar con esa forma de delegación de atribuirles nuevos empleos a los Diputados o de retribuirles actividades de diversa índole, en forma simultánea con los honorarios o dietas que corresponde a ellos recibir cuando asisten a las reuniones, ordinarias o extraordinarias, y sólo cuando lo hagan. De tal suerte que cuando los Diputados asisten a las comisiones y a las juntas, así se trate de las que tienen los establecimientos autónomos, no ejercen

funciones propias de cargos administrativos sino de las que de acuerdo con el derecho corresponden a la corporación que los elige. La desconcentración obedece a la modernización de la administración que trata de copiar o imitar la estructura de la empresa privada. Como lo expresé anteriormente y refiriéndome concretamente al caso de mi poderdante, doctor *Sierra García,* cuando se designa junta directiva de un establecimiento descentralizado, creado y organizado por la misma Asamblea, se está preservando el derecho que ella tiene de iniciativa en el servicio público, de señalar la forma más conveniente para administrar e invertir el patrimonio del Departamento. En una palabra, sin lesionar el sistema democrático, sino por el contrario salvaguardiándolo, y sin violar el precepto constitucional que declara que las ramas del poder público 'tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado', en la estructura del establecimiento autónomo a que hago referencia, en la junta se delegan funciones propias de la Asamblea y por tal razón, esta corporación elige sus miembros; en el gerente y demás funcionarios administrativos, se opera una desconcentración de funciones que corresponden al Gobernador. Esa la razón para que el Gobernador nombre al Gerente. Y, por último, el Auditor lo elige el Contralor Departamental porque ejerce funciones que privativamente a él le fueron asignadas por la Constitución, la leyes y las ordenanzas".

Respecto de la incompatibilidad de remuneración dice el señor apoderado que se viene citando:

"*Incompatibilidad:* Una cosa es la incompatibilidad de funciones que conlleva la de los cargos. Otra, la que existe para recibir doble remuneración, que sólo es permitida, a decir del precepto constitucional, para casos especiales determinados por las leyes.

"Ya se analizó lo relacionado con las funciones y se llegó a la conclusión de que no hay incompatibilidad entre las señaladas a la Asamblea y las que ella atribuyó a las juntas de acuerdo con el artículo 331 del Código de Régimen Político y Municipal. Vamos a considerar, entonces, lo que respecta a la remuneración. Tampoco se presentan. No existe incompatibilidad que impida a quien es Diputado y a la vez miembro de una junta departamental, para recibir honorarios por asistir a esta corporación en épocas en que no recibe remuneración por no estar reunida la Asamblea. Ni, menos aún, para recibir dietas simultáneamente con tales honorarios.

"Si las funciones, o, mejor aún, el trabajo de los diputados puede ser remunerado, por naturaleza lo es, según nuestra legislación, no aparece a la vista el argumento que muestra como ilegal la remuneración prevista para los miembros de las juntas departamentales sean ellos Diputados o no. Cosa distinta ocurre con los Concejales de los Municipios. Su trabajo es ad honorem, cívico, es aporte exclusivamente patriótico del ciudadano a su comunidad. No puede, mientras no cambien nuestra legislación, ser remunerado. Y como no se puede remunerar la función principal, la desempeñada en el Concejo Municipal, tampoco se puede retribuir con honorarios la función 'auxiliar' (Art. 331) que se presta en las juntas municipales, para realizar actividades que a él le son propias, en razón de la delegación de funciones que se hace para desconcentrar o descentralizar el servicio público.

"Resulta, por lo visto, que la función o el trabajo del diputado es remunerable por naturaleza. Ahora bien, como ella se presta preferentemente durante el tiempo en que ordinariamente no sesiona la Asamblea —10 meses en el año— no se ve la razón para considerar que *existe simultaneidad* en remuneraciones que se causan por servicios sucesivos en el tiempo, que no se prestan ni se cobran, en la generalidad de los casos, en forma simultánea. La Constitución prohibe que se reciban dos o más asignaciones *pero al mismo tiempo*".

Más adelante dice:

"El demandante invoca las disposiciones de la Ley 78 de 1931 para establecer prohibición a los Diputados de recibir dietas y honorarios en forma simultánea, y aunque no lo dice expresamente, hasta en forma *sucesiva*. La sentencia acoge la tesis ya no para los Diputados porque con respecto a ellos declara la nulidad de los nombramientos por considerar que hay *incompatibilidad de funciones* en razón de la prohibición que se deduce del artículo 98 de la Ley 4ª de 1913, numeral 6º, que como ya se advirtió no es aplicable al caso, por existir una norma especial posterior en el mismo estatuto, la del artículo 331. La acoge, repito, con *relación a las personas nombradas para las juntas* que tienen *la calidad de miembros del Congreso Nacional* (subraya la Sala). Al efecto, declaró que los nombramientos no eran nulos pero que es procedente la prohibición de recibir dos asignaciones —dietas y honorarios— por actividades desarrolladas en la respectiva Cámara y en la junta correspondiente. Y la prohibición la dedujo el Tribunal de la citada Ley 78 de 1931.

"El artículo 4º de la Ley 151 de 1959 define, para los efectos del artículo 64 de la Constitución tantas veces citado, lo que se entiende por 'empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado'. Según esta norma, el *Instituto de Desarrollo de Antioquia* (IDEA) es uno de aquellos en los cuales tiene parte principal el Estado. El Decreto-ley 1713 de 1960 complementó la disposición regulando íntegramente lo relacionado con concurrencia o incompatibilidad de *honorarios por juntas* y otra clase de asignaciones. No sólo es un estatuto completo sino *especial para juntas*. No creo, y así lo expreso con todo comedimiento, que en el presente caso pueda *aplicarse la Ley 78* de 1931.

"De acuerdo con el Decreto 1713 de 1960 los empleados de la Administración Pública pueden recibir además de su sueldo, *remuneración hasta por dos juntas*. Del articulado de este estatuto se colige que una persona, empleado público o no, puede ser miembro de una, dos tres y muchas juntas, pero que *sólo puede recibir honorarios por la asistencia a dos de ellas*. Y si no se distinguen casos de Diputados, Congresistas, Ministros, etc., para efectos de autorizar honorarios por dos juntas simultáneamente con la asignación por el cargo permanente, no es posible distinguir al intérprete y, menos aún, parece contrario a la letra y al espíritu del tal decreto —que consagra excepciones conforme al artículo 64 de la Constitución Nacional— que no sólo se haga la distinción sino *una discriminación:* La prohibición de hacer parte de una junta departamental para quien es Diputado a la Asamblea.

"El señor Fiscal Primero del Consejo, después de constatar que la elección recayó en las personas nombradas en la primera petición de la

demanda y que las mencionadas en el fallo recurrido habían sido elegidas Diputados a la Asamblea, dice que el Tribunal se limitó a reproducir lo dicho por él mismo y por el Consejo de Estado en caso idéntico al del presente juicio. Acoge el señor Fiscal los planteamientos del fallo en cuanto a que la Asamblea violó con los actos impugnados el numeral 6º del artículo 98 del C. de R. P. y M. y el artículo 1º del Decreto-ley 3179 de 1947 que establece que además de las incompatibilidades de que trata el artículo 5º del Decreto 1858 de 1938, 'la elección de miembros de las juntas directivas de las Instituciones de Utilidad Común y Beneficencia, no podrá recaer en las personas que integren las corporaciones a quienes corresponde dicha elección...'"

"En estas condiciones estando acreditado que ya los nombrados señores fueron elegidos por la Asamblea Departamental de Antioquia como miembros de juntas departamentales en sus sesiones de fechas 22 y 23 de noviembre de 1966 cuando al mismo tiempo tenían el carácter de Diputados de dicha Asamblea y que como tales tomaron posesión de sus cargos y asistieron a las citadas elecciones, con ello se violaron las disposiciones antes mencionadas y por lo tanto la elección recaída en tales Diputados es ilegal y la declaratoria de ilegalidad hecha por el Tribunal del conocimiento se ajusta a derecho.

"En lo referente a los Senadores y Representantes que igualmente fueron elegidos por la Asamblea Departamental de Antioquia como miembros de las juntas departamentales por medio de los mismos actos acusados, la Fiscalía estima que la incompatibilidad que consagra el artículo 64 de la Constitución da base para que la nulidad se extienda a ellos por violación de dicha disposición, por lo cual la sentencia apelada debe reformarse en este aspecto".

PARA RESOLVER, LA SALA CONSIDERA

Entre las prohibiciones a las Asambleas Departamentales, establecidas en en el artículo 98 del Código de Régimen Político y Municipal, uno de los pocos textos de ese Código que no han sido objeto de modificaciones desde el año de 1913 en que fue expedido, dice: "Es prohibido a las Asambleas Departamentales... 6º Nombrar a ninguno de sus miembros para empleos remunerados cuya provisión les incumba, ni incluirlos en las ternas que deban elegir para que otra autoridad haga el nombramiento respectivo".

Cuandoquiera que tales corporaciones han infringido ese ordenamiento eligiendo a sus miembros para ejercer empleos que gocen de asignaciones del Tesoro Público, y se ha presentado la correspondiente demanda, los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado han proferido fallos anulatorios basándose en el texto de la citada prohibición legal cuya claridad excusa al fallador de cualquier disertación sobre su espíritu o sobre los motivos que la determinaron.

Pero es interesante estudiar los argumentos esgrimidos por el señor apoderado de la parte opositora que se copiaron atrás. Dice él, que la prohibición contenida en el ordinal 6º del artículo 98 no se extiende a las juntas o comisiones a que se refiere el artículo 331 del mismo Código, que es del tenor siguiente: "La Administración Nacional y las del Departamento, Provincia o Municipio, pueden auxiliar sus trabajos con el concurso de juntas o comisiones patrióticas, en ramos especiales, y en su caso pueden dotar los empleos subalternos que dichas juntas o comisiones necesiten".

Este artículo forma parte del Capítulo VIII, "Disposiciones Generales", en el cual se dan algunas normas relativas a los empleados públicos. Y debe observarse que el texto habla de juntas o comisiones *patrióticas* para auxiliar los trabajos de la Administración. De un lado, el calificativo "patrióticas" por sí mismo da a entender que los miembros de esas juntas colaborarán con el desprendimiento personal que implica el patriotismo; de otro lado, todo el contexto de la disposición supone que no tendrán facultades decisorias de ninguna clase dentro del ramo especial en que presten su asesoría. Y que los miembros de esas juntas patrióticas no recibirán asignación alguna resulta aún más claro si se observa que el texto autoriza a la Administración respectiva para "dotar los empleos subalternos" que las dichas juntas o comisiones necesiten, pero no a sus integrantes.

La hipótesis del artículo 331 es por tanto muy distinta de la cuestión que aquí se debate. En efecto, en el caso de este juicio está comprobado que las juntas para las cuales fueron elegidos los Diputados tienen importantes funciones Administrativas y el mismo opositor reconoce que en ellas delega la Asamblea parte de su propio cometido en el manejo de los patrimonios asignados por el Departamento para cumplir los fines de establecimientos descentralizados que ella misma ha creado. Por lo demás, resulta evidente que los empleados respectivos tienen una remuneración, y como lo observó el Consejo de Estado en la sentencia citada por el *a quo*, no importa que ella corresponda a un servicio "diario, alternado, mensual o anual". Quien por haber sido nombrado para desempeñar una función de servicio en la Administración Pública la recibe es un empleado público remunerado de conformidad con la definición del artículo 5º del mismo Código de R. P. y M. Y se trata de servicio a la Administración Pública y de una remuneración proveniente del Tesoro Público según la Ley 151 de 1959, que incluyó en dichos conceptos a las empresas y establecimientos descentralizados en que tenga parte principal el Estado.

En síntesis, los cargos para los cuales fueron elegidos los Diputados a la Asamblea, mencionados en la sentencia recurrida están inequívocamente comprendidos en la prohibición del ordinal 6º del artículo 98 del C. de R. P. y M. y no en el caso previsto en el artículo 331 del mismo, invocado por el opositor.

Las consideraciones que éste hace sobre la conveniencia de que los miembros de la Asamblea Departamental representen a dicha corporación en las juntas que dirigen y administran los establecimientos públicos del Departamento son puntos de vista que podrá el legislador tener en cuenta cuando se trate de modificar o derogar la prohibición vigente, pero mientras ella lo esté no hay duda de que ese ordenamiento ha sido infringido con los actos electorales impugnados en la demanda. Por tanto, la sentencia recurrida, en cuanto declara nula la elección recaída en miembros de la Asamblea para empleos remunerados, ha de confirmarse.

El otro punto que debe considerarse es el relativo a la elección de miembros del Congreso para formar parte de las mismas juntas de que se viene hablando. Como no existe ninguna prohibición al respecto, no puede tacharse de ilegal la elección recaída en dos Senadores y un Representante a la Cámara que se hallaban dentro de sus períodos constitucionales cuando recayó en ellos la elección impugnada en la demanda. En cuanto a los Congresistas, la cuestión se desplaza, pues, hacia la circunstancia de la simultaneidad de asignaciones provenientes del Tesoro Público. El artículo 64 de la C. N. prohibe recibir más de una asignación de ese origen "salvo lo que para casos especiales determinen

las leyes". Y el artículo 1º de la Ley 78 de 1931 repite la definición de Tesoro Público que hace el citado precepto constitucional. La Ley 151 de 1959 lo amplía para incluir los institutos y empresas de que se habla en ella. En el artículo 1º de la Ley 78 de 1931 se repite la prohibición de recibir simultáneamente sueldos de la Nación, el Departamento o el Municipio. Pero el parágrafo del mismo artículo exceptúa de esa prohibición los casos previstos en los numerales 1º a 6º y 8º del artículo 307 del C. de R. P. y M. El ordinal 8º de este artículo dice: "Los individuos que sean miembros de corporaciones formadas por elección podrán desempeñar otros destinos mientras éstas no estén reunidas, sin dejar vacante su puesto, salvo lo dispuesto para casos especiales en la Constitución".

Sentado el hecho de que los empleos de miembros de las juntas a que se refiere esta litis no están comprendidos en las incompatibilidades de funciones y de empleos establecidas para los miembros de las Cámaras Legislativas por los artículos 108 a 111 de la Carta, queda claro que, de conformidad con el ordinal 8º del artículo 307 del C. de R. P. y M. los Congresistas, mientras las Cámaras no estén reunidas, pueden desempeñar los cargos de miembros de las juntas de que aquí se habla, y en este caso nada impide que se les pague la asignación señalada por su servicio en dichas entidades mientras no estén devengando las asignaciones de Congresistas, pues según el artículo 8º de la Reforma Constitucional plebiscitaria dictada en 1957 "los miembros del Congreso y de las Asambleas Departamentales no tendrán sueldo permanente sino asignaciones diarias durante el término de las sesiones".

Al relacionar y armonizar las disposiciones citadas se tiene que los Congresistas pueden ser elegidos por las Asambleas, miembros de las juntas administradoras o directivas de entidades y servicios del orden departamental, y asimismo, nada obsta para que reciban las asignaciones correspondientes mientras no estén devengando las de miembros del Congreso.

Por estas razones la Sala también considera ajustado a derecho lo dispuesto en el ordinal 2º de la sentencia apelada.

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

FALLA

Confírmase en todas sus partes la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia que ha sido objeto del recurso de apelación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen para los fines consiguientes.

Enrique Acero Pimentel, Alfonso Arango Henao, Ricardo Bonilla Gutiérrez, Nemesio Camacho Rodríguez, Gabriel Carreño Mallarino, Conjuez; *Samuel de Sola Roncallo, Jorge de Velasco Alvarez, Andrés Holguín, Alfonso Meluk, Carlos Portocarrero Mutis, Gabriel Rojas Arbeláez, Jorge A. Velásquez D.*

Luis Jiménez Forero, Secretario General.

TITULO VI

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

SUELDO DE RETIRO. — Aproximaciones del tiempo de servicio. — **Para tener derecho a las asignaciones de retiro, que es prestación exclusiva de los militares, se requiere completar, sin aproximaciones, el tiempo mínimo exigido en cada hipótesis.**

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

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

Ref. Exp. Nº 1005. Pensiones y Recompensas. Actor: Luis Jorge Galeano Gambindo. Rev. Acuerdo Nº 28 enero 16/62 de la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares; Resolución Nº 2169, Minguerra, y la sentencia de julio 31/63 del Consejo de Estado.

El señor Luis Jorge Galeano Gambindo por medio de apoderado, presentó "demanda en acción revisoria del reconocimiento con apoyo en el artículo 164 del C. C. A., para que con fundamento en las causales 6ª y 3ª del artículo 165 ibídem" que se disponga para que se hagan las siguientes declaraciones:

"Que al señor Luis Jorge Galeano Gambindo se le revisan el Acuerdo 028 del 16 de enero de 1962 de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, la Resolución número 3169 del 31 de julio de 1962 del Ministerio de Guerra *y la sentencia del 31 de julio de 1963* de la Sala de Negocios Generales, para disponer que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares deberá pagarle al Sargento Vice 1º (r), desde la fecha en que se causó el retiro definitivo del servicio, conforme al artículo 10 del Decreto-ley 239 de 1952, una asignación de retiro equivalente al setenta por ciento (70%) de la asignación de su grado en la actividad militar, con inclusión de las primas y subsidios de rigor legal, dentro del término del artículo 121 del C. C. A., reconociéndole un tiempo de servicios de 15 años, 1 mes, 14 días".

Los hechos de la demanda se copian a continuación:

"1º Por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en Acuerdo número 028 del 16 de enero de 1962 se le reconoció una asignación de retiro equivalente al 70% del sueldo de Sargento Vice 1º y además el subsidio familiar por ser suboficial casado con hijos menores a su cargo.

"2º El Ministerio de Guerra improbó el acuerdo número 028 de 1962, por considerar que el tiempo aproximado de 14 años, 8 meses y 24 días, a 15 años, no tenía oportunidad legal conforme el artículo 101 del Decreto-ley 501 de 1955.

"3º Posteriormente, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales en sentencia del 31 de julio de 1963 denegó las súplicas de la demanda contenciosa privada que en oportunidad se había interpuesto contra tal acto de desconocimiento de la pensión de retiro.

"4º Con la Resolución número 4798 del 4 de diciembre de 1963, el Ministerio de Guerra dispuso el reconocimiento de auxilio de cesantía por *quince* (15) años por aproximación legal, sobre el mismo tiempo acreditado de 14 años, 8 meses y 24 días, con el fundamento de que ese tiempo era aproximable a quince años.

"5º Los expedientes obran respectivamente en la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y en el Ministerio de Guerra, Sección de Archivo General".

El capítulo de la demanda sobre "Normas legales no aplicadas y concepto jurídico que apoya la acción revisoria demandada" puede resumirse así:

"Se aplicaron mal las disposiciones siguientes al denegar al actor la asignación de retiro: artículos 2º del Decreto 429 de 1952, artículo 101 del Decreto-ley 501 de 1955, artículo 59 de la Ley 4ª de 1913 y 17 de la Constitución Nacional. También se aplicaron mal las disposiciones citadas porque sobre los mismos documentos con los cuales denegó el Ministerio de Guerra la asignación de retiro del demandante se ha producido luego 'una pieza que hubiera servido en su oportunidad a fallo distinto, como es la Resolución número 4798 del 4 de diciembre de 1963'. Se considera en la demanda que esta Resolución, por la cual se concedió al actor un auxilio de cesantía por 15 años de servicio, puede servir de apoyo, dentro de un criterio extensivo del artículo 165 del C. C. A., para fundar la acción revisoria también en la causal 3ª porque en él aparece que el tiempo total de servicios militares, incluyendo tiempos dobles, fue de 14 años, 8 meses y 24 días, habiéndosele aproximado a 15 años para el efecto de la cesantía.

'Dice la demanda que el Ministerio de Guerra y la sentencia del Consejo le negaron al señor Galeano Gambindo la asignación de retiro que pedía fundándose en una errada interpretación del artículo 101 del D. L. 501 de 1955. Este dice que quienes se retiren por voluntad propia *después* de 15 años de servicio tendrán derecho a tal asignación. El acto ministerial y la sentencia que se pide revisar sostienen que el adverbio después quiere decir que se hayan cumplido totalmente los 15 años de servicio para ese efecto y no permite hacer la aproximación legal por fracción mayor de 6 meses.

"Y como al actor le faltó una fracción de tiempo, aunque inferior a seis meses para cumplir los 15 años de servicio, se dijo en esas decisiones que no tenía derecho a la asignación porque ésta sólo estaba autorizada 'después de 15 años'."

Alude la demanda al artículo 59 de la Ley 4ª de 1913, según el cual todos los plazos de días, meses y años de que se haga mención legal, deberá entenderse que terminan a la media noche del último día del plazo, y que por año y mes se entienden los del calendario común. Pero observa que el tiempo de servicio de los militares debe computarse como está dispuesto en el tercer inciso del artículo 2º del Decreto número 429 de 1952, reglamentario del D. L. 239

del mismo año. De conformidad con esa disposición, "Al terminar la anotación del tiempo doble, se hará la suma de años, meses y días, para lo cual se computarán 360 días por año, 30 días por mes y el residuo, si lo hubiere, por días de servicio". Y agrega el inciso que "la aproximación a que hubiere lugar conforme a las disposiciones legales corresponderá a la entidad donde se elabora la disposición administrativa del reconocimiento de las prestaciones sociales". Cita asimismo el inciso siguiente, que dice: "En una casilla al frente de la relación de servicios y al margen derecho, se anotarán numéricamente los años, meses y días de servicio, tanto en paz como en guerra". Basándose en estas disposiciones, dice la demanda que los 5.383 días de servicio que le aparecen al actor en el respectivo documento del Ministerio de Guerra, reducidos a años laborales de 360 días darían un total de 14 años, 11 meses, 13 días y no lo computado en el acto y sentencia que pide revisar. De ahí deduce que es exacta su tesis sobre error legal de cómputo y que se justifica "el derecho a aproximación legal para fracción mayor de seis meses a un año, en materia laboral" como lo hizo el Ministerio en la Resolución 4798 de 1962, al reconocerle al actor cesantía por 15 años, por aproximación. Según el cómputo de tiempo que resulta de la aplicación del Decreto 429 de 1952 en realidad sólo le faltan al actor 17 días para cumplir 15 años de servicio.

La causal 6ª de revisión la apoya también en que hubo a su entender mala aplicación de los artículos 99, 101 y 102 del D. L. 501 de 1955, los cuales remiten al artículo 108 en lo relativo a la aproximación legal para la liquidación del tiempo de servicio que da lugar a las prestaciones de que ellos tratan. Como el artículo 101 consagra la mencionada asignación para quienes se retiren después de 15 años de servicio por voluntad propia debiéndose hacer la liquidación "en la forma prevista en este estatuto" y como sólo el artículo 108 del mismo habla de la aproximación al año por fracción mayor de seis meses de servicio, esta aproximación se debe aplicar a quienes se retiran voluntariamente con mayor razón que a los separados en forma absoluta en virtud de sentencia condenatoria de la justicia militar o de la ordinaria, que es a quienes se refiere el citado artículo 108.

Según la demanda, la sentencia que se pide revisar partió de un error en el cómputo del tiempo de servicio al no tener en cuenta el ya citado decreto reglamentario de 1952 y erró también al interpretar el artículo 101 del D. L. 501 de 1955 sin tener en cuenta la referencia implícita que él hace al 108 para la aproximación a un año de la fracción mayor de seis meses. Dice la demanda que la interpretación que se hizo del artículo 101 es restrictiva "entendiéndolo como que no admite la aproximación por lo literal del adverbio 'después', como si este adverbio no llevara ínsitamente comprendido lo mínimo, que son los quince años, bien porque se han cumplido, bien porque se han aproximado". Tal interpretación la encuentra contraria al artículo 36 de la Ley 6ª de 1945 por ser restrictiva, y al propio artículo 101 "cuando dice que el tiempo de servicio, o los primeros diez o quince años serán 'liquidados en la forma prescrita en este Estatuto'," lo que a su entender es una referencia al artículo 108, único que habla en ese Decreto de la aproximación a un año de la fracción de tiempo de servicio mayor de seis meses.

Se notificó de la admisión de la demanda al Secretario General del Ministerio de la Defensa y éste constituyó apoderado que no hizo manifestación alguna.

Por petición del demandante vinieron al juicio el expediente administrativo con la Resolución 4798 de 1963 que le reconoció la cesantía de 15 años y los

actos demandados, así como la certificación de la correspondiente oficina del Ejército sobre el total de días que comprende su lapso de servicio con inclusión de tiempos dobles, entre el 16 de abril de 1951 y el 16 de marzo de 1961.

Por auto del 17 de febrero de 1967 pasó el negocio de la Sección Tercera donde se tramitaba a esta *Sección Segunda* en virtud del Acuerdo del Consejo de Estado sobre repartición de negocios entre las tres Secciones actuales de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

En su oportunidad, el señor Fiscal Segundo del Consejo conceptuó que en el presente caso "se trata de revisión de los actos administrativos señalados en la referencia y que se refieren a una pensión de retiro". Y agregó: "Como el honorable Consejo de Estado en diferentes ocasiones ha tenido oportunidad de decir que la acción de revisión solamente está instituida, de acuerdo con el artículo 164 del C. C. A., para las sentencias que se hubieren dictado sobre reconocimientos que impongan al Tesoro Público la obligación de cubrir una suma periódica de dinero y en el caso sub judice la sentencia materia de la revisión, visible a folio 32 del Expediente número 2 de fecha 31 de julio de 1963, no entraña precisamente, un reconocimiento, sino todo lo contrario, no se accedió a las peticiones impetradas; ni tampoco la cuantía ha sido aumentada o disminuida por disposición posterior al reconocimiento, ni caben los otros aspectos contemplados en dicha acción, es el caso, honorables Consejeros, de solicitar que declaren la ineptitud sustantiva de la demanda".

Siendo la oportunidad de fallar, sin que se observe nulidad de lo actuado, procede a ello la Sala.

Excepción de ineptitud sustantiva de la demanda

En cuanto a la excepción alegada por el señor Fiscal, es evidente que esta Sala se ha pronunciado muchas veces sobre la ineptitud de la acción revisoria que se ha pretendido fundar en el artículo 164 del C. C. A. pidiendo que se revisen simples actos administrativos, porque dicho texto autoriza únicamente la revisión de *sentencias* proferidas por la jurisdicción contencioso administrativa en relación con los reconocimientos que impongan al Tesoro Público el pago de una suma periódica de dinero. Se ha advertido en estos casos que el Decreto-ley 1722 de 1956, cuya vigencia ha continuado por disposición legal, dispuso que todo negocio contencioso administrativo sobre prestaciones sociales será tramitado y fallado por los tribunales administrativos mediante juicio ordinario, en acción de plena jurisdicción", lo que quiere decir que los actos administrativos por los cuales se hacen o se niegan reconocimientos de prestaciones sociales periódicas sólo son susceptibles de acción subjetiva, de conformidad con el artículo 67 del C. C. A., la cual está sometida al término de caducidad establecido en el tercer inciso del artículo 83 ibídem.

Como en el negocio *sub judice* la revisión se endereza contra la sentencia por la cual el Consejo de Estado, por medio de su antigua Sala de Negocios Generales, confirmó la Resolución 3169 del Ministerio de Guerra por la cual se denegaba al actor la asignación de retiro impetrada, hay evidentemente una sentencia contra la cual se endereza la acción revisoria. Es cierto que la sentencia no hace un reconocimiento, sino que, por el contrario, confirma la Resolución que lo deniega. Este aspecto de la cuestión debe estudiarse a la luz de las causales en que puede fundarse la acción de revisión establecida en el artículo 164. Ellas aparecen determinadas en el artículo 165 del mismo Código.

Las causales primera, segunda, cuarta y quinta suponen, sin lugar a duda, que la sentencia materia de la revisión haya decretado el reconocimiento que imponga al Tesoro Público el pago de una suma periódica de dinero.

La tercera dice textualmente: "Cuando después de conferido o denegado (el reconocimiento) se recobren piezas decisivas con las cuales hubiere podido pronunciarse una decisión distinta". Esto implica que en la hipótesis de una denegación del reconocimiento en la sentencia cabe la revisión de ella con la presentación de la prueba que no fue posible presentar en el juicio que ella decidió. Y ésta es una de las causales que la demanda invoca al comprender dentro del concepto de recobro de una pieza decisiva al haberse proferido posteriormente a la sentencia los actos administrativos que reconocieron al demandante un auxilio de cesantía por 15 años de servicio. En principio, pues, para la admisibilidad de la acción, la causal está prevista para revisar una sentencia denegatoria del reconocimiento.

En cuanto a la causal 6ª, es interesante observar que contiene dos hipótesis disímiles: a) "Cuando la cuantía ha sido aumentada o disminuida por disposición posterior al reconocimiento". Aquí se observa que no se trata ya de lo que en el lenguaje jurídico puede llamarse revisión de una sentencia, o sea de la cosa juzgada, sino de lo que se ha denominado reajuste de prestaciones de esta clase. Y es obvio que en virtud de la disposición legal posterior al fallo habrá lugar a actos administrativos en cumplimiento de la nueva norma y podrá presentarse en relación con ellos la acción pertinente, que no será la de revisión de la sentencia sino la de nulidad del acto que no se ciña a la nueva norma; b) "Cuando la (disposición) que sirvió de fundamento a éste (al reconocimiento) fue mal aplicada o interpretada". Esta hipótesis es análoga a la de la primera de las causales de casación en materia civil que prevé el artículo 520 del C. J...., aunque éste es mucho más preciso en el enunciado de la causal, cuando dice: "Ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva, por infracción directa, o aplicación indebida o interpretación errónea". "Si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido por el Tribunal en error de derecho, o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos".

En el caso sub judice hubo un debate entre la Administración, o sea el Ministerio de Guerra, y el aquí demandante en su calidad de peticionario de la asignación de retiro. Demandado el acto ministerial en acción de plena jurisdicción por considerarlo violatorio de determinadas normas legales, sobrevino el fallo que ahora se pide revisar con apoyo en la causal sexta, in fine, del artículo 165, es decir alegando mala aplicación o interpretación de las normas invocadas. Parece, pues, que con base en esta causal también cabe la acción revisoria respecto de una sentencia que ha denegado el reconocimiento solicitado.

Por las razones expuestas no prospera la excepción invocada por el señor Fiscal.

Entrando ahora en la cuestión de fondo se tiene: En la demanda que en ejercicio de la acción de plena jurisdicción presentó el actor contra la Resolución número 3169 del 31 de julio de 1962 del Ministerio de Guerra por la cual improbó el Acuerdo número 28 del mismo año de la junta directiva de la Caja

de Retiro de las Fuerzas Militares que le había reconocido al señor Galeano Gambindo una asignación equivalente al 70% del sueldo de actividad de un Sargento Vice-Primero del Ejército, se sostiene que el Ministerio violó el artículo 101 del Decreto 501 de 1955 y el artículo 2º del Decreto 429 de 1952, en concordancia con el artículo 13 del Decreto 1795 de 1942. Esas violaciones de normas superiores se habrían producido porque habiendo prestado servicio el actor en el Ejército durante más de catorce años y medio, sin completar los quince, no se le hizo la aproximación a esta cifra y no se accedió a reconocerle la asignación de retiro solicitada por él y aceptada por el Acuerdo que se cita.

Aunque en forma más breve, se hacen en aquella demanda iguales consideraciones que en la actual sobre la interpretación que debe dársele al artículo 101 del Decreto-ley 501 de 1955 relacionándolo con el 108 y otras disposiciones del mismo Decreto.

En la sentencia que decidió aquella controversia con fecha 31 de julio de 1963, la antigua Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado estudió todos los puntos que le fueron sometidos por el demandante y el alegato del apoderado del Ministerio que los refuta. El concepto fiscal fue adverso a las pretensiones del demandante. Y en el fallo se denegaron sus peticiones. Se fundó éste en las mismas consideraciones hechas por dicha Sala en sentencia del 16 de noviembre de 1961 en un caso idéntico.

Allí se transcribe el texto del artículo 101 del Decreto-ley 501 de 1955, según el cual los suboficiales de las Fuerzas Militares ... "que sean retirados del servicio activo después de diez años de servicio por voluntad del Gobierno... o *después de quince años de servicio por voluntad propia* tendrán derecho a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares que les pague una asignación de retiro mensual, equivalente al cincuenta por ciento del sueldo correspondiente a su grado por los diez primeros años de servicio, liquidados en la forma prescrita en este estatuto, la cual se aumentará en un cuatro por ciento por cada año de servicio que exceda de los diez, sin que el total pueda sobrepasar del ochenta y cinco por ciento de la asignación de actividad". La sentencia subrayó la frase: "*después de quince años de servicio por voluntad propia*, e hizo notar que en ambas hipótesis o sea la del retiro por voluntad del Gobierno, por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado o por incapacidad profesional y la del retiro por voluntad propia se emplea el adverbio *después* para referirse al tiempo mínimo de servicio activo que da derecho a la asignación.

Y respecto de las disposiciones anteriores al Decreto 501 de 1955 que hablaban de la aproximación legal de seis meses o más a un año la Sala consideró que estaban derogadas para lo relativo a asignaciones de retiro en virtud del artículo 157 del mismo, que reglamentó íntegramente la materia de prestaciones sociales de los suboficiales de las Fuerzas Militares, y que sólo subsiste la aludida aproximación en el cómputo del tiempo de servicio para liquidación de auxilio de cesantía en los casos expresamente contemplados en el artículo 108 —respecto de los separados del servicio por sentencia condenatoria—, en el parágrafo 2º del artículo 140 —respecto de la cesantía adicional a los retirados sin asignación que entren al servicio territorial y se retiren con más de veinte años de servicio, tiempo que les da derecho a pensión—; y el artículo 141, respecto de la sola cesantía a que tienen derecho los suboficiales que habiéndose retirado sin la asignación de retiro trabajen en el servicio territorial sin completar los veinte años. La sentencia omitió citar el otro caso contemplado en el Decreto-ley 501, el del artículo 107, en el cual se dispone el auxilio de cesantía con la aproxi-

mación por fracción mayor de seis meses para los separados en forma absoluta a petición de un Tribunal Disciplinario o de un Tribunal de Honor.

Al reconsiderar ahora los razonamientos de la sentencia que se pide revisar estima esta Sección de la Sala Contencioso Administrativa que no han sido desvirtuados en modo alguno en la demanda de revisión. El Decreto-ley 501 de 1955 reglamentó íntegramente la materia relacionada con prestaciones sociales de los suboficiales de las Fuerzas Militares y Marinería de la Armada Nacional y, más aún, en lo concerniente a su carrera profesional. El artículo 157 de ese estatuto suspendió "todas las disposiciones legales que tratan de jerarquía, clasificación, ingreso, formación, ascensos, asignaciones y primas, retiros, separación y prestaciones sociales, reservas y destinaciones" de dicho personal y derogó los decretos legislativos que estaban vigentes. Después, el Decreto-ley 501 adquirió permanencia de ley por disposiciones legales suficientemente conocidas. Al armonizar los textos del mismo Decreto citados por el demandante para respaldar su tesis de que en la sentencia del 31 de julio de 1963 se violó el artículo 101 salta a la vista que para tener derecho a las asignaciones de retiro, que es prestación exclusiva de los militares, se requiere completar sin aproximaciones el tiempo mínimo exigido en cada hipótesis. Por el contrario, para obtener el auxilio de cesantía está autorizada la aproximación a un año de la fracción de tiempo mayor de seis meses. Esto se explica porque la asignación de retiro —que equivale a una pensión vitalicia que se concede en gracia de haber servido a la Nación decorosamente por un tiempo mínimo en las Fuerzas Armadas, en edad que permite dedicarse a otras actividades lucrativas y que no es incompatible con el servicio remunerado por el Tesoro Público— viene siendo una carga que pesa casi completamente sobre éste por tiempo indefinido. Por el contrario, la cesantía, prestación que se paga a todo trabajador en Colombia a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio, proviene en buena parte de la contribución que paga a la Caja respectiva. A términos del Decreto-ley 501 (artículo 99) el suboficial tiene derecho al auxilio de cesantía cuando se retira por voluntad propia antes de cumplir 15 años de servicio activo y tal liquidación se hará, como lo prevé el mismo estatuto en los artículos ya citados, computando la aproximación a un año de la fracción de tiempo que exceda de seis meses. Para este auxilio pecuniario, que se paga por una sola vez, no importa que su retiro se haya ocasionado por mala conducta. Pero para tener derecho a la asignación o sueldo de retiro se le exigen como mínimo quince años de servicio activo con buena conducta. El artículo 101 es perfectamente claro al respecto. Procedió el Ministerio de Defensa de acuerdo con la ley cuando por Resolución 3169 de 1962 no accedió a conceder al señor Galeano Gambindo la asignación de retiro que había solicitado. Y también se ciñó a ella cuando por Resolución número 4798 le reconoció el auxilio de cesantía aproximándole a un año la fracción de tiempo superior a seis meses que se le computó en el tiempo de servicio prestado. En consecuencia, no prospera la petición de revisión con fundamento en la causal 6ª, in fine, del artículo 165 del C. C. A.

En cuanto a la revisión de la sentencia con base en la causal 3ª por lo que se califica de recobro de piezas decisivas con las cuales hubiera podido pronunciarse una decisión distinta, o sea por la Resolución que con posterioridad a la sentencia le reconoció el auxilio de cesantía por 15 años, es evidente que esta Resolución no es una prueba que hubiera existido antes y que no se hubiera podido aducir en oportunidad, sino un hecho posterior de reconocimiento de prestación distinta a la que fue denegada en la sentencia. Fuera de eso, el cómputo de tiempo para otorgar el auxilio de cesantía se hizo contando los años de 365 días. Ahora insiste en reclamar el demandante que se le reconozca la

aproximación con base en cómputo de 360 días por año. Pero según las cuentas que él mismo hace sobre el supuesto de que esté vigente el artículo 2º del Decreto 429 de 1952, tampoco se ajustan los quince años mínimos de servicio sin aproximaciones que exige el Decreto-ley 501 de 1955 para tener derecho a la asignación de retiro.

En mérito de lo expuesto, la Sección Segunda de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la Respública de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto de su colaborador fiscal,

FALLA

No se accede a las peticiones de la demanda de revisión de la sentencia del 31 de julio de 1963 por la cual la Sala de Negocios Generales denegó las súplicas de la demanda del señor Luis Jorge Galeano Gambindo.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente de antecedentes administrativos a la oficina de origen.

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

Marco A. Martínez B., Secretario.

TITULO VII

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTOS NACIONALES

RENTA Y COMPLEMENTARIOS

EXENCIONES TRIBUTARIAS. — Viáticos y gastos de representación. — **La ley para efectos de exenciones distingue entre viáticos y gastos de representación de funcionarios públicos. Para establecer que los gastos de viaje, manutención y alojamiento que reciban los funcionarios públicos o privados para cumplir funciones esporádicas fuera de su sede, están exentos; que los gastos de representación de los funcionarios públicos o miembros de corporaciones de elección popular también están exentos; y que los gastos de representación de los funcionarios privados no lo están. Si las funciones fuera de la sede son esporádicas, la exención es total, mientras que sólo será del 50% si los viáticos se reciben en forma regular.**

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Segunda. Bogotá, D. E., agosto treinta y uno de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Nemesio Camacho R.)*

Ref.: Radic. Nº 1026. Impuestos. Apelación de la sentencia de agosto 12 de 1965 del Tribunal Administrativo de Antioquia. Actor: *Alvaro Saldarriaga J.*

Procedente del Tribunal Administrativo de Antioquia y en apelación contra su sentencia de doce de agosto de 1965 que negó las solicitudes de la demanda ha llegado al Consejo el juicio de revisión de la operación administrativa de liquidación del impuesto sobre la renta y complementarios correspondiente al señor Alvaro Saldarriaga J. por el año gravable de 1960.

El actor solicitó por medio de apoderado ante el Tribunal las siguientes declaraciones:

"Primera. Que se revise la operación administrativa de la liquidación del impuesto de renta, complementarios y especiales, practicada a cargo del contribuyente, señor *Alvaro Saldarriaga J.*, por el año gravable de 1960, operación que comprende tanto la liquidación de la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia distinguida con el número 01112 de fecha 16 de abril de 1962, como la actuación sucedida ante la Sección de Recursos Tributarios de esa misma dependencia y en la División de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda, contenida en las Resoluciones número 0318 de fecha 20 de mayo de 1963 y la R 02563 H del 24 de septiembre del mismo año, en las que se le dio confirmación a la liquidación inicial.

"Segunda. Que como consecuencia de la revisión se practique una nueva liquidación a la declaración de renta y patrimonio presentada por

Alvaro Saldarriaga Jaramillo por el año gravable de 1960, en la que se deduzca de la renta que se tuvo en cuenta para la liquidación del impuesto, la suma de treinta y cuatro mil doscientos cuarenta y ocho pesos con treinta y cinco centavos ($ 34.248.35), recibidos por concepto de viáticos extraordinarios de la sociedad *Saldarriaga Hermanos y Cía.*, y se determine con base en una nueva liquidación el impuesto de renta que debe pagar y las acciones que por fomento eléctrico y siderúrgico está obligado a suscribir, con base en la nueva liquidación, autorizándosele para que lo pagado en exceso por este último concepto en la liquidación inicial se abone a futuras suscripciones al contribuyente o a otras personas o sociedades autorizadas por él.

"Tercera. En consecuencia con lo anterior, la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia, devolverá al contribuyente *Alvaro Saldarriaga Jaramillo* o a su apoderado, la suma cobrada en exceso por impuesto de renta en el término que la sentencia disponga".

La demanda estuvo fundada en los siguientes hechos:

Alvaro Saldarriaga Jaramillo presentó oportunamente su declaración de renta y patrimonio del año de 1960.

La Administración de Hacienda Nacional de Antioquia practicó la liquidación del caso sin aceptar como renta exenta la suma de $ 34.248.35 equivalente a un valor de US$ 5.074.46 recibidos por concepto de viáticos extraordinarios de la sociedad *"Saldarriaga Hermanos y Cía."*

El demandante mediante contrato con la sociedad mencionada se vinculó como su empleado y se obligó a trasladarse a los Estados Unidos en período de aprendizaje para especializarse sobre técnicas de pinturas y derivados.

Su permanencia en los Estados Unidos fue temporal y recibió viáticos extraordinarios por los estudios que realizó, vinculándose luego a la Fábrica de Pinturas Colombianas de propiedad de la sociedad empleadora.

La sociedad en su declaración de renta por el año de 1960 relacionó los viáticos pagados a su empleado en la misma cantidad que el demandante lo hizo en su declaración, y a su vez la sociedad certificó sobre la suma pagada por tal concepto, certificación que se hizo valer en la vía gubernativa, sin ser estimada.

Concepto de la violación:

Las resoluciones acusadas incurrirían en violación de la ley tanto en la interpretación que hacen de las disposiciones tributarias, como en la apreciación de la prueba presentada, al negarle el valor que en realidad tiene.

La Sección de Recursos Tributarios en la Resolución que se trata de revisar aduce como razón fundamental para no deducir los viáticos, la de que sólo son admisibles como rentas exentas los gastos de representación de los funcionarios públicos y los que se reconocen a individuos pertenecientes a corporaciones de elección popular, lo cual sería un criterio rebuscado porque se desconoce el criterio contenido en el numeral 8º del artículo 47 de la Ley 81 de 1960 en la cual expresamente se declaran como rentas exentas, entre otras las siguientes:

"Los viáticos extraordinarios u ocasionales de los funcionarios públicos o privados, que cumplan funciones esporádicas fuera de su sede legal".

El apoderado observa que la certificación de Saldarriaga Hermanos y Cía. en el sentido de que se pagó a Alvaro Saldarriaga J. por concepto de gastos de viaje, movilización y representación, tiene pleno valor probatorio, ya que esos conceptos equivalen a la palabra "viáticos" y que de acuerdo con el artículo 69, literal b) del Decreto 1651 de 1961 esa certificación tiene el carácter de documento auténtico por haber sido certificado el asiento de contabilidad por la Cámara de Comercio.

El señor Fiscal del Consejo conceptúa que debe confirmarse la sentencia apelada.

PARA DECIDIR, SE CONSIDERA

La División de Impuestos Nacionales en la Resolución número R 02563 H de 24 de septiembre de 1963 al decidir el recurso de apelación contra la número 0318 de mayo 20 de 1963 de la Administración de Impuestos Nacionales de Medellín dijo:

"Ante todo debe entenderse que los ingresos que el señor Saldarriaga Jaramillo califica como viáticos, en ningún momento y para los fines tributarios deben denominarse como tales, si se tiene en cuenta que el interesado no tiene la calidad de funcionario o empleado de la compañía Saldarriaga Hermanos & Cía., como quiera que no denunció sueldos de la misma. Como de los propios informes consignados en su denuncio de renta se desprende claramente su condición de socio capitalista de la referida sociedad, en cuya liquidación aparece la distribución de activos y las participaciones que le correspondieron en el año objeto de estudio, resulta entonces de innegable evidencia considerar que tales ingresos constituyen verdaderos gastos de representación como bien se advierte en la propia certificación de la referida compañía y cuyo calificativo, si bien corresponde a términos usuales que acostumbran algunas entidades llamar a determinadas erogaciones, debe entenderse para el caso contemplado que se trata en el campo fiscal de verdaderas distribuciones de utilidades gravables necesariamente en cabeza de quien las recibe".

Hace pues, la División de Impuestos Nacionales la distinción entre los viáticos y los gastos de representación, lo cual es de importancia para la aplicación del artículo 47 de la Ley 81 de 1960 que habla en sus ordinales 8º, 9º y 10 de algunas rentas exentas del impuesto, así:

"... 8º Los viáticos extraordinarios u ocasionales de los funcionarios públicos o privados, que cumplan funciones esporádicas fuera de su sede legal.

"9º El 50% de los viáticos de los funcionarios públicos o privados, cuando en forma regular cumplen funciones fuera de su sede legal, y

"10. Los gastos de representación de los funcionarios públicos".

El Decreto 437, reglamentario de la Ley 81 consagra las mismas exenciones, como es lógico, y agrega que también estarán exentos los gastos de representación "correspondientes a los miembros de corporaciones de elección popular".

Recuerda el Tribunal en su sentencia que el artículo 130 del C. S. del T. dispone que: 1º Los viáticos constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador, manutención y alojamiento; pero no en lo que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación. 2º "Siempre que se pague debe especificarse el valor de cada uno de estos conceptos".

De donde resulta que tienen derecho a la exención de los viáticos los funcionarios o empleados públicos o privados que cumplen misiones ocasionales fuera de su sede. Se utiliza la palabra "funcionario" en su sentido más amplio comprendiendo (sic) tanto a quienes actúan bajo la dependencia de las entidades estatales como a quienes están vinculados por un contrato laboral.

Para saber qué parte de los viáticos constituyen salario, el C. S. del T. exige la especificación de las partes destinadas a manutención, alojamiento y gastos de transportes o gastos de representación.

Tributariamente debe anotarse, como lo hace el Tribunal, que la ley para efectos de exenciones distingue entre viáticos y gastos de representación de funcionarios públicos. Para establecer que los gastos de viaje, manutención y alojamiento que reciban los funcionarios públicos o privados para cumplir funciones esporádicas fuera de su sede, están exentos; que los gastos de representación de los funcionarios públicos o miembros de corporaciones de elección popular también están exentos; y que los gastos de representación de los funcionarios privados no lo están.

Si las funciones fuera de la sede son esporádicas, la exención es total, mientras que sólo será del 50% si los viáticos se reciben en forma regular.

Todo lo anterior para concluir que el señor Alvaro Saldarriaga Jaramillo no demostró estar vinculado con contrato de trabajo con Saldarriaga Hermanos & Cía.; no acreditó su calidad de funcionario o empleado de dicha firma y, como lo anota la Resolución de la División de Impuestos Nacionales ni siquiera declaró en su renta de 1960 ninguna cantidad por concepto de sueldos. Tampoco probó el señor Saldarriaga el hecho de haber cumplido misiones en los Estados Unidos por cuenta de la firma tantas veces mencionada.

Pero aún aceptando su vinculación contractual laboral se encuentra que el actor recibió la suma de $ 34.248.35 "por concepto de gastos de viaje, movilización y representación" sin que haya discriminación de cantidades como lo exige el C. S. del T. de donde aparece que no es posible saber cuál es la cantidad que eventualmente hubiese podido constituir viáticos exentos, ya que los gastos de representación no lo son en su caso.

En mérito de todo lo anterior, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de acuerdo con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Confírmase la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Marco A. Martínez B., Secretario.

REVISION DE IMPUESTOS

I. **IMPUESTOS MUNICIPALES. — APUESTAS FUTBOLERAS TOTOGOL.** — Los Concejos Municipales no tienen facultad para gravar dichas apuestas.

II. **EXCEPCION DE ILEGALIDAD.** — De un Acuerdo Municipal.

III. **ACCION DE REVISION DE IMPUESTOS.** — Cuándo es procedente.

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

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

Ref.: Exp. Nº 959. Impuestos Mpales. Actor: *Apuestas Futboleras Totogol S. A.* Apelación Sent. Dbre. 15/65 del Tribunal Admvo. Antioquia. Juicio Rev. Liquidación Imptos. Apuestas.

Conoce esta Sección Segunda de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado del presente juicio revisorio de impuestos en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Personero Municipal de Medellín contra la sentencia que con fecha 15 de diciembre de 1965 dictó el Tribunal Administrativo de Antioquia, por la cual revisó la operación de liquidación demandada y declaró que "Apuestas Futboleras Totogol, S. A." no está obligada a pagar el impuesto de $ 60.091.04 que le fue liquidado.

ANTECEDENTES

El doctor Mario Moreno F., obrando como apoderado de "Apuestas Futboleras Totogol, S. A.", domiciliada en Bogotá, presentó el 8 de octubre de 1964 ante el Tribunal Administrativo de Antioquia "demanda para iniciar juicio de revisión de impuestos, que busca conseguir que (la nombrada sociedad) no está obligada a pagar los impuestos que le fueron liquidados por el Municipio de Medellín, con base en el parágrafo del artículo 137 del Acuerdo 51 de 1962, por la suma de $ 60.091.04, según aparece en la liquidación número 003 de septiembre de 1964, por medio de la cual se aforó el gravamen correspondiente a las apuestas de los concursos futboleros llamados *'Totogol'*, que se llevaron a cabo durante los meses de enero, febrero y marzo de 1964".

Después de hacer la demanda la exposición de los hechos, de citar las disposiciones superiores que estima violadas y expresar el concepto de la violación, así como de una explicación sobre el agotamiento de la vía gubernativa, hizo la siguiente "petición": "Basado en todo lo anterior comedidamente solicito

de ustedes la declaración de mi poderdante (la sociedad de que se habla) no está obligada a cubrir los impuestos que le fueron señalados por la oficina de Impuestos Municipales de Medellín, por la liquidación distinguida con el número 003 llevada a cabo el día 3 de septiembre de 1964, por medio de la cual se le deducen impuestos por valor de $ 60.091.04, con base en el parágrafo del artículo 137 del Acuerdo 51 de 1962, Código Fiscal Municipal, que grava las apuestas futboleras llamadas *'Totogol'* verificadas durante los meses de enero, febrero y marzo de 1964, por haberse efectuado tales liquidaciones con violación de las leyes que he citado".

En un acápite titulado "Derecho" dice que ella se fundamenta en una larga serie de artículos del Código Contencioso Administrativo, entre ellos el 65, que establece genéricamente las acciones contenciosas contra los actos de empleados y personas del orden municipal; el 67, que establece la acción de plena jurisdicción, respecto de actos administrativos lesivos de derechos particulares; el 68 que autoriza la acción contenciosa para restablecimiento del derecho subjetivo que se considere vulnerado por un mero hecho u operación administrativa y otros que efectivamente no tienen relación con el juicio especial de revisión de impuestos. Al final de la enumeración aparece también "el 281 (sic) y siguientes y concordantes" del mismo Código. Aquí se advierte sencillamente error mecanográfico al citar ese número en vez del 271 que es el artículo con que se inicia el Capítulo XXIII relativo al trámite especial de los "Juicios sobre Impuestos".

También contiene la demanda el siguiente acápite titulado *"Garantía"*:

> "Ni las disposiciones legales generales sobre impuestos ni los acuerdos municipales de Medellín establecen la obligación del depósito previo del valor de impuestos liquidados, ya sea para agotar la vía gubernativa o para recurrir a la jurisdiccional. Por esta razón los impuestos liquidados en los actos administrativos demandados no han sido aún pagados por mi poderdante, por lo que no se acompaña a esta demanda el correspondiente recibo de pago.
>
> "El artículo 86 del Código Contencioso Administrativo dispone para estos casos que se preste caución, a satisfacción del Magistrado sustanciador, para garantizar el pago de los recargos a que haya lugar, en cuanto fuere desfavorable lo resuelto, caución que prestaré inmediatamente me sea exigida, en la cuantía que ustedes señalen".

En el muy claro entendimiento de que se trataba de un juicio de revisión de impuestos, dispuso el Magistrado sustanciador, antes de admitir la demanda, que la sociedad actora prestara caución real o personal por la suma de $ 65.000.00, con apoyo en el sexto inciso del artículo 86 del C. C. A.

Constituida la garantía se admitió la demanda y se tramitó el juicio teniendo como parte en él al Municipio de Medellín representado por su personero.

Cuestión de derecho planteada en la demanda

Sintetizando en lo posible lo relativo a normas violadas por la operación de liquidación de impuesto que se pide revisar y la historia de esta clase de gravámenes en Medellín el problema planteado es el siguiente: El Municipio de Medellín tenía establecidos de tiempo atrás (1923) impuestos sobre espectáculos

de carreras de caballos y rifas, etc., y en 1946 dispuso gravar con un 5% las apuestas que se verificaran con base en espectáculos de carreras de caballos.

Este gravamen, sin embargo, nunca fue cobrado a los concursos hípicos y futboleros porque tenía el mismo objeto del referido en el artículo 12 de la Ley 69 de 1946 que prorrogaba el impuesto nacional establecido por la Ley 12 de 1932 (Art. 7º). Y así lo había conceptuado la Personería Municipal.

Pero en el Acuerdo número 51 de 1962 "impuso un gravamen a las boletas de apuestas que se vendan para jugar con base en carreras de caballos, perros, o en cualquier clase de espectáculos. Este impuesto es del 10% del valor de lo apostado". Cuando esta disposición fue dictada por el Concejo de Medellín ya estaba rigiendo la Ley 47 de 1958, por cuyo artículo 1º se estableció un impuesto nacional del 20% sobre sumas recaudadas en las apuestas del 5 y 6 y *similares*, y cuyo artículo 11 prohibió a los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios establecer impuestos directos o indirectos sobre la apuesta hípica del 5 y 6. El concurso futbolero *"Totogol"* se inició en el primer semestre de 1961.

Considera la parte demandante que siendo las apuestas sobre los juegos de fútbol, denominadas Totogol, apuestas *similares* a las del 5 y 6 quedaron comprendidas en el artículo 1º de la Ley 47 de 1958 para los efectos del gravamen nacional por él establecido el cual se le ha venido cobrando, y excluidas de cualquier impuesto municipal por la norma del ordinal 9º del artículo 171 del C. de R. P. y M. que prohibe a los Concejos: "Gravar objetos ya gravados por la Nación o por el Departamento, salvo que se les conceda especialmente el derecho de hacerlo en caso determinado". Por la Ley 4ª de 1963 se elevó de un 15 a 20% el gravamen a los ganadores de premios del 5 y 6 y se gravó en un 20% a los ganadores del *Totogol*.

Como consecuencia de aquel planteamiento dice la demanda:

> "Si el Concejo Municipal de Medellín carecía de jurisdicción objetiva para gravar el concurso futbolero llamado *'Totogol'*, por existir sobre este concurso un gravamen nacional idéntico, es claro que el mismo Municipio de Medellín carecía también de facultad o jurisdicción objetiva o en cuanto a la materia, para liquidar y cobrar el gravamen que le estaba prohibido".

Como norma también violada por el Jefe de Impuestos Municipales en la liquidación de que se trata, cita la demanda el artículo 240 del C. de R. P. y M. sobre preferencia en caso de disposiciones contradictorias, pues habiendo según el demandante contradicción entre la ley y el acuerdo municipal en lo relativo al impuesto sobre apuestas del Totogol ha debido el funcionario atenerse a la ley dejando de cumplir el acuerdo.

Dentro de la primera instancia solicitó la parte demandante traer al juicio copias autenticadas de los diferentes acuerdos municipales sobre impuestos que están relacionados en los hechos de su demanda y el señor Fiscal, en cumplimiento de su deber, hizo traer el expediente administrativo correspondiente a las liquidaciones que son objeto de la demanda.

En su alegato de conclusión el Personero Delegado de Medellín expuso ampliamente las razones de su oposición a las pretensiones de la demandante, haciendo un recuento histórico de los impuestos creados por ese municipio sobre juegos permitidos y sobre espectáculos para llegar a la conclusión de que tenía

establecidos gravámenes como el de que habla el parágrafo del artículo 127 del Acuerdo número 51 de 1962, dentro de las autorizaciones legales vigentes en cada época, y que la disposición de tal parágrafo no hizo otra cosa que mantener la continuidad de lo que disponía el artículo 16 del Acuerdo número 32 de 1946 que concretamente fijó en un "5% el impuesto a las rifas, quinielas y demás apuestas que se verifiquen en las carreras de caballos que tengan lugar en Medellín", al propio tiempo que dispuso cobrar igual gravamen sobre rifas, quinielas y demás apuestas que se vendieran en dicho municipio. Añade que en 1946 la Nación no tenía tal impuesto. Pero lo restableció según la Ley 69 de 1946 cuando ya el Municipio de Medellín lo había creado, debiendo, por tanto, tener derecho a conservarlo. Respecto del impuesto de juegos permitidos, dice que fue suprimido por Decreto 1927 de 1951 el que la Nación había establecido por Decreto 1236 de 1958 y por la Ley 69 de 1946. De ahí deduce que en 1962 nada impedía al Concejo de Medellín cobrar por las apuestas de Totogol el gravamen de que habla el parágrafo del Acuerdo que la demandante considera violatorio de la ley. Como conclusión de su alegato pidió el señor Personero Delegado que el Tribunal "se abstenga de revisar las providencias que liquidan el impuesto para la empresa 'Apuestas Futboleras Totogol, S. A.', por no ser el caso de acceder a sus peticiones".

MOTIVACION DE LA SENTENCIA APELADA

Después de reproducir el capítulo de la demanda donde se mencionan las normas superiores que en ella se consideran violadas por la operación administrativa de liquidación del impuesto a las apuestas futboleras de Totogol y los conceptos de la violación, dice la sentencia:

"Ya el Tribunal, en dos negocios similares a éste, expresó que el concurso del Totogol desde que empezó su funcionamiento ha sido considerado por la Nación para efectos tributarios como similar al 5 y 6; resulta pues claro que cualquier disposición de carácter municipal que pretenda gravarlo es contraria al numeral 9º del artículo 171 del C. de R. P. y M., que prohibe gravar lo ya gravado, por la Nación, a menos que exista autorización para ello. Y como tal autorización no ha sido dada, la violación resulta entonces evidente.

"Y también, esta misma Sala, en el Juicio de Nulidad del parágrafo del artículo 137 del Acuerdo 51 de 1962, propuesto por la misma parte aquí demandante, dijo lo siguiente:

"En el artículo 171, numeral 9º del C. de R. P. y Municipal, se prohibe a los Concejos gravar objetos ya gravados por la Nación o por el Departamento, salvo que se les conceda especialmente el derecho en un caso determinado.

"Ahora bien: La Ley 47 de 1958 en su artículo 1º dice:

"Con el objeto de fomentar y sostener las entidades benéficas y de asistencia social, establécese un impuesto de veinte por ciento (20%) sobre el valor total de las sumas recaudadas en las apuestas del cinco y seis o *similares*. (Subraya el Tribunal).

"Es necesario determinar, por tanto si el Totogol es juego similar al 'Cinco y Seis', pues de serlo es evidente que el Concejo de Medellín no podría gravarlo, por estar ya gravado por la Nación.

"La División de Impuestos Nacionales, preguntada al efecto respondió lo siguiente:

"La similitud del concurso hípico del 5 y 6 y el concurso futbolero Totogol es evidente. En uno y otro caso se trata de acertar cuáles han de ser los ganadores entre varios que se dedican a una actividad física reglamentada previamente; en ambos casos las apuestas deben constar en formularios de características análogas, que entran en concurso mediante el pago de sumas cuya liquidación se halla preestablecida; si están sellados por agentes que las Empresas autorizan, el premio consistente en suma de pesos provenientes de las cantidades apostadas, así se trate del '5 y 6' o del 'Totogol', etc.

"Por tanto habida consideración de que las normas legales no hablan de concursos de juegos idénticos, sino similares, este Despacho considera que el denominado 'Totogol' está sujeto a los gravámenes establecidos por los artículos 1º y 2º de la Ley 47 de 1958.

"Sobra entonces toda otra consideración al respecto, pues lo dicho es suficiente para que este fallo sea accedente".

Del fallo, por cuanto accedió a revisar la liquidación practicada y declaró que la sociedad demandante no está obligada a pagar el impuesto de $ 60.091.04 que le fue liquidado, apeló el señor Personero Municipal Delegado para ante esta Corporación.

Como apoderado judicial del Municipio de Medellín en la segunda instancia fue designado el doctor Jorge Osorio Gil, quien en memorial presentado el 19 de julio de 1966 en la Secretaría de la Sección Tercera del Consejo, donde por entonces se tramitaba el negocio, pidió "que se denieguen las peticiones del libelo, sea por excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, o porque no se ha demostrado la razón por la cual el contribuyente Apuestas Futboleras trata de exonerarse del pago de un impuesto cuyo acto creador no ha sido suspendido ni anulado".

En escrito presentado el 5 de octubre del mismo año ante la misma Sección Tercera, dice el señor Apoderado del Municipio que el presente negocio y otros idénticos por igual causa jurídica e igual razón fiscal que ha presentado la misma parte actora para que se revise la operación administrativa de sus impuestos, con la sola diferencia de que se refieren a distintos períodos, bien hubieran podido acumularse, "pues no habiéndolo sido se corre el riesgo de fallos contradictorios". Y termina el memorial informando que en la Sección Primera se resolvió el negocio 457 por impuestos futboleros y se admitió como bien probada la excepción que él propuso sobre ineptitud sustantiva de la demanda.

En su oportunidad el señor Fiscal Segundo de esta Corporación rindió su concepto, en el cual, acogiendo los argumentos del señor Apoderado del Municipio, pide que la sentencia de primera instancia sea revocada y en su lugar se declare probada la excepción de inepta demanda.

En la nueva distribución de negocios por materias dispuesta por Acuerdo de febrero de 1967 correspondió el conocimiento de los juicios revisorios de impuestos a esta Sección Segunda, a donde ha sido remitido éste para pronunciar

el fallo. Y como no se observa causal de nulidad de lo actuado, se procede a decidirlo, previas las siguientes consideraciones:

Excepción de ineptitud sustantiva de la demanda

El señor Apoderado del Municipio de Medellín sostiene la tesis de que al solicitarse en la demanda se declare que la entidad actora "no está obligada a cubrir los impuestos" que le fueron liquidados por el Municipio y atacar esa operación administrativa por considerar ilegal la disposición del Acuerdo Municipal que establece el gravamen a las apuestas del Totogol no está planteada la acción revisoria de impuestos de que tratan el artículo 271 y siguientes del C. C. A. sino una acción de plena jurisdicción de las previstas en el artículo 67 del mismo, no siendo ésta la adecuada. Sostiene también que si el Municipio de Medellín quebrantó normas legales superiores en el acuerdo que estableció el impuesto debió ejercitarse la acción de nulidad estatuida por el artículo 66 y que sólo la sentencia que declarara nula la norma municipal podría servirle de fundamento para que en un juicio revisorio se exonerara a la actora de pagar el gravamen liquidado. Al efecto menciona el artículo 192 de la C. N.: "Las ordenanzas de las Asambleas y los Acuerdos de los Concejos Municipales son obligatorios mientras no sean anulados o suspendidos por la juridicción de lo contencioso administrativo". Y agrega: "Pero ocurre que para la fecha a que se refiere la liquidación de los impuestos demandados, el acuerdo creador de los mismos no había sido ni suspendido ni anulado por lo Contencioso; por consiguiente el acuerdo era obligatorio, y aún lo es hoy, y lo será mientras el actor no logre una sentencia de este augusto Tribunal declarando la nulidad del Acuerdo".

Y como en la fecha del memorial estaba pendiente un juicio de nulidad del parágrafo del artículo 137 del Acuerdo número 51 de 1962 de Medellín, y no se había accedido a ordenar la suspensión provisional del mismo, sostiene el señor apoderado del Municipio que "es menester dar cumplimiento al acuerdo creador del impuesto, según las voces del artículo 192 de la Carta".

El señor apoderado observa que en la demanda se citan catorce disposiciones del C. C. A. en cuanto a fundamentos de la acción y no se mencionan el 271 y siguientes. Que en cambio cita los que dan origen a la anulación y plena jurisdicción. Ya hizo notar esta Sala que por un evidente error de mecanografía cita la demanda el *281* y no el 271 "y siguientes" en la enumeración que hace de las normas en que dice apoyar su acción. Pero como lo relativo a las disposiciones citadas por el demandante en apoyo de su acción es el punto fundamental en que basa la excepción, dice en seguida el señor apoderado:

> "Pero si el honorable Consejo de Estado interpreta la demanda como la de un juicio de impuestos deberá negar la petición, por cuanto no se ha acreditado que el acuerdo haya sido suspendido o declarado nulo y en tales condiciones rige por mandato del artículo 192 de la Constitución Nacional".

El planteamiento anterior reviste trascendencia y vale la pena estudiarlo.

Para la Sala no hay duda alguna de que la demanda solicita la revisión de la operación administrativa por la cual se le practicó a la sociedad actora la liquidación del impuesto municipal sobre apuestas futboleras del Totogol en el período de enero, febrero y marzo de 1964. Todo el contenido de la demanda

es perfectamente claro al respecto, aunque adolezca indudablemente de ciertos defectos de técnica que son adjetivos para la interpretación de ella.

Pasa la Sala a dilucidar la cuestión sobre la improcedencia de la acción revisoria de impuestos en el presente caso, ante la tesis de que al pedir dentro de ella se declarara que la sociedad demandante no estaba obligada a pagar el que se le cobraba, fundándose en la pretendida ilegalidad del Acuerdo Municipal que había creado específicamente ese tributo, lo que se estaba planteando era una acción de plena jurisdicción, por cuanto implicaba la anulación de la norma municipal creadora del impuesto, acción que no cabía contra la operación administrativa de liquidación por tal motivo en virtud de que los acuerdos de los Concejos, según el artículo 192 de la Constitución, son obligatorios mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción contencioso administrativa.

Hace alusión también el excepcionante a la acción de nulidad que estaba cursando contra el acuerdo, para sostener que mientras ella no se decida con la anulación de dicho acto no es posible decir en un juicio de impuestos que el demandante no esté obligado a pagar el que con fundamento en ese acuerdo se le ha liquidado.

Para analizar los planteamientos del excepcionante conviene, ante todo, hacer notar que la entidad actora agotó contra la liquidación los recursos gubernativos, pidiendo en vía de reposición a la Jefatura de Impuestos Municipales, y luego por apelación ante la Alcaldía, que se prescindiera de ese cobro, invocando las mismas razones que luego ha expuesto en la demanda con que inició el presente juicio, o sea la de que el Municipio no podía cobrarle el impuesto específico de que se trata porque al crearlo el respectivo Acuerdo del Concejo Municipal había violado la ley ya que establecía el mismo gravamen que ésta había creado ya para la Nación, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 171 del C. de R. P. y M. Tales alegaciones en el recurso imponían a los funcionarios municipales competentes para decidir el caso razonar sobre si había o no evidente contradicción entre la disposición del Acuerdo y las normas superiores invocadas, aplicando el artículo 240 del C. de R. P. y M. sobre prelación de las normas, cuyo tercer inciso dice: "En los asuntos municipales el orden de prelación es el siguiente: las leyes, las ordenanzas, los acuerdos, los reglamentos del Alcalde y las órdenes de los superiores".

Los funcionarios que resolvieron los recursos los denegaron motivadamente porque no encontraron la contradicción manifiesta entre la disposición municipal que establecía el impuesto cuya liquidación se reclamaba y el mandato de la ley invocada, y por ende —observa la Sala—, contradicción con el ordinal 2º del artículo 197 de la Codificación Constitucional que limita a los Concejos la facultad de crear gravámenes, en cuanto no pueden hacerlo sino en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas.

Es claro que si dichos funcionarios hubieran encontrado la ostensible contradicción que la entidad reclamante les planteaba hubieran debido acatar la norma superior, especialmente por estar implicado un mandamiento constitucional, y abstenerse de aplicar al caso concreto la norma inferior contraria. Si así no fuese no tendría consecuencia práctica alguna la disposición del C. de R. P. y M. que establece la jerarquía de los ordenamientos según la autoridad que los profiera y su esfera de competencia. La norma del artículo 240 del C.

de R. P. y M. parece un desarrollo lógico del artículo 215 de la Carta, que ordena aplicar de preferencia las disposiciones constitucionales "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley", pues parece que la palabra ley en ese texto comprende no solamente los actos formales que con ese nombre expide el Congreso de la República sino que tiene el sentido material de acto creador de situaciones generales y abstractas, como lo es un acuerdo municipal que establece un impuesto.

En virtud de que los funcionarios municipales resolvieron negativamente los recursos, la operación administrativa de liquidación del impuesto quedó ejecutoriada y el reclamante obligado a cubrir la suma que en ella se le dedujo. Pero tenía a su alcance la acción contencioso administrativa especial consagrada en el artículo 271 del C. C. A. en los siguientes términos:

> "Toda persona a quien se exija un impuesto definitivamente liquidado, tiene acción para pedir que se revise la operación administrativa correspondiente, y se declare que no está obligada a cubrirlo, o se haga una nueva liquidación, en la cual se fije la suma a su cargo".

Ejercitando en oportunidad esa acción acudió la sociedad demandante al Tribunal Administrativo de Antioquia para pedirle revisar la operación de que se trata declarando que la actora "no está obligada a cubrir los impuestos que le fueron señalados... por haberse efectuado tales liquidaciones con violación de las leyes que he citado". La petición se ciñe, pues, estrictamente a la acción que consagra el artículo 271 del C. C. A.

Tiende dicha acción, como lo expresa el texto, a que se revise o revea la liquidación del impuesto específico que por un determinado período se le ha deducido y está cobrando al demandante, ya para que se le haga una nueva liquidación en la cual se fije la suma a su cargo, ya para que se declare —como en el presente caso— que el demandante no está obligado a cubrirlo. La acción, por tanto, impugna la operación administrativa por la cual se hizo la liquidación y correspondiente cobro. Son múltiples las circunstancias de hecho y de derecho por las cuales puede un contribuyente estar inconforme con una liquidación de impuesto. Puede esa inconformidad limitarse a irregularidades parciales de liquidación, caso en el cual procedería hacer una liquidación nueva para eliminar el pretendido exceso en el cobro, obteniendo la devolución de tal excedente. Pero puede también estar inconforme con el fundamento mismo del derecho invocado por la Administración para hacerle efectivo el impuesto de que se trata en la liquidación. Nada le prohibe al contribuyente hacer uso de la acción revisoria de impuestos alegando que no puede aplicársele la norma creadora del impuesto por ser ella contraria a ordenamiento superior, y es éste uno de los casos en que procede —según el texto del artículo 271 del C. C. A.—, formular la petición en el sentido de que se declare que no está obligado a cubrir el impuesto que se cobra. En tal caso, si el impuesto ha tenido ya que ser pagado para incoar la demanda, solicitará que se ordene devolverle la suma correspondiente. Si no lo ha sido, como en el caso en estudio —y en vista de que para instaurar la acción tuvo que constituir caución de pagarlo, si la sentencia le era desfavorable—, lógico es que tal garantía fenezca con la sentencia. Conlleva, pues, la acción revisoria de impuestos el restablecimiento del derecho pero no por ello puede confundirse con la prevista en el artículo 67 del C. C. A.

Es verdad que dentro de la hipótesis que aquí se estudia pretende la actora que la liquidación está fundada en un ordenamiento ilegal del municipio; pero,

tratándose de un acción revisoria, tal alegación equivale apenas a invocar la excepción de ilegalidad —y también implícitamente de inconstitucionalidad— contra la operación administrativa por la cual se hace el cobro del impuesto, a fin de que no le sea aplicable a la demandante el ordenamiento municipal en que se funda la exacción respectiva. Entonces, si el juzgador contencioso administrativo halla válidas las razones del demandante puede acceder a declarar en la sentencia que no está obligado a pagar el impuesto que se le ha deducido concretamente en la operación de liquidación que se revisa. El texto del artículo 271 del C. C. A. es muy claro sobre este particular.

Podría decirse, en resumen, que la acción especial o revisoria de impuestos consagrada en el artículo 271 del C. C. A. y regulada en cuanto al trámite del juicio por los siguientes artículos dentro del Capítulo XXIII de ese Código, es más bien una modalidad específica de la consagrada en el artículo 68 contra los hechos y las operaciones administrativas. Contra tales actuaciones no se pide la nulidad sino la prestación en que consista el restablecimiento del derecho. Cuando la operación administrativa que afecta a una determinada persona es la liquidación del impuesto se necesita acudir a la acción especial correspondiente y dentro del término perentorio de tres meses, transcurridos los cuales caduca el derecho a ejercitarla. Lo que se pretende en un caso como el sub judice no es que se anule la norma de inferior jerarquía por contradecir a la superior, sino que no se aplique en el caso concreto a que se limita la acción especial. Por las razones expuestas no encuentra fundada la Sala la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda.

En cuanto al fondo del asunto, se tiene lo siguiente:

Otra cosa es la acción de nulidad del acto administrativo consagrada en el artículo 66 del C. C. A. contra los creadores de situaciones generales y abstractas, como lo es la disposición del acuerdo municipal que crea un impuesto, Esta acción puede incoarla cualquier persona, aun cuando personalmente no la afecte el ordenamiento que se pide anular pues ella se ha instituido con el solo propósito de amparar la legalidad y por eso mismo no hay establecido término alguno de caducidad respecto de ella. Ejercitando dicha acción la sociedad aquí demandante y otra, afectada también por el parágrafo del artículo 137 del Acuerdo 51 de 1962, demandaron ante el Tribunal Administrativo de Antioquia la anulación de dicho ordenamiento fundándose en las mismas razones invocadas en este juicio para que no se les hiciera efectivo el impuesto liquidado en un período. Aun cuando la sentencia de primera instancia en el juicio de nulidad fue proferida el 14 de diciembre de 1964, es decir, antes que la proferida en el presente juicio revisorio, diferentes circunstancias debidas a la reforma judicial retardaron en el Tribunal y en el Consejo de Estado los respectivos fallos.

El Tribunal, que había declarado nulo el parágrafo del acuerdo impugnado, revisó posteriormente la operación administrativa y accedió a declarar que la demandante no estaba obligada a cubrir el impuesto liquidado en su sentencia del 15 de diciembre de 1965 que ha sido objeto del recurso de apelación que ahora se resuelve.

Habiéndose proferido ya por la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado la sentencia que puso fin al juicio de nulidad del parágrafo del artículo 137 del Acuerdo Municipal número 51 de 1962 decretando la pedida por los demandantes, la consecuencia inexorable es que las operaciones administrativas de liquidación de impuestos que se le hicie-

ron a "Apuestas Futboleras Totogol S. A." basadas en aquel ordenamiento se revisen por no estar la demandante obligada a pagar el que se le cobra en el presente juicio, en cuantía de $ 60.091.04 por el período de enero a marzo de 1964.

La motivación de la sentencia del Consejo de Estado de fecha 10 de febrero de 1967, que confirmó la del Tribunal Administrativo de Antioquia del 14 de diciembre de 1964 en el juicio de nulidad del citado ordenamiento municipal estuvo de acuerdo con el planteamiento de la demanda y podría sintetizarse así:

La Ley 47 de 1958 por medio de su artículo 1º estableció a favor de la Nación, y con destino a la asistencia pública y hospitalaria, un impuesto del 20% sobre el valor de lo recaudado "en las apuestas del cinco y seis y *similares*". El Municipio de Medellín jamás había tenido un impuesto sobre apuestas de esta clase y no podía alegar, por tanto la precedencia en el tiempo para continuar percibiéndolo. Estando vigente la ley que acaba de citarse, dictó el Concejo Municipal de dicha ciudad su Acuerdo número 51, a cuyo artículo 137 pertenece el parágrafo que gravó con un 10% de su valor las boletas de apuestas que se vendan para jugar en carreras de caballos, de perros, o en cualquier otra clase de espectáculos.

En concepto del Ministerio de Hacienda, División de Impuestos, es evidente que las apuestas futboleras Totogol son un juego *similar* en todo al del cinco y seis y ese concepto lo encontró muy bien fundado la Sala. Por consiguiente, el Municipio de Medellín no podía gravarlas sin contravenir los ordenamientos citados en la demanda. Con esos fundamentos quedó anulado por la jurisdicción contencioso administrativa el parágrafo del acuerdo citado en cuanto ordena gravar las apuestas futboleras Totogol.

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

FALLA

Primero. No prospera la excepción de inepta demanda.

Segundo. Se confirma la sentencia apelada.

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

Ricardo Bonilla Gutiérrez, Belisario Arciniegas, Nemesio Camacho Rodríguez, Andrés Holguín.

Marco A. Martínez B., Secretario.

TITULO VIII

JURISDICCION COACTIVA

CAPITULO PRIMERO

APELACIONES

I. **RECONOCIMIENTOS. — Son un privilegio creado por la ley en beneficio de las entidades estatales; y como privilegio, sólo los permite la ley en el recaudo de impuestos.**

II. **INDEMNIZACIONES.** — Correspondientes a daños causados por el laboreo de las minas. — **En virtud del derecho que otorga la ley a todo el que explota minas, a cualquier título, de ocupar las tierras donde éstas se encuentren, con las maquinarias, edificios, caminos, acueductos y demás elementos necesarios para la explotación, aunque dichas minas se hallen en tierras de propiedad particular, juzgó equitativo establecer también para el minero la obligación de indemnizar a los propietarios de los perjuicios causados por tal ocupación o laboreo, y facilitar el cobro de los mismos. Pero el procedimiento sumario establecido en favor de los particulares no puede ser utilizado por las entidades de derecho público.**

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

(Consejero Ponente: *Doctor Samuel de Sola Roncallo).*

Ref.: Exp. Nº 599. Ejecutivo por jurisdicción coactiva del Municipio de Istmina contra la Compañía Minera Chocó Pacífico S. A.

En uso de la jurisdicción coactiva, el señor Tesorero Municipal de Istmina (Chocó), con fecha 9 de agosto de 1966, libró mandamiento de pago contra la Compañía Minera Chocó Pacífico S. A. domiciliada en ese Municipio, por la cantidad de trescientos noventa y seis mil pesos ($ 396.000.00) moneda legal, más los intereses de mora a la rata del uno por ciento mensual (no dice desde cuando), y las costas del juicio embargando preventivamente algunos bienes de dicha empresa mediante la misma providencia.

Sirvió de título ejecutivo para el referido auto el "Reconocimiento Nº 1 del 16 de abril de 1966" hecho por la mencionada Tesorería en que se hizo constar que el débito cobrado coactivamente era "un crédito activo del municipio según providencias ejecutoriadas de la Alcaldía de Istmina y de la Gobernación del Chocó en las diligencias sobre indemnización de perjuicios por el dragado de Bebedó, conforme a incorporación presupuestal contenida en el Decreto número 135 de abril 15 de la Alcaldía Municipal de Istmina en ejercicio de las facultades otorgadas a este funcionario por medio del Acuerdo número 1 de 30 de diciembre de 1965".

Explica el crédito en cuestión el mandamiento de pago, narrando, en síntesis, lo siguiente:

Que como la Compañía Minera Chocó Pacífico S. A. al ejecutar operaciones de dragado dentro del perímetro urbano de Bebedó, Corregimiento de Istmina, le causó perjuicios al Municipio, de conformidad con el artículo 4º de la Ley 13 de 1937, tanto éste como la compañía designaron peritos para evaluar los daños; pero como los expertos no se acordaron ni en el valor de aquéllos ni en el nombramiento del tercero, éste fue nombrado también por la Alcaldía, el que con el principal designado por el distrito, conceptuó que esos perjuicios valían $ 396.000.00, todo según copia incompleta de la diligencia de inspección ocular llevada a cabo en Bebedó el 25 de octubre de 1965, practicada por la referida alcaldía, obrante a folios 9 y 10 de los autos, dictamen que por prestar mérito ejecutivo, en sentir de la Tesorería ejecutante, engendró el crédito fiscal que dio lugar al "reconocimiento" aludido.

Notificado el mandamiento de pago al apoderado de la Empresa, éste pidió su reposición y apeló en subsidio. La reposición fue negada y la apelación concedida en el efecto devolutivo, motivo por el cual, aunque se remitieron los originales del proceso a esta Corporación para que tramitara y resolviera la apelación mencionada, la Tesorería con las copias de los autos practicó el secuestro de los bienes embargados preventivamente, los que después fueron sustituidos por el embargo del depósito que por la suma de $ 410.000.00 hizo la ejecutada en The Royal Bank of Canada de Bogotá, a órdenes de la Tesorería ejecutora.

Como a dicha apelación se le dio el trámite de rigor, se procede a resolverla.

RECUERDO PRELIMINAR

Antes de entrar la Sala a estudiar el auto controvertido conviene recordar someramente lo establecido por nuestra legislación minera para el cobro de las indemnizaciones correspondientes a los daños causados por el laboreo de las minas.

En virtud del derecho que otorga la ley a todo el que explota minas, a cualquier título, de ocupar las tierras donde éstas se encuentren, con las maquinarias, edificios, caminos, acueductos y demás elementos necesarios para la explotación, aunque dichas minas se hallen en tierras de propiedad particular, juzgó equitativo establecer también para el minero la obligación de indemnizar a los propietarios de los perjuicios causados por tal ocupación o laboreo, y para facilitar el cobro de los mismos en los Capítulos 13 y 25 del C. de Minas estableció lo siguiente:

Los propietarios amenazados de ser víctimas de perjuicios desde que se inicia el laboreo, pueden exigirle al minero que afiance ante el alcalde del lugar, el valor de los daños que presumen se les causará en un lapso no menor de seis meses, so pena de suspenderle la explotación si así no se hace. Causado el perjuicio, si el minero no se allana a satisfacerlo en acuerdo con el perjudicado puede éste compelerlo a ello dirigiendo al juez del distrito un escrito que contenga su reclamo, del que se le da traslado. Si el demandado se manifiesta en desacuerdo, el juez exige a las partes que nombren cada una un perito para avaluar los daños, designando él un tercero para el caso de desacuerdo entre los principales, y practicadas las pruebas que aquél creyere necesarias, fija un término prudencial a los expertos para que rindan su dictamen. Si, por lo menos, dos de ellos coinciden en la apreciación, ésta es definitiva y presta mérito ejecutivo, máxime cuando tienen el carácter de árbitros porque las diferencias se relacionan también con el objeto del avalúo.

Se dictó después la Ley 13 de 1937, reglamentada por el Decreto 805 de 1947, que por lo que respecta a las indemnizaciones a que está obligado el minero, ordenaron se hicieran extensivas a los cultivadores o colonos que se encontraran en terrenos de la mina por cualquier causa, incluso cuando éstos fueran baldíos; y que ellas se regularan provisionalmente ante el alcalde del lugar, con peritos designados de conformidad con el artículo 705 del C. J., regulación que aunque revisable por ante el juez del lugar, dentro del mes siguiente al de la fecha señalada por el alcalde para satisfacerla, debe pagarse inmediatamente si no se interpone el recurso oportunamente, o consignarse su valor en la alcaldía, si es el minero quien solicita la revisión judicial.

O dicho de otra manera: La Ley 13 de 1937 y su decreto reglamentario adicionaron el procedimiento breve y sumario señalado por el C. de Minas para que los propietarios de tierras destinadas a la agricultura o ganadería, o los colonos cultivadores o ganaderos se hicieran pagar judicialmente los perjuicios que les ocasionaran los exploradores o explotadores del subsuelo, con otro tan breve o más breve que el anterior que se adelante ante la primera autoridad administrativa y política del lugar, que a pesar de que desemboca en un justiprecio provisional de los daños, se convierte en definitivo si oportunamente no se interpone el recurso de revisión ante el juez competente, y como el otro, presta mérito ejecutivo. Por qué esta adición? Posiblemente para hacerle más fácil a los campesinos la viabilidad de sus reclamos, ya que, como es sabido, de acuerdo con su mentalidad y costumbres del país ellos creen que los alcaldes son todopoderosos y en su mano está remediarles sus entuertos.

Tan prácticos se consideraron los sistemas expresados para la efectividad de las indemnizaciones debidas a los campesinos por los beneficiarios de minas, que, con ligerísimas modificaciones, se hicieron extensivas por el Decreto 1886 de 1954, a los daños causados por la exploración y explotación de yacimientos petrolíferos.

Recordado lo anterior, vuelve la Sala sobre el caso concreto de que se ocupa.

Como se dijo en otro lugar y rezan los autos, estimando el señor Alcalde de Istmina que el dragado efectuado por la Compañía Minera Chocó Pacífico en las aguas del río San Juan frente a la población de Bebedó, de agosto de 1965 en adelante, le causaban perjuicios a la última, recurriendo al procedimiento administrativo señalado por la Ley 13 de 1937 y su decreto reglamentario, en asocio de peritos designados uno por la compañía y dos por el municipio, por no haberse acordado los principales en el nombramiento del tercero, el 25 de octubre de 1965 practicó una inspección ocular en el lugar indicado, diligencia durante la cual estimaron los dos peritos nombrados por el señor Alcalde que los susodichos daños valían entre agosto de 1965 y enero de de 1966, $ 396.000.00, perjuicios que —dicho sea de paso—, no se sabe en qué consistieron, porque la copia de la diligencia traída a los autos no contiene esa parte (véanse folios 9 y 10 del expediente), y cuya existencia no sólo negaron los técnicos del Ministerio de Minas y Petróleos, sino que conceptuaron que no acontecerían, por los terraplenes que la empresa explotadora iba construyendo en la ribera izquierda del río a medida que practicaba el dragado, según hicieron constar en el acta de la inspección que tales técnicos, en unión de la Gobernación del Chocó, realizó en el sitio de los acontecimientos el 4 de noviembre de 1965, que aparece de folios 155 a 157 del proceso.

Como contra el referido avalúo la compañía no interpuso oportunamente el recurso de revisión ante el juez competente, la alcaldía lo tuvo por definitivo, y con base en él la Tesorería elaboró el reconocimiento de que se habló, y consecuencialmente dictó el mandamiento de pago que se revisa.

Podía dicha alcaldía practicar el aludido avalúo y elaborar el Tesorero de Istmina el "reconocimiento" o título ejecutivo en mención con base en aquél?

He ahí el problema que pasa a estudiar la Sala para saber si es suficiente o no el título ejecutivo que sustenta el mandamiento de pago recurrido.

EL MANDAMIENTO DE PAGO

Como se vio en párrafos anteriores, los procedimientos judicial y administrativo breves y sumarios señalados por el C. de M. y la Ley 13 de 1937, para determinar y recaudar los perjuicios que los mineros causan a terceros con la exploración y explotación de las minas que, de conformidad con la ley, pueden beneficiar, han sido instituidos en favor de los propietarios particulares del suelo o de las mejoras, afectados por el laboreo, pero no para las entidades de derecho público, como los municipios, por varias razones: La primera, porque no siendo tales entidades dueñas de establecimientos agropecuarios sino por excepción, como cuando tienen granjas experimentales, ni de los ríos, caminos, calles y plazas de uso público, de los últimos de los cuales sólo tienen la administración, en principio no tienen por qué ser objeto de los mencionados daños. La segunda, porque si por excepción son víctimas de la explotación minera, pueden acudir a las vías legales ordinarias para ser indemnizados, sin la urgencia y premura con que los particulares y en especial los campesinos necesitan la reparación del daño. La tercera, porque resulta repugnante que recurran a la vía administrativa señalada, ya que prácticamente serían juez y parte en el asunto, sobre todo cuando tienen que nombrar el perito tercero, lo que ocurrirá casi siempre por el solo hecho de que el principal designado por ellos no llegue a un acuerdo con el del empresario para nombrarlo, como aconteció en el caso de autos.

Lo anterior quiere decir que cuando el Municipio de Istmina llevó a cabo el avalúo pericial administrativo en que fundó su título ejecutivo, usó de un procedimiento que no le estaba permitido y, por consiguiente, contrario a la ley, que no puede producir efectos legales, como no los produciría ningún fallo emitido por un alcalde o por arbitradores que se arrogaran una función jurisdiccional que no tienen.

Posiblemente por haber comprendido la Tesorería de Istmina que los peritos avaluadores de los perjuicios que dice se ocasionaron a la población de Bebedó por la Chocó Pacífico S. A., no tenían el carácter de verdaderos arbitradores, vale decir de jueces, por lo dicho antes, como sí lo tienen por ministerio de la ley cuando se trata de dirimir entre particulares diferencias de la índole anotada, y, por consiguiente, que su decisión no podía equipararse a una jurisdiccional que debía cumplirse, fue por lo que en lugar de aducir como título ejecutivo para fundamentar el mandamiento de pago tal decisión pericial, produjo y adujo el "reconocimiento" de que se ha hablado.

Mas al hacer tal cosa la Tesorería olvidó algo que es elemental: Los reconocimientos son un privilegio creado por la ley en beneficio de las entidades estatales para que por su propia mano se creen la prueba del crédito que quieren recaudar, es decir, para que sustituyan la falta del documento proveniente

del deudor en que conste la obligación exigible a su cargo, indispensable para ejecutar en estos casos. Y como privilegios que son, sólo los permite la ley, como se desprende del texto del ordinal 2º del artículo 1059 del C. J., para el recaudo de los impuestos. Por tanto, cualquier reconocimiento que se elabore para deudas provenientes de una fuente distinta, como el crédito de autos, aun admitiendo que el Municipio de Istmina podía recurrir al procedimiento administrativo glosado, no tiene esencialmente tal carácter y no pasa de ser un acto administrativo mal nominado que no presta mérito ejecutivo.

En síntesis: Ni el dictamen pericial emitido en la diligencia de inspección ocular que llevó a cabo en Bebedó la Alcaldía de Istmina el día 25 de octubre de 1965, ni el pseudo-reconocimiento que con base en él elaboró la Tesorería de ese municipio con fecha 16 de abril de 1966, son títulos suficientes para sustentar el mandamiento de pago recurrido, ni el embargo preventivo decretado en el mismo, razón por la cual debe revocarse.

Finalmente, como con posterioridad al recibo de los autos en esta Corporación para que se surtiera el recurso de que se ha dado cuenta, fue remitido otro cuaderno para que se tramitara la apelación interpuesta por la demandada contra el auto de 29 de septiembre de 1966 que negó la nulidad de lo actuado en el juicio con posterioridad al mandamiento ejecutivo, y el memorial de excepciones presentado el 7 de octubre del mismo año para el mismo fin, los que se radicaron bajo el número 623, y su trámite no tiene objeto, pues revocado el mandamiento ejecutivo desaparece el juicio y, por tanto, a nada conduce averiguar si hubo o no en él actuaciones nulas, y mucho menos si hay excepciones que enervan el mandamiento de pago que desaparece; ejecutoriada esta providencia deben devolverse dichos cuadernos a la oficina remitente junto con el principal.

POR LO EXPUESTO, SE RESUELVE:

Revócase el auto de nueve de agosto de mil novecientos sesenta y seis proferido por la Tesorería de Istmina en el presente negocio. En consecuencia, decrétase el desembargo de los bienes embargados en este juicio a la compañía ejecutada.

Tiénese al doctor Arturo Tapias Pilonieta como apoderado de la Compañía Minera Chocó Pacífico S. A., en los términos y para los efectos del poder que obra en autos.

Una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente, junto con los otros cuadernos radicados bajo el número 623, a la Tesorería de Istmina.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y habilítese el papel.

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

Víctor M. Villaquirán M., Secretario.

JURISDICCION COACTIVA. — Apelaciones, excepciones y tercerías. — Los artículos 3º y 4º de la Ley 67 de 1943, fueron implícitamente derogados o sustituidos por los artículos 30 y 32 del Decreto 528 de 1964, excepción hecha de la parte del 4º que modificada sigue rigiendo para las apelaciones de los autos proferidos en los ejecutivos departamentales o municipales de cuantía menor de diez mil pesos, y, por ende, para los recursos de hecho relacionados con la negativa de la apelación de tales providencias. Se colige también de lo dicho que los incidentes de excepciones y tercerías que surgen en los juicios ejecutivos por jurisdicción coactiva, sean de carácter nacional, departamental o municipal y de cuantía menor de diez mil pesos o mayor, sólo tienen hoy una única instancia y que las apelaciones de los autos interlocutorios proferidos en los mismos tienen dos, pero nunca una tercera: la primera para ante el funcionario que los dicta, la segunda ante la entidad en la cual se surte.

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

(Consejero Ponente: *Doctor Samuel de Sola Roncallo).*

Ref.: Exp. 564. Recurso de hecho. Ejecutivo del Municipio de Buenaventura contra Banco de Bogotá.

En la debida oportunidad, el doctor Alfonso Charria Angulo, agente oficioso del Banco de Bogotá en el juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva que contra esa entidad adelanta la Tesorería Municipal de Buenaventura, solicitó reposición de la providencia del 11 de abril pasado, por la cual esta Sala, al considerar el recurso de hecho interpuesto por el nombrado abogado con motivo de que el Tribunal Administrativo del Valle le negó la apelación que interpuso contra el auto de 26 de mayo del año en curso, dictado por esa entidad en el referido juicio, estimó bien denegado el recurso.

Basó su reposición el doctor Charria en los argumentos que se sintetizan así:

a) Que si el Consejo, al interpretar el artículo 4º de la Ley 67 de 1943, por medio de su providencia de 3 de marzo de 1962 publicada en el Tomo LXIV de sus *Anales,* página 367, admitió que en juicios como el que nos ocupa de cuantía mayor de $ 500.00, los Tribunales conocen en primera instancia de las apelaciones de los autos interlocutorios y el Consejo en segunda, aceptó, en fin de fines, que esas providencias tienen tres instancias, razón por la cual "no es válida la tesis de que nunca puede haber tres instancias en un juicio";

b) Que al resolverse su petición no se tuvo en cuenta el estudio que el reclamante hizo sobre los artículos 30 y 32 del Decreto 528 de 1964, en el memorial por el que recurrió de hecho que le permitió concluir que dicho decreto no derogó el artículo 4º de la Ley 67 de 1943 sino que modificó la cuantía señalada en el mismo, motivo por el cual hay que continuar aplicándolo como antes, pero en acuerdo con la susodicha modificación;

c) Que si se interpreta el numeral 3º del artículo 30 del Decreto 528 de 1964, en sentido distinto al expuesto por él en el referido estudio, hay que colegir que la apelación de que conoció el Tribunal debió surtirse ante el Consejo de Estado y, por consiguiente, debe anularse lo actuado y ordenarse que aquélla se tramite aquí.

Como a la reposición se le dio el trámite de rigor, se procede a resolverla comenzando la Sala por exponerle al reclamante en forma sintética y a manera de premisa de lo que luego se dirá, cómo entiende los artículos 30 y 32 del Decreto 528 de 1964 en relación con la Ley 67 de 1943.

La Ley 67 de 1943, al privar a la justicia ordinaria del conocimiento de todo lo relacionado con las apelaciones, excepciones y tercerías que tuvieran lugar en los juicios ejecutivos por jurisdicción coactiva, traspasándolo a la de lo contencioso administrativo, dispuso en su artículo 3º que cuando tales juicios fueran de carácter *nacional* y de cuantía de $ 500.00 o más, esas apelaciones y los referidos incidentes serían de la competencia del Consejo de Estado, y de los Tribunales Administrativos, *en única instancia,* cuando fueran de cuantía menor a la indicada. Y en su artículo 4º que cuando esos juicios fueran de carácter *departamental* o *municipal,* de las apelaciones de los interlocutorios, cualquiera que fuera su cuantía, conocerían en una sola instancia, es decir, en la segunda, los Tribunales Administrativos; y de los incidentes de excepciones y tercerías que surgieran en los mismos, los susodichos Tribunales, *en única instancia,* si la cuantía era menor de $ 500.00, y en *primera* si era de esa suma o mayor, pese a la interpretación que de dicho artículo 4º se hizo en la providencia de 3 de marzo de 1962 aludida, que la Sala encuentra errónea por reñida con el sistema de inadmisión de terceras instancias que caracteriza nuestro procedimiento.

Se dictó después el Decreto-ley número 528 de 1964 que dispuso:

"Artículo 30. La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, además de las funciones que le señalan la Ley 167 de 1941 y las que la adicionan y reforman, conoce:

"....

"3º De las apelaciones y recursos de hecho y de los incidentes de excepciones y tercerías en juicios de jurisdicción coactiva, cuando la cuantía principal del juicio sea o exceda de diez mil pesos".

"Artículo 32. Los Tribunales Administrativos conocen:

"....

"2º En única instancia:

"....

"f) De los incidentes de excepciones y de tercerías en juicios de jurisdicción coactiva cuando la cuantía principal del juicio sea inferior a diez mil pesos;

"....

"3º De las apelaciones y recursos de hecho que se concedan en juicios de jurisdicción coactiva de carácter *nacional* cuando la cuantía principal del juicio sea inferior a diez mil pesos". (Subraya la Sala).

Y mientras entraba en vigencia el referido decreto, se dictó también el Decreto legislativo 1735 de 1964, cuyo artículo quince dijo en su inciso primero:

"Artículo 15. Contra los autos interlocutorios que se dicten en estos juicios (se refiere a los coactivos para el cobro de los impuestos que liquida la División de Impuestos Nacionales de Minhacienda, como el de renta), proceden los recursos de reposición y apelación. El recurso de apelación se interpondrá para ante el Jefe de la Sección de Recursos Tributarios de la Administración de Impuestos si la cuantía de la ejecución es hasta de veinte mil pesos ($ 20.000.00), y para ante el Jefe de la División de Impuestos si fuere mayor".

Significa lo anterior que desde la vigencia de las disposiciones transcritas ocurre lo siguiente:

a) Que el Consejo de Estado conoce de las apelaciones y recursos de hecho y de los incidentes de excepciones y tercerías que se susciten en los juicios de jurisdicción coactiva nacionales, departamentales o municipales, cuando la cuantía del juicio sea o exceda de diez mil pesos, con excepción de las apelaciones de los autos interlocutorios dictados para recaudar impuestos que liquida, administra y controla la División de Impuestos Nacionales de Minhacienda;

b) Que los Tribunales Administrativos conocen de los incidentes de excepciones y tercerías en los referidos juicios, sean ellos nacionales, departamentales o municipales, en *única instancia,* cuando la cuantía del negocio sea inferior a diez mil pesos;

c) Que los Tribunales Administrativos conocen también de las apelaciones y recursos de hecho contra los autos interlocutorios que se dicten en los juicios de la índole indicada de carácter *nacional* cuando la cuantía del negocio sea inferior a diez mil pesos, excepción hecha de los proferidos en los que se siguen para recaudar impuestos que liquida la División de Impuestos Nacionales.

Y como nada dijo el Decreto 528 acerca de las *apelaciones* que tuvieran lugar respecto de los interlocutorios dictados en los juicios de carácter *departamental* o *municipal* de cuantía menor de diez mil pesos, para tales casos sigue rigiendo el artículo 4º de la Ley 67 de 1943, pero con la cuantía modificada.

O dicho de otra manera: Los artículos 3º y 4º de la Ley 67 de 1943, fueron implícitamente derogados o sustituidos por los que se han transcrito del Decreto 528 de 1964, excepción hecha de la parte del 4º que modificada sigue rigiendo para las apelaciones de los autos proferidos en los ejecutivos departamentales o municipales de cuantía menor de diez mil pesos, y, por ende, para los recursos de hecho relacionados con la negativa de la apelación de tales providencias.

Se colige también de lo dicho que los incidentes de excepciones y tercerías que surgen en los juicios de que se ocupa la Sala, sean de carácter nacional, departamental o municipal y de cuantía menor de diez mil pesos o mayor, sólo tienen hoy una única instancia y que las apelaciones de los autos interlocutorios proferidos en los mismos tienen dos, pero nunca una tercera: la primera para ante el funcionario que los dicta; la segunda ante la entidad ante la cual se surte.

En esta forma rectifica la Sala los conceptos que emitió en su auto de once de abril del presente año contrarios a los expresados ahora sobre el punto estudiado, rectificación que conduce también a que no se acceda a reponer la providencia recurrida.

Mas como el recurrente manifiesta también de que en caso de que se interpreten las disposiciones comentadas en la forma como lo ha hecho ahora el Consejo, se desemboca en que el Tribunal no debió conocer de la apelación del auto recurrido de hecho sino esta entidad, por ser el juicio de cuantía mayor de $ 10.000.00, lo que conlleva una nulidad por incompetencia de jurisdicción que pide se declare, se le responde: De existir, como parece, la referida nulidad, ella sólo puede ser declarada de oficio o a petición de parte por el órgano jurisdiccional que esté conociendo del negocio en un momento dado. No teniendo el negocio el Consejo bajo su jurisdicción, puesto que la apelación interpuesta por ante él no ha sido concedida y, además, es improcedente, según lo dicho, tampoco puede accederse a esa petición.

POR LO EXPUESTO SE RESUELVE:

No se accede a reponer el auto recurrido.

Notifíquese y cópiese. Habilítese el papel.

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

Víctor M. Villaquirán. M, Secretario.

CAPITULO SEGUNDO

EXCEPCIONES

JURISDICCION COACTIVA. — Excepciones y tercerías. En estas materias, es evidente que la competencia quedó fijada por dos extremos: uno es la cuantía de menos de diez mil pesos que señala el límite de la única instancia en que conocen los Tribunales; otro es la cuantía de diez mil pesos o más, que determina la única instancia para el Consejo. No quedando zona intermedia, resulta que según el Decreto-ley 528 de 1964, para el conocimiento de los incidentes de excepciones y tercerías, en cuanto a asuntos departamentales y municipales se refiere, no hay sino únicas instancias.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera. Bogotá, julio cuatro de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Gabriel Rojas Arbeláez).*

Ref. Exp Nº 607. Excepciones Propuestas por el señor *Juan José Restrepo.*

Con fundamento en el Reconocimiento número 3386 de 24 de marzo de 1961, de la Tesorería Distrital, el Juzgado Segundo de Ejecuciones Fiscales libró mandamiento de pago contra el señor Juan José Restrepo por la suma de veintiún mil ciento cuarenta y un pesos con treinta y ocho centavos ($ 21.141.38), y por los recargos del expresado capital a la tasa siguiente: al quince por ciento (15%) anual desde el 24 de octubre de 1960 hasta el 15 de noviembre del mismo año, y al doce por ciento (12%) anual desde el 16 de noviembre de mil novecientos sesenta hasta cuando se verifique el pago, más las costas del juicio.

Notificado el señor Restrepo del mandamiento de pago el 29 de mayo de 1962, manifestó:

> "No pago el impuesto liquidado a ese predio por ahora, pues conforme a disposiciones vigentes sobre valorización, el Distrito no puede exigirme el pago inmediato, toda vez que estoy cubriendo pagos mensuales por concepto del mismo impuesto de valorización de mi propiedad, causado también por las mismas obras de la Avenida Colón. Afectados por esa valorización poseo varios bienes, y tengo sabido que tengo el derecho de pagar sucesivamente el impuesto que recaiga sobre una finca, luego otra y otra, pero no simultáneamente. Presento o exhibo, para que conste en esta diligencia, los dos últimos recibos de Caja de Valorización, de abril y mayo 26 de 1962".

En la misma fecha del mandamiento de pago que antes se ha mencionado, ésto es, el 10 de abril de 1961, el mismo Juzgado Segundo Distrital de ejecuciones Fiscales libró otro mandamiento contra el señor Restrepo, con fundamento en el Reconocimiento de Tesorería número 3382 de 24 de marzo del citado año, y por la suma de veintiocho mil doscientos cuarenta y seis pesos con cuarenta y nueve centavos ($ 28.246.49) y los recargos allí indicados.

Al notificarse de esa providencia, el señor Juan José Restrepo hizo la misma manifestación anterior.

En fecha 8 de junio de 1962, el Juzgado profirió en los dos juicios mencionados sendas providencias, mediante las cuales, y con base en la manifestación del ejecutado antes transcrita, declaró no ser exigible la obligación, consideró no ser procedente seguir la acción ejecutiva instaurada por el Distrito y decretó la nulidad de todo lo actuado.

Pero el 17 de enero de 1966 aquel juzgado, considerando que al proferir las referidas providencias se había interpretado mal el artículo 124 del Acuerdo número 41 de 1958, declaró nula la anulación y dispuso llevar adelante los dos juicios ejecutivos.

ACUMULACION DE LOS JUICIOS

Por auto del 17 de agosto de 1966, y previa solicitud de la parte demandada, el Juzgado ordenó la acumulación de los juicios.

EXCEPCIONES

En escrito presentado el 23 de septiembre de 1966, cuando no se había dictado aún auto de citación para sentencia, obrando por medio de apoderado propuso el ejecutado las excepciones que él denominó de "nulidad" y de petición antes de tiempo o de modo "indebido", y que fundamentó en los siguientes

HECHOS

1º Los reconocimientos de la Tesorería Distrital números 3382 y 3386 de 24 de marzo de 1961, que sirvieron de título ejecutivo, se originaron, respectivamente, en las Resoluciones números 127 y 187 de 11 de abril de 1959 por medio de las cuales el Jefe de la Sección Jurídica del Departamento de Valorización del Distrito Especial asignó al señor Juan José Restrepo las siguientes contribuciones de Valorización:

a) Veintiocho mil doscientos cuarenta y seis pesos con cuarenta y nueve centavos ($ 28.246.49), con destino a la ampliación de la Avenida Colón, primer sector comprendido entre las carreras 13 y 18, por razón del predio ubicado en la carrera 13-A, Nº 12-13;

b) Veintiún mil ciento cuarenta y un pesos con treinta y ocho centavos ($ 21.141.38), con el mismo destino de la anterior, y por razón del predio de la carrera 15, número 12-75/81.

2º Cuando se expidieron dichas resoluciones estaba vigente el Acuerdo distrital número 41 de 1958, reglamentario del gravamen de valorización, según cuyas disposiciones la asignación de una contribución debía notificarse personalmente al propietario o a su representante dentro de los diez días siguientes a su expedición; o a falta de esta notificación, fijarse un edicto por el término y con los requisitos fijados en el artículo 58.

3º Según lo dispuesto en el artículo 60, sin el cumplimiento de tales formalidades no se tenía por bien hecha la notificación, ni producía efectos la respectiva providencia, salvo asentimiento expreso de la parte interesada o

utilización oportuna de los recursos legales. Y según lo ordenado en el artículo 116 el gravamen de valorización solamente es exigible una vez esté ejecutoriada la respectiva resolución administrativa.

4º Las Resoluciones 127 y 187 de abril 11 de 1959 no fueron notificadas al señor Juan José Restrepo, y por lo mismo el gravamen que de ellas resulta no es exigible, y está viciado el título ejecutivo.

PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

Con el escrito de excepciones el ejecutado presentó copia de las Resoluciones 127 y 187 de 1959, por las cuales se le asignaron las contribuciones de valorización cuya exigibilidad él discute. Y como hubiera pedido se le expidiera constancia de la notificación, al pie de cada una se lee lo siguiente:

> *"Notificación:* Esta Resolución fue notificada por Oficio número 510 de abril 23 de 1959, de la Sección Jurídica del Departamento de Valorización del Distrito".

Hay un sello que dice: "Distrito Especial de Bogotá. *Valorización";* y una firma no legible.

Y como el señor Restrepo pidiera luego se le diera por separado copia de las respectivas notificaciones, la Jefatura de la Sección Jurídica del Departamento de Valorización expidió la siguiente constancia:

> "Atendiendo al memorial que antecede, este Despacho efectuó la inspección correspondiente en el archivo, con el resultado de no haber encontrado copia del Oficio número 510 del 23 de abril de 1959".

Ya dentro del término probatorio del incidente, y a iniciativa del excepcionante, el Secretario General del Departamento de Valorización expidió una certificación en la que se expresa:

> "Que las diligencias de notificación de las Resoluciones números 127 de abril 11 de 1959, y 187 de la misma fecha no aparecen en las citadas Resoluciones;
>
> "Que en el archivo se encontró la nota número 510 de abril 24 de 1959 cuya copia se remite;
>
> "Que en el folder correspondiente a las Resoluciones números 125 a 135 de 1959 se halla la constancia de que la Resolución número 127 fue notificada el 23 de abril de 1959, y en el folder correspondiente a las Resoluciones números 152 a 191, se halla la constancia de que la Resolución número 187 de 1959, fue notificada el 23 de abril de 1959".

Con la certificación antes transcrita se acompañó, tal como en ella se anuncia, copia de la nota número 510 de abril 24 de 1959, que es una comunicación suscrita por el Secretario General del Departamento de Valorización, dirigida al Jefe de Recaudos del mismo Departamento, y que encabezada en los siguientes términos: "Atentamente comunico a usted que han sido notificadas personalmente las correspondientes resoluciones a los contribuyentes de zonas de influencia de la Avenida Colón", contiene una relación de esos actos, de las personas gravadas, de las fechas de las notificaciones y de la ubicación de los inmuebles objeto de la valorización.

De los hechos y documentos anteriormente relacionados es fácil deducir las inexactitudes en que ha incurrido la Administración. Resulta en primer término que no ha habido notificación personal, porque este modo de poner en conocimiento las providencias judiciales o los actos administrativos tiene una forma específica que difiere notablemente de las otras especies de notificación. En el artículo 308 del C. J. se dice que es una diligencia en que se expresa, en letras, la fecha en que se practica, el nombre y apellido del notificado y lo que se notifica, diligencia que ha de firmarse por éste y el Secretario. Esa diligencia va al pie de las providencias notificadas.

Si como se anotó en las copias de las Resoluciones 127 y 187 de 1959 dictadas por la Sección Jurídica del Departamento de Valorización, esos actos fueron notificados por oficio, resulta no ser cierto que se hubiera hecho notificación personal.

Pero tampoco se encontró copia del Oficio número 510 de 23 de abril de 1959, por medio del cual, según la nota de que se habló anteriormente, se dice fue hecha la notificación. La falta de ese documento, además del hecho de que lleven el mismo número oficios expedidos el 23 y 24 de abril, son factores que no conducen propiamente a llevar a la mente del juzgador la convicción de que las resoluciones fueron notificadas.

La convicción contraria contribuyen a formarla el certificado del señor Secretario General del Departamento de Valorización, expedido el 16 de marzo del año en curso, y la copia del Oficio número 510 de 24 de abril de 1959, dirigido al Jefe de Recaudos por el mismo Secretario General. Se expresa en el certificado que la diligencia de notificación personal no aparece en las Resoluciones 127 y 187 de 1959, y que hay constancia en legajadores de la oficina, de que las citadas resoluciones fueron notificadas el 23 de abril de dicho año.

En cada una de las resoluciones debiera aparecer la diligencia de notificación personal y no aparece. Y como la vía gubernativa es también un proceso cuyos diversos actos requieren articulación, y como en el artículo tercero de las resoluciones mencionadas se establece que contra ellas proceden los recursos de reposición y apelación, de los que ha de hacerse uso dentro de los veinte días hábiles siguientes a la notificación personal o la desfijación del edicto, según el caso, resulta que la falta de las diligencias de notificación no encuentra explicación aceptable, y que las propias resoluciones aparecen incumplidas, desde luego que en ellas se contemplan expresamente dos clases de notificación: la personal, que es la principal, y la sustituta, que es la que se verifica por medio de edicto, cuando intentada la primera no se ha podido hacer. No subsanan la irregularidad anotada las constancias de los legajadores, ni la que se puso al pie de las resoluciones, no sólo porque ellas están desvirtuadas por los otros elementos de prueba, sino porque de ellas no puede predicarse la presunción de legalidad. Esta presunción ampara los actos administrativos; pero un acto administrativo es una expresión de voluntad, y no una simple anotación secretarial.

Como se anotó anteriormente, el Oficio número 510 de 24 de abril de 1959 no puede ser el mismo oficio de 23 de abril del mismo año, cuya copia no se encontró y por el cual se pretende que fue hecha la notificación. Aquél no aparece dirigido al contribuyente, sino al Jefe de Recaudos, y aunque en él se dice que la notificación se hizo "personalmente", por lo que se refiere al excepcionante, al menos, es evidente que tal notificación no fue hecha.

No se puede dejar de considerar lo expuesto por el señor Personero Distrital al descorrer el traslado de las excepciones. Dijo él que el ejecutado al ser notificado del mandamiento de pago reconoció la deuda por concepto del impuesto de valorización, y que ésto equivale a que la parte se dé por suficientemente enterada de la providencia que se le ha de notificar.

No cree la Sala en la exactitud de lo afirmado por el señor Personero, porque, como consta de autos, el excepcionante es dueño de varios inmuebles ubicados en la misma zona sujeta al impuesto de valorización por la misma obra distrital. Pero reconocer la realidad de este hecho, o sea la existencia de la obra y la del impuesto que ella genera, no es lo mismo que darse la parte interesada por suficientemente enterada de un determinado acto administrativo. Es cierto que el señor Restrepo dijo exhibir recibos de pago por concepto de valorización, pero se refirió a inmuebles distintos a los contemplados en las Resoluciones 127 y 187 de 1959, y precisamente para apoyar su alegación de que no se le podían cobrar simultáneamente las varias sumas asignadas por concepto de varios inmuebles y la misma contribución.

Carece de fundamento lo expuesto por el señor Personero del Distrito Especial.

La consecuencia de lo dicho anteriormente es que las Resoluciones números 127 y 187 de 1959 proferidas por el Jefe de la Sección Jurídica del Departamento de Valorización no fueron notificadas. Esta es la primera consecuencia. La segunda es que esos actos carecen del elemento de obligatoriedad, y que no son oponibles al administrado, como ocurre con todos los actos administrativos que no han sido notificados, o que lo han sido irregularmente. La falta de notificación no afecta la validez del acto, pero sí afecta su operancia. La tercera consecuencia es que los títulos ejecutivos, que en el caso son los Reconocimientos números 3382 y 3386 de 24 de marzo de 1961, por haber sido viciosamente constituidos no expresan una obligación exigible y dan fundamento a que aparezca configurada la excepción de "Ineficacia del Título Ejecutivo" que ha propuesto el ejecutado.

Al decidir el presente asunto, la Sala aprovecha la oportunidad para rectificar la tesis de anteriores providencias, en las cuales se anuló lo actuado en esta corporación y se enviaron los autos a los Tribunales, por estimar que el conocimiento de los incidentes de excepciones y tercerías en juicios por jurisdicción coactiva correspondía a dichos Tribunales en primera instancia cuando la cuantía es o exceda de diez mil pesos.

Dentro del propósito enunciado debe afirmarse que carece de significación el que entre los ordinales del numeral 1º del artículo 30 del Decreto-ley 528 de 1964 que relacionan los negocios de que conoce en única instancia la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, no aparezca la atribución de conocer de las apelaciones y recursos de hecho, y de los incidentes de excepciones y tercerías en juicios por jurisdicción coactiva, cuando la cuantía principal del juicio, sea o exceda de diez mil pesos. Esa atribución resulta de otras disposiciones: primeramente de lo ordenado en el numeral 3º del citado artículo 30; y después, de lo dispuesto en el ordinal f) del numeral 1º del artículo 32, y en el numeral 2º del mismo artículo 30. Estas disposiciones se relacionan y complementan. Se preceptúa en el numeral 3º del artículo 30 que esta Corporación conoce "De las apelaciones y recursos de hecho y de los incidentes de excepciones y tercerías en juicios de jurisdicción coactiva, cuando la cuantía

principal del juicio sea o exceda de diez mil pesos"; en el ordinal f) del numeral 1º del artículo 32 que los Tribunales Administrativos conocen en *única instancia* de los incidentes de excepciones y tercerías cuando la cuantía principal del juicio sea inferior a diez mil pesos, y en el numeral 2º del artículo 30 que esta Sala conoce en segunda instancia de todos los asuntos atribuidos en primera instancia a los Tribunales. En la enumeración de las materias de que conocen en primera instancia los Tribunales, hecha en el numeral 2º del artículo 32, no figuran los incidentes de excepciones y tercerías. De hecho, pues, en esta materia es imposible que haya segunda instancia ante el Consejo, siendo así que no hay primera en los Tribunales. Es evidente, por lo mismo, que la competencia quedó fijada por dos extremos: uno es la cuantía de menos de diez mil pesos que señala el límite de la única instancia en que conocen los Tribunales; otro es la cuantía de diez mil pesos o más, que determina la única instancia para el Consejo. No quedando zona intermedia, resulta que según el Decreto-ley 528 de 1964, para el conocimiento de los incidentes de excepciones y tercerías, en cuanto a asuntos departamentales y municipales se refiere, no hay sino únicas instancias.

Es cierto que según lo ordenado en el numeral 3º del artículo 32 del mencionado Decreto 528, a los Tribunales Administrativos se les atribuyó en primera instancia el conocimiento de las apelaciones y recursos de hecho en juicios de jurisdicción coactiva de carácter nacional, cuando la cuantía principal del juicio fuere inferior a diez mil pesos. Pero además de que esa disposición comprendía apenas las apelaciones y recursos de hecho, se refería sólo a los juicios de carácter nacional. La ley distinguió, y donde la ley distingue no es dado al intérprete no distinguir. No se puede, por tanto, tomar aquel ordenamiento como apoyo para atribuir a los Tribunales el conocimiento en primera instancia de incidentes en juicios por jurisdicción coactiva.

Los Decretos-leyes 528 de 1964 y 1735 del mismo año, regulan hoy la materia de las excepciones y tercerías. El primero se refiere a los asuntos de carácter departamental y municipal, y el segundo comprende únicamente los de carácter nacional, según lo dispuesto en el artículo 1º de ese Decreto y 2º del Decreto 1715 de 1960. Pero ninguno contempla segundas instancias, porque el 528 estableció sólo únicas instancias, según la cuantía; y el 1735 sustrajo esa materia del conocimiento de esta jurisdicción, no sólo al suprimir las tercerías, sino también al ordenar que las apelaciones e incidentes de excepciones se ventilen ante la misma Administración. Según este Decreto, la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo tocante a los asuntos de carácter nacional, sólo conocerá de la revisión de los juicios por jurisdicción coactiva, quedando así a su cargo dos revisiones: la de la operación de liquidación del impuesto, y la revisión de la operación de ejecución.

DECISION

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

RESUELVE:

1º Declárase probada la excepción de *ineficacia del título ejecutivo.*

2º Ordénase cesar la ejecución y levántanse los embargos y secuestros a que haya habido lugar en los ejecutivos acumulados.

3º Revalídese el papel común empleado en la actuación.

Cópiese, notifíquese, devuélvase.

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

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

PERSONAS JURIDICAS. — Comparecencia en juicio. **Cuando el artículo 250 del C. J. dispone que las personas jurídicas comparecen en juicio por medio de sus representantes constitucionales, legales o convencionales, se tiene en cuenta la índole particular de esas entidades, que, como lo expresa el artículo 633 del C. C., son personas ficticias, cuyas funciones de relación tienen que realizarse a través de una persona natural necesariamente. Pero, por "comparecer en juicio" no puede entenderse sólo el presentarse a demandar o a afrontar una demanda, sino encarar activa o pasivamente cualquier solicitud, acto, diligencia o notificación que surja como hechos propios de la vida de una persona.**

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera.
Bogotá, noviembre trece de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Gabriel Rojas Arbeláez).*

Ref.: Exp. Nº 777. Jurisdicción Coactiva. Excepciones. "Películas Mexicanas S. A."

Con base en el Reconocimiento número 649 de abril 2 de 1963, de la Tesorería Distrital, por la suma de setenta y cuatro mil setecientos cuarenta y cinco pesos con noventa y seis centavos ($ 74.745.96), el Juez Segundo de Ejecuciones Fiscales libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva contra "Películas Mexicanas S. A." según providencia del 23 de los mismos.

Tal como se expresa en el Reconocimiento la suma exigida corresponde al gravamen de valorización que afecta el inmueble distinguido con los números 5-85/91, ubicado en la calle 22 de esta ciudad, y por razón de la obra: Avenida Ciudad de Lima. El gravamen, se dice allí mismo, se impuso por medio de la Resolución número 897 de enero 22 de 1962.

Proferido el mandamiento de pago, libró el Juzgado los Oficios números 086 y 128, de mayo 20 y julio 22 de 1963, respectivamente, dirigidos a *Películas Mexicanas S. A.*, y sin indicación de persona natural alguna, solicitando la comparecencia a recibir la notificación de la providencia mencionada. No habiéndose presentado nadie a este efecto el Juzgado obtuvo de la Cámara de Comercio un certificado sobre constitución, existencia y representación de la sociedad mencionada, y como de esa certificación resultara que el señor Jaime Giraldo Zuluaga era el Gerente de la sociedad en referencia, a él se dirigió el oficio del 30 de septiembre para pedirle se presentara a recibir la notificación. Esta se hizo el 6 de noviembre, habiendo hecho constar el notificado que no se le había dado conocimiento ni de la Resolución impositiva ni del Reconocimiento, actos de que se enteraba en ese momento, y que de la suma exigida apenas creía deber la cantidad de cuarenta mil setecientos cuarenta y cinco pesos con noventa y seis centavos ($ 40.745.96), porque el resto estaba en poder del Distrito, con destino al pago de dicho impuesto.

La sociedad demandada confirió poder al doctor José Joaquín Bernal Arévalo para representarla en el juicio, y éste en ejercicio de ese mandato, propuso las excepciones que denominó: Ineficacia del Título Ejecutivo, Inexistencia Parcial de la Obligación, Cobro Indebido y de Más de lo Debido, y Compensación.

Para fundamentar las excepciones, el representante de la parte ejecutada hizo una relación de hechos y exposición de apreciaciones jurídicas, que puede resumirse así:

La Resolución número 897 de 22 de enero de 1962, originaria del Departamento de Valorización, por la cual se fijó el gravamen a cargo de Películas Mexicanas S. A., con motivo de las obras de la "Avenida Ciudad de Lima", no fue notificada personalmente al representante legal de la Empresa, sino que lo fue por estado, y sin indicar el nombre de la persona que llevara esa representación. Tampoco en la Resolución de liquidación o fijación del impuesto, se indicó el nombre de la persona que representa a la sociedad ahora ejecutada. Con anterioridad a la liquidación del dicho impuesto de valorización, Películas Mexicanas S. A. había transferido al Distrito Especial de Bogotá una zona de terreno, sobre la calle 22, y precisamente correspondiente al Teatro México, a título de venta, y por la suma de treinta y siete mil novecientos nueve pesos con ochenta centavos ($ 37.909.80), cantidad ésta que quedó en poder del Distrito para ser abonada al impuesto de Valorización que llegara a afectar al inmueble del que se segregó la zona vendida, al ampliarse la calle 22, entre carreras 5ª y 6ª y de conformidad con el Acuerdo número 44 de 1948, del Concejo de Bogotá. La transferencia se hizo mediante escritura número 1998 de 30 de junio de 1958, otorgada en la Notaría 6ª de Bogotá, y en ella se estipuló que la sociedad vendedora renunciaba al ejercicio de la acción resolutoria emanada del hecho de quedar pendiente el pago, y que por tanto sólo tendría derecho a ejercitar acciones personales para obtener dicho pago.

El ensanche de la calle 22 no se ha hecho, y por tanto, no se ha causado el impuesto de valorización por ese concepto, aunque sí se haya causado por otro.

Películas Mexicanas quiso pagar en Bonos de Progreso Urbano la suma que se le cobra, para hacerse beneficiaria de las ventajas que se obtienen cuando se paga en esos papeles; pero el Departamento de Valorización no quiso recibir el pago en Bonos, dando como razón para ello que el pago era extemporáneo.

En virtud de la transferencia de que se hizo mención, el Distrito Especial de Bogotá quedó convertido en deudor de Películas Mexicanas S. A., resultando así que si esta sociedad es deudora del impuesto de valorización que se le cobra, se opera el fenómeno de la compensación contemplado en los artículos 1714 y siguientes del C. Civil.

En el Decreto-ley número 2733 de 1959, reformatorio del Código Contencioso Administrativo en cuanto al régimen de la vía gubernativa, se determina el modo de notificar las providencias administrativas, disponiéndose en primer término la notificación personal al interesado, a su representante o apoderado, y en sustitución, cuando no se pueda hacer la primera, la notificación por edicto. Y si bien el artículo 19 establece que en los asuntos departamentales y municipales se aplicará el mismo procedimiento gubernativo, salvo cuando

las ordenanzas establezcan reglas especiales en asuntos de competencia de las Asambleas, es manifiesto que como la Asamblea de Cundinamarca no tiene establecido ningún procedimiento especial para el Distrito de Bogotá rige el Decreto-ley 2733 de 1959, dictado varios años después de que fuera creado el mencionado Distrito, y sin que se hiciera exclusión de éste, ni de ningún municipio.

La Resolución número 897 de 22 de enero de 1962, expedida por el Departamento de Valorización del Distrito Especial, no obliga a "Películas Mexicanas S. A." porque no le fue notificada a su representante. No habiendo sido notificado ese acto, a la Sociedad Excepcionante no se le ha vencido el término dentro del cual puede pagar en Bonos de Progreso Urbano, que implican varios beneficios a quien paga con ellos, como son: pagar por su valor nominal y adquirirlos por otro menor, y gozar de un descuento del 10% cuando se paga dentro de los tres meses siguientes a la notificación del gravamen. Tampoco a la parte ejecutada se le pueden cobrar intereses moratorios. Por ésto se configura la excepción de "Cobro de más de lo Debido", "Cobro Indebido en parte" o "Inexistencia parcial de la Obligación".

SE CONSIDERA

Cuando en el artículo 250 del Código Judicial se dispone que las personas jurídicas comparecen en juicio por medio de sus representantes constitucionales, legales o convencionales, se tiene en cuenta la índole particular de esas entidades, que, como lo expresa el artículo 633 del C. Civil, son personas ficticias, cuyas funciones de relación tienen que realizarse a través de una persona natural necesariamente.

Pero, por "comparecer en juicio" no pueden entenderse sólo el presentarse a demandar o a afrontar una demanda, sino encarar activa o pasivamente cualquier solicitud, acto, diligencia o notificación que surja como hechos propios de la vida de una persona. La razón que hay para que una persona jurídica comparezca por medio de su representante, ya sea como actora u opositora, es la misma para que sólo por ese conducto pueda ser notificada de cualquier diligencia judicial o administrativa. Se trata de una persona ficticia que apenas percibe y tramite a través de una persona natural.

Siendo el artículo 250 citado rigurosamente conforme con la naturaleza de los entes a que se refiere, no se ve cómo puede tenerse por notificada una sociedad cuando no ha habido el cuidado de determinar su representante y hacer saber a éste la decisión judicial o administrativa. Física y legalmente es imposible esa notificación. Tan así es que en el presente caso puede apreciarse cómo el funcionario ejecutor después de librar los Oficios 86 y 128 de 20 de mayo y julio 22, respectivamente, dirigidos a "Películas Mexicanas S. A." para pedir la comparecencia a recibir la notificación del mandamiento de pago, terminó por donde debió haber empezado, esto es, por obtener el certificado de la Cámara de Comercio y situar el representante legal. También merece tenerse en cuenta que según el artículo 90 del Acuerdo 81 de 1959, referente a la intervención de los propietarios, "Tratándose de personas jurídicas o de sucesiones, además del poder se deberá presentar la prueba de que la persona que lo confiere tiene la representación de la entidad que figura como dueña del inmueble". La Administración es, pues la primera en admitir que esa comprobación es precisa. Pero, no puede aceptarse que sea divisible la obligación, en el sentido de que cuando se trate de dar oportunidad al ejercicio de un derecho se requiera aquella demostración, y que no se requiera para hacer exigible una carga.

En el Código de lo Contencioso Administrativo no están todas las normas que regulan el procedimiento en dicha materia, y por eso el artículo 282 del mismo, dispone que los vacíos en el procedimiento establecido, se llenarán con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. En el C. C. A. no se contiene disposición especial referente a notificaciones a personas jurídicas; pero está el artículo 250 del C. J. que dispone cómo aquéllas han de comparecer ante las autoridades. Sin embargo, en el artículo 74 del C. C. A. se habla también de que las notificaciones se hacen al interesado, a su representante o apoderado.

Los artículos 74 y 75 de la Ley 167 de 1941, consagraban la notificación personal, como principal y la notificación por edicto como sustitutiva. Lo allí ordenado lo reproducen ahora los artículos 10 y 11 del Decreto-ley 2733 de 1959. La notificación por edicto es procedente, según los términos de la última disposición mencionada, "si no se pudiere hacer notificación personal". Es pues, un procedimiento supletorio que, por lo mismo, no exime de procurar el principal.

Esos preceptos se refieren también a providencias que pongan fin a un negocio o actuación administrativa, y no hacen referencia a aquellas con las que puede comenzar una actuación, como son las que contienen la fijación de un tributo. Es este también un vacío, que a falta de norma particular, como existe en cuanto a determinación de tributos en el orden nacional, tendría que llenarse con la disposición del Código Judicial que ordena notificar personalmente la primera providencia que se dicte en todo asunto judicial.

La parte ejecutante en este negocio ha sostenido que la notificación por estado, y por lo mismo sin necesidad de citar al representante de la sociedad demandada, podría hacerse en virtud del Acuerdo número 32 de 1962, del Concejo Distrital, según el cual para notificar las providencias determinantes del gravamen de valorización pueden emplearse indistintamente, la notificación personal, el edicto, el estado o el aviso por correo. Pero, siendo norma superior, explícita y especial el artículo 250 del C. Judicial, el ordenamiento distrital resulta contrariándola, y en el caso de aplicación hay que preferir aquélla.

Resulta también que el Decreto-ley 2733 de 1959 dispuso en su artículo 19 que en los asuntos departamentales y municipales se aplicará el mismo procedimiento gubernativo, salvo cuando las ordenanzas establezcan reglas especiales. Lo mismo establecía el artículo 81 de la Ley 167 de 1941, y por eso al reproducir el decreto-ley íntegramente ese texto, se ve que no se ha hecho excepción ninguna. Lo dispuesto en los artículos 81 de la Ley 167 de 1941 y 19 del Decreto-ley 2733 de 1959, se explica porque en el artículo 336 de la Ley 4ª de 1913 se prescribió: "Las Asambleas Departamentales quedan autorizadas para fijar reglas de procedimiento en los asuntos departamentales y municipales". Es ésta una disposición especial en cuanto a procedimiento se refiere, y que por tanto no puede darse por modificada o derogada en virtud de las disposiciones de la Ley 72 de 1926 y otras concordantes, que confirieron al Municipio de Bogotá y a otros la facultad de organizar libremente sus rentas, percepción y cobro, y de dictar, dentro de los preceptos constitucionales, las disposiciones fiscales para el manejo, recaudo y rendición de cuentas de todas las rentas y bienes municipales.

En el espíritu y en la letra del artículo 19 del Decreto-ley 2733 de 1959, el artículo 336 de la Ley 4ª de 1913 mantiene su imperio.

El acuerdo que la parte ejecutante invoca, no puede, pues, prevalecer sobre las normas de orden superior que se han citado.

La Resolución número 897 de 1962, acto determinante del gravamen que por concepto de valorización se cobra a "Películas Mexicanas S. A.", no fue notificada debidamente, y por eso y de conformidad con lo ordenado en el artículo 12 del Decreto-ley 2733 de 1959, no se puede tener por hecha la notificación, y la resolución no ha producido los efectos legales. Ese acto no es oponible al ejecutado, y en consecuencia prospera la excepción de "Ineficacia del Título Ejecutivo", ya que es ineficaz un Reconocimiento originado en una providencia administrativa no notificada a la persona que iba a afectar.

DECISION

Por lo expuesto anteriormente, 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,

RESUELVE:

1º Declárase probada en este juicio la excepción de *ineficacia del título ejecutivo.*

2º Ordénase la cesación del juicio, la cancelación de los embargos, el levantamiento de los secuestros que se hayan verificado y la devolución de los depósitos o cauciones que se hayan constituido.

3º Devuélvase el expediente.

4º No hay lugar a estudiar las otras excepciones propuestas.

5º Cópiese, notifíquese.

Jorge A. Velásquez D., Carlos Portocarrero M., Samuel de Sola Roncallo, Gabriel Rojas Arbeláez.

Víctor M. Villaquirán M., Secretario.

INDICES

INDICE ANALITICO ALFABETICO

A

1. ACCION DE REVISION DE IMPUESTOS.

Páginas

Sus finalidades. — Tiende dicha acción, como lo expresa el artículo 271 del C. C. A. a que se revise la liquidación del impuesto específico que por un determinado período se le ha deducido y está cobrando al demandante, ya para que se le haga una nueva liquidación en la cual se fije la suma a su cargo, ya para que se declare que no está obligado a cubrirlo. La acción, por tanto, impugna la operación administrativa por la cual se hizo la liquidación y correspondiente cobro. Son múltiples las circunstancias de hecho y de derecho por las cuales puede un contribuyente estar inconforme con una liquidación de impuesto. Puede esa inconformidad limitarse a irregularidades parciales de liquidación, caso en el cual procedería hacer una liquidación nueva para eliminar el pretendido exceso en el cobro, obteniendo la devolución de tal excedente. Pero puede también estar inconforme con el fundamento mismo del derecho invocado por la Administración para hacerle efectivo el impuesto de que se trata en la liquidación. Nada le prohibe al contribuyente hacer uso de la acción revisoria de impuestos alegando que no puede aplicársele la norma creadora del impuesto por ser ella contraria a ordenamiento superior, y es éste uno de los casos en que procede —según el texto del artículo 271 del C. C. A.— formular la petición en el sentido de que se declare que no está obligado a cubrir el impuesto que se le cobra. En tal caso, si el impuesto ha tenido ya que ser pagado para incoar la demanda, solicitará que se ordene devolverle la suma correspondiente. Si no lo ha sido y en vista de que para instaurar la acción tuvo que constituirse caución de pagarlo si la sentencia le era desfavorable, lógico es que tal garantía fenezca con la sentencia. Conlleva pues, la acción revisoria de impuestos el restablecimiento del derecho, pero no por ello puede confundirse con la prevista en el artículo 67 del C. C. A. Pero si el demandante pretende que la liquidación está fundada en un ordenamiento ilegal del municipio, tratándose de una acción revisoria, tal alegación equivale apenas a invocar la excepción de ilegalidad —y también implícitamente de inconstitucionalidad— contra la operación administrativa por la cual se hace el cobro del impuesto, a fin de que no le sea aplicable a la demandante el ordenamiento municipal en que se funda la exacción respectiva. Entonces, si el juzgador contencioso administrativo halla válidas las razones del demandante, puede acceder a declarar en la sentencia que no está obligado a pagar el

Páginas

impuesto que se le ha deducido concretamente en la operación de liquidación que se revisa. El texto del artículo 271 del C. C. A. es muy claro sobre este particular". (Sentencia de 10 de octubre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez. Actor: Apuestas Futboleras Totogol, S. A., en juicio de Revisión de impuestos). (Ver Nos. 40 y 102 del Indice) 443

2. ACCIONES DE PLENA JURISDICCION DE CARACTER LABORAL.

Competencia según la cuantía; aplicación de los Decretos 528 de 1964 y 2061 de 1966. — Es claro que las normas que cambian la jurisdicción y competencias son de orden público y su aplicación debe ser absoluta e inmediata, como lo han afirmado reiteradamente la Corte Suprema y el Consejo de Estado. Ello significa que el Consejo de Estado perdió la competencia para conocer de acciones de plena jurisdicción de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, cuando la cuantía sea inferior a cincuenta mil pesos, a partir de la vigencia del Decreto 528, o sea a partir del 1º de agosto de 1965; desde ese día, la competencia para esta clase de negocios quedó atribuida a los Tribunales Administrativos. Sin embargo, ocurre que el 528 no estableció, de manera detallada o precisa la manera de fijar la cuantía de la acción, para saber si excedía o no de la cantidad de cincuenta mil pesos. De este modo, aunque el demandante tuviera en cuenta lo estatuido por el Decreto 528, no tenía elementos de juicio adecuados para apreciar la cuantía de su propia demanda. Y precisamente ese vacío, vino a ser llenado por el Decreto 2061. No quiere ésto decir que este Decreto, que es tan sólo reglamentario, hubiera venido a violar o quebrantar el reglamentado. Quiere decir solamente que desarrolló e hizo fácilmente aplicable lo que había dispuesto ya el Decreto 528 sobre cuantía y competencia. Pero como esas normas detalladas, no quedaron consignadas en este Decreto, no pueden ser aplicadas sino desde el 2 de agosto de 1966, fecha en que entró a regir el 2061. Es decir, que a este último no puede dársele carácter retroactivo. Es éste un caso especial en que las disposiciones del Decreto reglamentario no pueden considerarse incorporadas dentro del Decreto reglamentado, precisamente por contener aquél las especificaciones y aclaraciones que no estaban, ni siquiera tácitas, en el Decreto reglamentado. Por ello, ni los litigantes, ni los Tribunales ni el propio Consejo de Estado podían saber con precisión, en un caso concreto, si la competencia debía atribuirse, según la cuantía de la acción, al Tribunal Administrativo o al Consejo. Y, por lo mismo, no puede afirmarse que la actuación cumplida ante el Consejo de Estado, entre la vigencia del Decreto 528 y la vigencia del 2061, sea nula. (Auto de 19 de octubre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Andrés Holguín. Actor: Alfredo Cadena Copete, en acción de plena jurisdicción contra la Resolución número 48 de 1965, expedida por la Junta Administradora de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones). (Ver Nos. 14 y 27 del Indice) 190

3. ACERIAS PAZ DEL RIO.

Páginas

Naturaleza jurídica. — Es una sociedad anónima de carácter privado, en la cual sólo tiene escasa participación el Estado, como cualquier accionista particular, y habiéndose cambiado la destinación que para su capitalización y suscripción de acciones se había establecido, no constituye ninguno de los establecimientos u organismos que contempla el artículo 2º de la Ley 151 de 1959, y por lo tanto, no existe fundamento legal para su vigilancia y control de parte de la Contraloría General de la República. (Sentencia de 12 de diciembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Meluk. Actor: Acerías Paz del Río en acción de plena jurisdicción contra la Resolución número 1588 de 2 de diciembre de 1961 originaria de la Contraloría General de la República) 194

4. ACTAS DE ESCRUTINIO.

Firmas de los jurados de votación. — Bien puede ocurrir que al firmar los jurados los siete ejemplares originales de las actas de escrutinio que hoy tienen obligación de suscribir, alguno a algunos de ellos, por descuido o negligencia omitan su firma en uno o varios ejemplares, para que las corporaciones escrutadoras puedan prescindir del cómputo de registros no firmados en su mayoría por los jurados, al tenor del numeral 7º del artículo 41 del Decreto 3254 de 1963, en relación con el 42 del mismo, es menester que tales entidades tengan a la vista los susodichos 7 ejemplares, y que en todos ellos aparezca la referida falla. Este reglamento que no pugna con el numeral 2º del artículo 195 del C. C. A. sino que lo complementa por lo expresado antes, es norma de prudencia que debe ser tenida en cuenta por la justicia contencioso administrativa cada vez que se trate de aplicar la nulidad de que se trata, para evitar que con base en el ejemplar que haya sido traído como prueba al expediente, que puede ser el de la omisión involuntaria de una firma, no se imponga erróneamente la sanción aludida. (Sentencia de 18 de julio de 1967; Sala Plena. Consejero Ponente: Doctor Samuel de Sola Roncallo). (Ver Nos. 37, 43, 44, 53 y 122 del Indice) 287

5. ACTAS DE ESCRUTINIOS.

Las actas de escrutinios de los jurados de votación "constituyen piezas básicas esenciales para el escrutinio" y no puede prescindirse de ellas sin motivos serios que permitan dudar de su autenticidad. (Sentencia de 21 de septiembre de 1967; Sala Plena. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao). (Ver Nos. 12, 23, 24, 25, 34, 35, 64, 75, 76 y 77 del Indice) 351

6. ACTOS DE LAS AUTORIDADES DE POLICIA.

Administrativos y jurisdiccionales; competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de ellos. — Acerca del alcance e interpretación del numeral 2º del artículo 73 del C. C. A., lo importante es diferenciar los actos proferidos por las autoridades de

Páginas

policía para poner término a un juicio de naturaleza penal o civil, que son actos jurisdiccionales, actos propios de la autoridad judicial excepcionalmente atribuidos a la de Policía, de los que dictan estas autoridades para resolver cuestiones de naturaleza administrativa y como culminación de un procedimiento de la misma índole. En las hipótesis de actos que no deciden sobre responsabilidad contravencional, o que se pronuncien por las autoridades de policía sobre infracciones que no violen una norma protectora de un precepto penal, no hay sentencia o acto jurisdiccional de los funcionarios de policía sino simple infracción de normas administrativas que da lugar a una sanción de la misma naturaleza, antecedida siempre de un trámite o procedimiento gubernativo, no calificable como "juicio", en el sentido estricto de proceso judicial que debe dársele a tal vocablo en el ordinal 2º del artículo 73 y que, por consiguiente, no están exceptuados del control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (Auto de 14 de noviembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez. Actor: Nohemy Cuervo de Ardila, en acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones 19, 20, 37 y 38 de 1967, dictadas por la Secretaría de Obras Públicas de Manizales) 231

7. ACUMULACION DE ACCIONES.

Demanda en forma. — No es posible acumular un juicio indemnizatorio contra la Nación, con la acción encaminada a lograr una declaración de propiedad del subsuelo petrolífero, al tenor del artículo 209 del C. J., por no cumplirse los preceptos allí establecidos; y en caso de acumularlas, faltaría el presupuesto procesal de "demanda en forma" que coloca al juzgador en imposibilidad técnica para proferir un justo fallo sobre el fondo del asunto. (Sentencia de 7 de diciembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Carlos Portocarrero Mutis. Juicio Ordinario de Minas y Petróleos. Actor: Teresa Ramírez de Gómez). (Ver Nos. 65 y 92 del Indice) 28

8. ARRENDAMIENTOS.

Efectos del Decreto 1070 de 1956, en relación con el parágrafo único del artículo 3º de la Ley 7ª de 1943. — El Decreto 1070 de 1956 fue dictado por el Gobierno con fundamento en el artículo 121 de la Constitución Nacional, es decir, estando el país en estado de sitio. Pero, encontrándose vigente el parágrafo único del artículo 3º de la Ley 7ª de 1943, en que se faculta al Gobierno para tomar las medidas que considere necesarias en relación con el problema de los arrendamientos, resulta claro que la amplia autorización concedida por dicha ley, no desaparece ni puede ser suspendida por los decretos de congelación de arrendamientos dictados en estado de sitio, manteniéndose intangible el mandato de la ley. (Sentencia de 4 de septiembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Meluk). (Ver Nos. 29 y 69 del Indice) 69

C

9. CAJA NACIONAL DE PREVISION.

Páginas

Facultad de objetar clasificaciones de cargos hechas por el Servicio Civil. — Dispone el artículo 5º de la Ley 4ª de 1966 en su parágrafo, que cuando se pretende liquidar un aumento de pensiones de invalidez o de jubilación y el cargo que sirvió de base a tal liquidación haya desaparecido de la nómina pública o su denominación haya sido cambiada, tal cargo y para tales efectos, o su equivalente, será determinado por el Departamento Nacional del Servicio Civil. A su turno el parágrafo del artículo 6º del Decreto 1743 de 1966 repite lo dicho por la ley pero agregando, so pretexto de reglamentarla, unas nuevas exigencias que la ley no previó y que la sobrepasan, por lo cual incurre en violac'ón de ella. (Sentencia de 14 de noviembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao. Actor: Arcadio López A. y otros, en acción de nulidad contra algunas disposiciones del Decreto 1743 de 1966). (Ver Nos. 91 y 94 del Indice 116

10. CAMARAS DE COMERCIO.

¿A quién compete conocer de la elección de sus miembros? — Aunque es cierto que la elección de esta clase de juntas es acusable ante la jurisdicción contencioso administrativa, el artículo 7º de la Ley 28 de 1931 dispone que el Gobierno resolverá en única instancia todos los conflictos que surjan con motivo de estas elecciones; y el artículo 8º del Decreto 1377 de 1944 manda que tanto el acta de escrutinio como los documentos referentes a la elección sean enviados al Ministerio de Economía Nacional o a la entidad que hizo la convocatoria para su aprobación si se hallaren cumplidos los requisitos legales o para que se ordene la verificación de nuevas elecciones en caso contrario. De donde se deduce que corresponde al Ministerio de Fomento resolver los problemas que se susciten con motivo de las prenombradas elecciones. Y como el citado decreto fue expedido con posterioridad a la Ley 167 de 1941 y es de carácter especial, resulta claro que la norma aplicable es la de aquél (Sentencia de 27 de octubre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel. Actor: Alejandro Valencia, en acción de nulidad contra la Resolución 1051 de 1966 expedida por el Ministerio de Fomento).

NOTA: En sentencia de 3 de octubre del año en curso, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, con ponencia del doctor Alfonso Meluk, desató la controversia que el apoderado de la Cámara de Comercio de Cali propuso contra la Resolución a que se refiere la sentencia anterior, mediante la acción de plena jurisdicción. (Ver Nº 32 del Indice) 139

11. CLUB MILITAR.

Naturaleza y fines. — Es una entidad creada por la Ley 124 de 1948, complementada por el Decreto-ley 146 de 1960; pero aunque es ofi-

Páginas

cial no cumple fines de servicio público sino privado. (Auto de 9 de noviembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Samuel de Sola Roncallo. Actor: Colficom Ltda. contra Club Militar de Bogotá; apelación de interlocutorios). (Ver Nº 21 del Indice) 25

12. COMISIONES ESCRUTADORAS.

No están sujetas a determinada clase o calidad de pruebas para constatar el hecho de la inscripción de listas. — Ni la Ley 31 de 1929, ni las que posteriormente la reformaron, como la 7ª de 1932, la 187 de 1936 y la 47 de 1946, han fijado tarifa legal de pruebas que imponga obligación alguna al escrutador para estimar una determinada clase de probanzas desechando las otras a fin de decidir con certeza sobre la inscripción de una lista electoral. Por lo tanto, la Corte Electoral, sin violar ley alguna, puede aceptar cualquier clase de documentos de los que habla el artículo 632 del C. J., o de otros, para deducir la legalidad de la inscripción de una lista. (Sentencia de 21 de septiembre de 1967; Sala Plena. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao). (Ver Nos. 5, 23, 24, 25, 34, 35, 64, 75, 76 y 77 del Indice) 351

13. COMPAÑIA COLOMBIANA DE TABACO.

Para efectos del derecho de huelga sus actividades pueden considerarse como un servicio público? — La Sala considera que si bien es cierto que con la cesación de actividades en la Compañía Colombiana de Tabaco, resultan gravemente afectados intereses oficiales y particulares, en sí mismas las actividades de dicha empresa no interesan directamente ninguno de los factores mencionados por el ordinal i) del artículo 1º del Decreto extraordinario 753 de 1956, para que puedan ser calificadas de servicio público. (Consulta de 7 de septiembre de 1967; Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Doctor Guillermo González Charry. Salvedad de voto del doctor Alberto Hernández Mora. Su publicación fue autorizada mediante Oficio número 1931 de 7 de febrero de 1968). (Ver Nos. 30 y 31 del Indice) 9

14. COMPETENCIA.

Del Consejo de Estado para conocer de acciones de plena jurisdicción de carácter laboral; aplicación del Decreto 2061 de 1966. — El Decreto 528 de 1964, que tiene fuerza de ley, fue reglamentado en relación con la jurisdicción contencioso administrativa por medio del Decreto 2061, que entró a regir el 2 de agosto de 1966. Este último estatuto indicó, en su artículo 2º la manera como se determina la cuantía en los juicios de plena jurisdicción de carácter laboral, para los efectos de la competencia, pues el 528 no estableció de manera detallada o precisa la manera de fijar la cuantía de la acción. Por ello, ni los litigantes, ni los Tribunales ni el propio Consejo de Estado podían saber con precisión, en un caso concreto, si la competencia debía atribuirse al Tribunal Administrativo o al Consejo. Y, por lo mismo, no puede afirmarse que la actuación cumplida ante el Consejo de Estado, entre la vigencia del Decreto 528 y la vigencia del

Páginas

Decreto 2061, sea nula. Es claro sí, que resulta nulo todo lo actuado por el Consejo en un asunto de cuantía inferior a cincuenta mil pesos, a partir de la vigencia del Decreto 2061. Pero sería injusto sostener que lo es, en el lapso intermedio entre la vigencia de los dos Decretos comentados, toda vez que ni el mismo Consejo sabía, ni podía saber legalmente, cómo se fijaba la cuantía de un negocio de esta naturaleza. Sólo a partir del 2 de agosto de 1966 ello quedó claro. Y, por tanto, sólo desde esa fecha se puede exigir a los litigantes que presenten sus demandas ante el organismo administrativo Competente. (Ver Nos. 2 y 27 del Indice) 190

15. COMPOSICIONES FARMACEUTICAS.

No pueden ser objeto de patente de invención. — Dentro de nuestro sistema de concesión de patentes sin previo examen de la utilidad del invento, se hacía necesaria la exclusión del privilegio para las drogas, porque no es lógico suponer que el legislador obre con tanta precipitación y ligereza en asuntos que toquen directamente con la salud y la vida humanas y que, por consiguiente, afectan los más altos intereses sociales. La concesión de monopolios para explotar artículos de esta índole y sin que previamente se asegure el Estado de que no ofrecen peligro alguno, es un supuesto que no se ajusta al espíritu de nuestro derecho positivo. (Sentencia de 11 de agosto de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez). (Ver Nº 85 del Indice) 58

16. CONCEJOS MUNICIPALES.

Creación de tributos. — No hay una absoluta independencia de los municipios para la creación de los tributos, sino que aquéllos deben sujetarse a lo qué dispongan las normas de orden superior. En otra forma se desvertebraría todo el sistema fiscal de la Nación. Es cierto, como lo apunta el doctor Sarria, que los bienes de los municipios son bienes propios que forman su patrimonio, pero de ello no puede deducirse que los municipios decreten tributos o impuestos libremente, considerando que tales impuestos deban tenerse como bienes municipales. Una cosa es el patrimonio municipal, formado por sus bienes raíces, sus empresas, su presupuesto, que incluye los tributos ya decretados de acuerdo con la ley, y otra muy distinta la creación de tributos no autorizados por aquélla. En consecuencia, se decreta la nulidad de los artículos 1º y 2º del Acuerdo número 13 de 11 de abril de 1964, expedido por el Concejo Municipal de Medellín con los cuales se gravó a los vehículos de tracción mecánica con un impuesto de circulación. (Sentencia de 11 de agosto de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao). (Ver Nº 26 del Indice) 225

17. CONDUCENCIA DE LA PRUEBA.

Causales de recusación. — Cuando la no pertinencia de la prueba sea indudable o evidente porque es imposible que el hecho por probar

Páginas

pueda relacionarse directa o indirectamente con la causal de recusación, se debe rechazar o declarar inadmisible la prueba. El doctor Antonio Rocha dice que "sólo que la inconducencia sea muy burda y notoria, los jueces rechazan por tal la prueba". (Auto de 30 de junio de 1967; Sala Plena. Consejero Ponente: Doctor Jorge A. Velásquez D.). (Ver Nos. 18, 19, 96 y 97 del Indice) 325

18. CONDUCENCIA DE LA PRUEBA.

Causales de recusación; ordinal 4º del artículo 102 del C. C. A. — Para pretender el buen éxito de una petición recusatoria por esta causal del ordinal 4º, es necesario probar el directo interés jurídico. Y si el conjuez ha manifestado no tenerlo, bajo la gravedad del juramento, la prueba para demostrar que sí lo tiene ha de ser directa, concreta, explícita; de lo contrario es inconducente. (Auto de 27 de julio de 1967 que confirmó el de 30 de junio del mismo año; Sala Plena. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel. Salvaron su voto los doctores Juan Benavides Patrón, Nemesio Camacho R., Ricardo Bonilla Gutiérrez y Samuel de Sola Roncallo). (Ver Nos. 17, 19 96 y 97 del Indice) 325

19. CONDUCENCIA DE LA PRUEBA.

Momento procesal en que debe calificarse. — La conducencia de la prueba sólo debe calificarse en el fallo que desata la litis o el incidente dentro del cual se pide, salvo que sea tan evidente que permita rechazarla de plano sin que el juzgador corra el riesgo de menoscabar los derechos de ataque o de defensa de las partes en un juicio, según jurisprudencia sabida. (Salvedad de voto de los doctores Nemesio Camacho, Ricardo Bonilla Gutiérrez y Samuel de Sola Roncallo al auto de 27 de julio de 1967; Sala Plena, que con ponencia del doctor Enrique Acero Pimentel confirmó el de 30 de junio del mismo año). (Ver Nos. 17, 18, 96 y 97 del Indice) 325

20. CONJUECES.

El conjuez es un magistrado que accidentalmente interviene en determinado negocio, ya sea para completar una mayoría que no ha podido formarse en la discusión de un proyecto de sentencia, ora para reemplazar al titular impedido. Pueden ser recusados en los mismos casos que con los magistrados tocan, pero no devengan sueldo. Cuando un proyecto de decisión no es aceptado por la mayoría de la Sala y el número de Magistrados es par y se produce empate en la decisión del asunto, tal situación la resuelve un conjuez. En este evento y como lo sostienen tratadistas de derecho procesal civil, el fallo es firmado por un número de Magistrados superior en uno al que ordinariamente actúa en la decisión de todo negocio. (Auto de 9 de agosto de 1967; Sala Plena. Consejero Ponente: Doctor Jorge A. Velásquez D.). (Ver Nos. 83 y 84 del Indice) 341

21. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Páginas

Diferentes criterios empleados en su definición. — Adoptando un criterio finalista y siguiendo el de doctrinantes como Jeze y Sarria, se dijo en un tiempo que eran contratos administrativos solamente los celebrados por la administración para el funcionamiento de un servicio público. A contrario sensu, todos los convenios que no tenían esa finalidad, se calificaban de derecho privado, aunque una de sus partes fuera un órgano estatal. Otros tratadistas, opinando que era absurdo suponer que el Estado tuviera una personalidad dual para actuar unas veces como tal y otras como particular, adoptaron un criterio formalista y, por tanto, conceptuaron que todo contrato en que interviniera una persona de derecho público, tuviera o no como objeto un servicio público, debía estimarse como administrativo. Surge también la tesis de que existe un contrato administrativo cuando la administración se reserva en el convenio ciertos privilegios que son inherentes a la noción de poder, como la caducidad; o que rompen el principio de la igualdad entre los contratantes, como es el sometimiento de una de ellas a las condiciones impuestas en el pliego de cargos cuando hay licitación pública; o que permitan la mutabilidad del acuerdo, como la revisión periódica de los precios acordados, sea que lo convenido se roce o no con un servicio público. En una palabra: que considera administrativo todo contrato que contenga o lleve implícitas cláusulas de las llamadas "exorbitantes". Ahora bien, nuestras leyes no han definido lo que es un contrato administrativo. Sin embargo, desde que entró en vigencia la Ley 4ª de 1964, reglamentada parcialmente por el Decreto 1518 de 1965 y dijo: "Los contratos administrativos que celebren la Nación, las empresas o establecimientos públicos descentralizados y demás entidades oficiales, con personas privadas naturales o jurídicas, para estudios, construcción, mejoras y conservación de las obras que corresponde ejecutar a esas entidades, se sujetarán a las disposiciones de la presente ley", condiciones que, entre otras, son las de someterse a licitación pública cuando pasen de determinada cuantía, y la de pactar la revisión periódica de los precios alzados o unitarios convenidos, cuando ocurran las eventualidades previstas en la misma, parece, sin que pueda ello afirmarse rotundamente, que hubiera adoptado un criterio ecléctico para estimar como administrativos los contratos oficiales que tuvieran por fin realizar estudios u objetivos relacionados con el servicio público, contentivos de cláusulas exorbitantes que los distinguen de los de derecho común. (Auto de 9 de noviembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Samuel de Sola Roncallo. Actor: Colficom Ltda. contra Club Militar de Bogotá; apelación de interlocutorios). (Ver Nº 11 del Indice)

NOTA: La reposición de esta providencia fue negada por auto de 4 de agosto de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez 25

22. CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA.

Recursos procedentes contra las liquidaciones definitivas del Impuesto de Valorización. — La Corporación no está facultada para expedir

Páginas

normas exigiendo el pago de los impuestos liquidados, como requisito previo para poder interponer contra tales liquidaciones el recurso de reposición, ni tampoco puede disponer que contra ellas no es susceptible la apelación, ya que con ello se violaría el artículo 13 del Decreto 2733 de 1959. (Sentencia de 5 de diciembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao. Actor: Diego Domínguez y otros, en acción pública contra el artículo 1º del Acuerdo 31 de 1961 dictado por el Consejo Directivo de la C. V. C., y el Decreto ejecutivo 2133 del mismo año, aprobatorio de dicho Acuerdo) 127

23. CORPORACIONES ELECTORALES.

Competencia para declarar nulidades. — Si la ley les otorga facultades para declarar nulidades referentes a exceso en las votaciones, en relación con el número de sufragantes hábiles para la respectiva elección; a alteraciones manifiestas en que aparezca ostensiblemente que los registros han sufrido modificaciones sustanciales en lo escrito, después de firmado por la Corporación que lo expidió; a errores aritméticos y a registros que evidente o indudablemente aparezcan apócrifos o falsos, no se puede afirmar que las comisiones escrutadoras carezcan por completo de capacidad de anulación. Todo lo contrario sucede, pues efectivamente tienen, por un imperativo legal, competencia suficiente para proceder a declarar cierta y determinada clase de nulidades, sin que ello permita hacer rotunda y categóricamente la afirmación de que esa actitud es de hecho y no de derecho. El declarar una nulidad, con autorización previa de la ley y con sujeción a las causales en ella previstas, no es un simple hecho, porque dentro de la práctica toda cuestión considerada de hecho, comporta una aplicación o derivación que tiene su asiento en el derecho desarrollado por la ley. (Sentencia de 21 de septiembre de 1967; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao). (Ver Nos. 5, 12, 24, 25, 34, 35, 64, 75, 76 y 77 del Indice) 351

24. CORPORACIONES ESCRUTADORAS.

Artículo 14 de la Ley 7ª de 1932. — El artículo en cita dispone que las corporaciones escrutadoras no pueden entrar en apreciaciones de derecho, porque ellas están reservadas a la jurisdicción de lo Contencioso administrativo; y agrega los casos en que están facultadas para declarar nulidades. De manera que lo que les está vedado es proceder a la anulación en casos diferentes, pero no el computar como válidos todos los votos emitidos por una lista. (Sentencia de 21 de septiembre de 1967; Sala Plena. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao. Salvaron su voto los doctores Enrique Acero Pimentel, Juan Benavides Patrón, Nemesio Camacho R., Samuel de Sola Roncallo, Alfonso Meluk y Jorge A. Velásquez). (Ver Nos. 5, 12, 23, 25, 34, 35, 64, 75, 76 y 77 del Indice) 351

25. CORTE ELECTORAL.

Páginas

Competencia para definir puntos de derecho. — El artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, dispone que las corporaciones escrutadoras no pueden entrar en apreciaciones de derecho, porque ellas están reservadas a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La definición precisa y concreta de "cuestiones de hecho" y "cuestiones de derecho", es bien difícil por cierto y de allí que hasta ahora no se haya encontrado una delimitación clara y específica entre ellas. El legislador para separar rígidamente el hecho del derecho tuvo que recurrir al concepto de lo apócrifo y lo falso, el cual se relaciona con lo incierto o lo contrario a la verdad, y entraña, por consiguiente, una apreciación subjetiva que roza con las aplicaciones del derecho. (Sentencia de 21 de septiembre de 1967; Sala Plena. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao). (Ver Nos. 5, 12, 23, 24, 34, 35, 64, 75, 76 y 77 del Indice) 351

26. CREACION DE TRIBUTOS.

Por los Concejos Municipales. — No hay una absoluta independencia de los municipios para la creación de los tributos, sino que aquéllos deben sujetarse a lo que dispongan las normas de orden superior. En otra forma se desvertebraría todo el sistema fiscal de la Nación. (Ver el Nº 16 del Indice) 225

27. CUANTIA.

En acciones de plena jurisdicción de carácter laboral; el Decreto 2061 de 1966 no puede ser aplicado retroactivamente. — El Decreto 2061 desarrolló e hizo fácilmente aplicable lo que había dispuesto ya el 528 de 1964 sobre cuantía y competencia. Pero como esas normas detalladas, sobre la manera de determinar la cuantía y consiguientemente la competencia, no quedaron consignadas en el Decreto 528, no pueden ser aplicadas desde la vigencia de este último Decreto, sino desde el 2 de agosto de 1966, fecha en que entró a regir el 2061. Es decir, que a este Decreto no puede dársele carácter retroactivo. Es éste un caso especial en que las disposiciones del Decreto reglamentario no pueden considerarse incorporadas dentro del Decreto reglamentado, precisamente por contener aquél las especificaciones y aclaraciones que no estaban, ni siquiera tácitas en el Decreto reglamentado. (Ver Nos. 2 y 14 del Indice) 190

D

28. DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE.

Responsabilidad extracontractual del Estado. — Conviene repetir que el daño emergente se hace consistir en el valor de los bienes o del capital perdido o desaparecido definitivamente como consecuencia de un hecho; y el lucro cesante lo constituye el beneficio o utilidad que ese capital, con mediana diligencia, debía producir; en otras palabras, son los frutos que debían rendir esos bienes o ese capital

Páginas

si se hubieran trabajado. El lucro cesante no puede considerarse como el "interés moratorio" cuando se ha incumplido la obligación de pagar una suma de dinero. La obligación de pagar una cantidad determinada por concepto de daño emergente sólo surge cuando reconocido el daño por sentencia definitiva se ha condenado a la entidad de derecho público; y sólo comienzan a correr los intereses moratorios treinta días después de ejecutoriado el fallo. El lucro cesante, junto con el daño emergente constituyen la totalidad de los perjuicios causados por el hecho dañoso. Así las cosas, no es de aplicación el artículo 1617 del C. C. puesto que, se repite, el lucro cesante consiste en la utilidad o ganancia dejada de percibir como consecuencia de la pérdida de un capital y cuando aquél no puede determinarse con exactitud, habrá de calcularse con base en un interés sobre el dicho capital. Este interés no es nada distinto a los frutos dejados de recibir si el capital se hubiera trabajado con mediana inteligencia. (Sentencia de 14 de noviembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Carlos Portocarrero Mutis. Juicio Ordinario (Indemnizaciones). Actor: Laboratorios J. G. B. Ltda.) 245

29. DESCONGELACION DE ARRENDAMIENTOS.

Bienes raíces de las entidades de beneficencia. — Siendo el parágrafo único del artículo 3º de la Ley 7ª de 1943, en el cual se apoyó el Gobierno para dictar el Decreto 1148 de 1964, excluyendo del régimen de congelación de arrendamientos los bienes raíces de las entidades de beneficencia, norma de carácter permanente, no puede existir violación del artículo 76, ordinal 12 de la Constitución al expedir el mencionado Decreto, puesto que la facultad concedida no era "pro témpore". Si el dicho parágrafo autoriza al Ejecutivo en forma expresa "para dictar las medidas necesarias a fin de establecer el control de arrendamientos de las habitaciones y locales urbanos", dentro de tales medidas cabía la de liberar de la congelación de arrendamientos a "las entidades de beneficencia y asistencia pública", con miras a facilitarle el cumplimiento de la función social que les corresponde, permitiéndoles obtener mejores entradas, con la actualización de los cánones de arrendamientos de los bienes de su propiedad, que se encontraban congelados, para ampliar y mejorar los servicios asistenciales. De otra parte, no puede perderse de vista que dentro de las acepciones del término "controlar", está la de revisar, examinar, inspeccionar, dirigir. Así se dice: controlar la economía de un país, controlar los arrendamientos, es decir, adoptar las medidas que el Gobierno considere necesarias o convenientes en beneficio de la colectividad. (Sentencia de 4 de septiembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Meluk). (Ver Nos. 8 y 69 del Indice) 69

30. DERECHO DE HUELGA.

Interpretación del ordinal i) del artículo 1º del Decreto extraordinario 753 de 1956. — El primitivo artículo 430 del Código del Trabajo, definió para estos efectos constitucionales la noción de servicio públi-

Páginas

co por cláusula general e indicó las principales actividades que tienen este carácter. Posteriormente, en 1956, se complementó el artículo anterior con el ordinal i) del artículo 1º del Decreto extraordinario 753 de 1956, para contemplar actividades que sin encajar dentro de la definición legal de servicio público "a juicio del Gobierno interesen a la seguridad, sanidad, enseñanza y a la vida económica o social del pueblo". Al incorporar estas actividddes dentro del artículo 430 sobre servicio público, se persiguió que en esas actividades en que la huelga es lícita en su origen y desarrollo, se sometan no obstante al arbitraje obligatorio cuando comprometa intereses superiores de la colectividad. Esta y no otra es la intención y alcance del ordinal i), aunque resulte impropio por falta de tecnicismo legal, decir que estas actividades constituyen servicio público. (Salvedad de voto del doctor Alberto Hernández Mora al concepto de 7 de septiembre de 1967, que con ponencia del doctor Guillermo González Charry rindió la Sala de Consulta y Servicio Civil, en relación con el carácter de servicio público que pudieran tener las actividades de la Compañía Colombiana de Tabaco. Su publicación fue autorizada mediante Oficio número 1931 de 7 de febrero de 1968). (Ver Nos. 13 y 31 del Indice) 9

31. DERECHO DE HUELGA.

Ordinal i) del artículo 1º del Decreto extraordinario 753 de 1956. La norma en mención pone en manos del Gobierno, con el requisito de solicitar previamente el concepto del Consejo de Estado, la posibilidad de una declaración administrativa de servicio público en cierto tipo de actividades privadas cuya cesación afecte de manera grave y esencial a la comunidad; y es por eso que emplea la locución "que interesen a la seguridad, sanidad, enseñanza y a la vida económica o social del pueblo", factores que deben ser examinados y medidos cuidadosamente por el Consejo de Estado al conceptuar. (Consulta de 7 de septiembre de 1967; Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Doctor Guillermo González Charry. Salvamento de voto del doctor Alberto Hernández Mora). (Ver Nos. 13 y 30 del Indice) 9

E

32. ELECCION.

De miembros de las Cámaras de Comercio. — Si el artículo 8º del Decreto 1377 de 1944 autoriza al Ministerio de Fomento para la aprobación de la elección o para ordenar que se haga una nueva, según el caso, tiénese que la atribución conferida al Gobierno por el artículo 7º de la Ley 28 de 1931 le fue asignada al Ministerio de Fomento, por virtud del Decreto citado. (Ver el Nº 10 del Indice) 139

33. ELECCION DE CONTRALOR.

Fecha en que debe efectuarse. — El artículo 248 de la Ley 4ª de 1913 dice que todo individuo nombrado para un empleo de voluntaria

Páginas

aceptación tendrá diez días para manifestar si lo acepta o no, y otros 10 días para posesionarse. Pero en ninguna parte establece que la elección haya de verificarse con 20 días de anticipación a la fecha en que debe entrarse a desempeñar el cargo. Además, es perfectamente lógico que la Asamblea se ocupe de hacer las elecciones que le corresponden dentro de su período ordinario de sesiones y no sería normal que esperase a una posible convocatoria a sesiones extraordinarias. Lo razonable sería, pues, que la elección de Contralor se verifique en las sesiones ordinarias del año anterior a aquel en que debe iniciarse el correspondiente período, dada la fecha de iniciación de sesiones de las Asambleas. (Sentencia de 16 de noviembre de 1967; Sala Plena. Consejero Ponente: Doctor Nemesio Camacho R. Actor: José Lacorazza Varela, en juicio de nulidad de la elección de Contralor del Departamento del Atlántico). (Ver Nº 82 del Indice) 406

34. ELECTORALES.

Anulación del voto. El voto no se puede anular sino cuando hay dos o más papeletas dentro de un mismo sobre o cuando se hayan tachado más del cincuenta por ciento de los nombres que forman la lista, según los artículos 32 del Decreto 3254 de 1963 y 10 de la Ley 7ª de 1932. No existe dentro de nuestras leyes ninguna que ordene anular los votos emitidos por una lista original que había sido legalmente modificada en el primer renglón de las suplencias, ya que según nuestro sistema electoral, se vota por lista y no por nombres. Conforme a los textos legales, no existe sino una sola lista: la primitiva modificada; y ello necesariamente tiene que ser así, porque no pueden revaluarse graciosamente los principios hasta hoy considerados inmutables, como aquellos de que el todo es mayor que la parte, la sustancia mayor que el accidente, lo principal mayor que lo accesorio. Por otra parte, las causales de nulidad son taxativas y el Consejo de Estado no puede conformar una causal de nulidad, puesto que ello es privativo de la ley. Hacerlo sería tanto como practicar las enseñanzas de la escuela del derecho libre que permite a los jueces crear por sí y ante sí las leyes, con menoscabo de las funciones propias del legislador. Los textos legales que consagran las nulidades son de interpretación restrictiva, por lo cual el Consejo no puede entrar a deducirlas de la interpretación de los textos que las consagran. (Sentencia de 21 de septiembre de 1967; Sala Plena. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao. Salvaron su voto los doctores Enrique Acero Pimentel, Juan Benavides Patrón, Nemesio Camacho R., Samuel de Sola Roncallo, Alfonso Meluk y Jorge A. Velásquez). (Ver Nos. 5, 12, 23, 24, 25, 35, 64, 75, 76 y 77 del Indice) 351

35. ELECTORALES.

Competencia de las Corporaciones Electorales para conocer de cuestiones de hecho y de derecho. — No existe una clara y definida delimitación entre las cuestiones de hecho y las cuestiones de derecho. Si es la ley la que consagra el derecho, necesariamente los hechos conducirán a apreciaciones de orden jurídico en el momento en que trate de aplicarse una norma legal. Y en tratándose de nulidades, que no son otra cosa que sanciones establecidas previamente por la ley para procedimientos errados o para normalizar una situación irregu-

Páginas

lar relativa o absolutamente, su declaratoria acarreará necesariamente una consecuencia jurídica respaldada en el fundamento del derecho que es la ley. Por tanto, cuando la Corte Electoral afirma que los votos emitidos por una lista original que había sido modificada, debían computarse a favor de la lista legalmente inscrita, se limitó a afirmar un hecho como consecuencia de su capacidad legal para hacerlo, pronunciándose en el sentido de la unidad de lista. (Sentencia de 21 de septiembre de 1967; Sala Plena. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao. Salvaron su voto los doctores Enrique Acero Pimentel, Juan Benavides Patrón, Nemesio Camacho R., Samuel de Sola Roncallo, Alfonso Meluk y Jorge A. Velásquez). (Ver Nos. 5, 12, 23, 24, 25, 34, 64, 75, 76 y 77 del Indice) 351

36. EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DE BOGOTA.

Naturaleza jurídica. — Es un instituto descentralizado. En el caso concreto de esta empresa, fue el Decreto legislativo 632 de 1951 el que autorizó al Municipio de Bogotá para comprar las Empresas Unidas de Energía Eléctrica S. A., y fue también mediante un decreto legislativo, el 1128 de 1951 como se aprobó el contrato de fideicomiso celebrado entre el Municipio de Bogotá y varios bancos de la ciudad. Más tarde, mediante Decreto 744 de 1954, se autorizó al Municipio para prorrogar el contrato de fideicomiso mencionado. Allí se estableció, según reza el artículo 6º, que las empresas "se administrarán con criterio netamente comercial y son autónomas en el manejo de sus bienes por todo el tiempo que rija el contrato de encargo fiduciario". Sin embargo, el hecho de que un establecimiento descentralizado, como la citada Empresa, adopte un criterio netamente comercial para su administración y de que sea autónomo en el manejo de sus bienes, no le hace perder su carácter de entidad oficial, ya que según el artículo 1º de la Ley 151 de 1959, "las empresas y establecimientos públicos descentralizados, cualquiera que sea la forma de administración adoptada, són parte de la administración pública". Tales entidades aunque tengan autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio independiente, son sin embargo parte integrante de la administración pública y "sus bienes y rentas, por su origen, son desmembración del patrimonio público". (Auto de 13 de diciembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Andrés Holguín. Actor: Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá; Apelaciones). (Ver Nº 51 del Indice) 237

37. ESCRUTINIO.

El escrutinio de los votos emitidos para las corporaciones públicas es el acto por el cual se cuentan los votos consignados por cada candidato o lista en la respectiva elección para saber su resultado. El modo como se haga el escrutinio no tratándose de una corporación escrutadora, como no lo es el Consejo de Estado, es cosa que no tiene importancia si el método adoptado es práctico y lleva a un resultado fiel y exacto de los datos que arrojan las urnas. (Auto de fecha 2 de agosto de 1967; Sala Plena, por medio del cual se negó

Páginas

la aclaración de la sentencia de 18 de julio de 1967. Ponencias del doctor Samuel de Sola Roncallo). (Ver Nos. 4, 43, 44, 53 y 122 del Indice) 287

38. ESTABLECIMIENTOS OFICIALES O SEMIOFICIALES.

Relaciones con sus trabajadores. — Dada la íntima relación que guardan la Ley 6ª de 1945, en la parte reglamentada en el Decreto 2127 y la Ley 90 de 1946, cuyo objetivo fue crear el Instituto que asumiría gradualmente las prestaciones sociales de los trabajadores particulares, ya que las de los oficiales establecidas en el artículo 17, las asumiría la Caja Nacional de Previsión Social (Art. 18 ibídem) o las ya creadas (Art. 21) parece que el propio legislador quiso prescindir de que se consideraran como empresas particulares para estos fines las que no cupieran en la enumeración del artículo 3º de la Ley 90 de 1946. Esto autoriza entender que la excepción debía limitarse a aquellas actividades y empresas del sector oficial enumeradas en la parte del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 que reprodujo el 3º de la Ley 90 de 1946, dado que sus finalidades y consiguiente forma de organización aconsejaban asimilarlas a las empresas privadas para lo pertinente a contratos de trabajo y prestaciones sociales. El texto legal citado parece pues, una derogatoria tácita de la parte final del artículo 4º del 2127 no reproducida en él. Y ésto explica por qué hay instituciones como las destinadas a la asistencia pública y las de educación del Estado que también son susceptibles de ser fundadas y manejadas por particulares, pero de las cuales está descartado todo ánimo de lucro ya que prestan un servicio público gratuito —o al menos no costeable con las tarifas que algunos de los beneficiarios pueden pagar por ellos— y cuyo sostenimiento sustancialmente gravita siempre sobre el Tesoro Público. Lógico es, que establecimientos u organismos estatales que prestan servicios de esa clase sometan las relaciones con su personal a las respectivas normas estatutarias y sólo excepcionalmente a contratos de trabajo. (Sentencia de 24 de julio de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez). (Ver Nº 121 del Indice) 168

39. ESTIMACION DE LA CUANTIA.

Como regla primera, al demandante le corresponde la estimación de la cuantía del juicio y si ella no sufre objeciones, por tal factor se gobiernan la competencia del juez, los trámites de la controversia y la materia de los recursos. Pero cuando tal estimación se ostenta caprichosa, por no coincidir o guardar proporción *prima facie* con los hechos generadores de la pretensión, ha de desatendérsela y regular los recursos por la estimación real, pues de otra suerte se desconocería el imperio de orden público de las reglas sobre la materia, la cual quedaría remitida al capricho de los litigantes. (Auto de 16 de agosto de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Juan Benavides Patrón) 215

40. EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Páginas

Acuerdos municipales. — El artículo 240 del C. de R. P. y M., que establece la jerarquía de los ordenamientos según la autoridad que los profiera y su esfera de competencia, parece ser un desarrollo lógico del artículo 215 de la Carta, que ordena aplicar de preferencia las disposiciones constitucionales "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley", pues parece que la palabra ley en ese texto comprende no solamente los actos formales que con ese nombre expide el Congreso de la República sino que tiene el sentido material de acto creador de situaciones generales y abstractas, como lo es un acuerdo municipal que establece un impuesto. (Ver Nos. 1 y 102 del Indice) 443

41. EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD.

No cabe en el caso de ejecución de fallos. — La oportunidad para proponer excepciones de inconstitucionalidad la tienen las partes interesadas en el proceso que se sigue ante los jueces para definir el derecho, pero no en la ejecución de los fallos, etapa ésta en que nada se controvierte sino simplemente se cumple lo ya controvertido y decidido (C. J., Art. 473). En cuanto al cumplimiento de los fallos del Consejo de Estado y Tribunales Administrativos, dispone la Ley 167 de 1941, artículo 121, que las autoridades, corporaciones o funcionarios de todo orden a las cuales corresponda la ejecución, dictarán dentro del término de 30 días, contados desde su ejecutoria, la resolución competente, en la cual se adoptarán las medidas necesarias para el debido cumplimiento de lo resuelto. En la ejecución de una sentencia la actividad de las autoridades administrativas se encamina exclusivamente a dar cumplimiento a lo resuelto por el órgano jurisdiccional del Estado. El artículo 215 de la Carta contempla la incompatibilidad entre la Constitución y otras normas de inferior jerarquía, para dar prevalencia a la primera; en la operación administrativa de cumplimiento de un fallo del Consejo de Estado, esta incompatibilidad no podría presentarse sino con la norma legal que ordena la ejecución de las sentencias, en este caso el artículo 121 de la mencionada Ley, pero no con éstas que no son ley, sino mero presupuesto para la aplicación de la ley que manda cumplir lo decidido por los Tribunales Contencioso Administrativos. (Consulta de 20 de noviembre de 1967 de la Sala de Consulta y Servicio Civil sobre el procedimiento aplicable para expedir patentes de invención. Consejero Ponente: Doctor Alberto Hernández Mora. Su publicación fue autorizada mediante Oficio número 6529 de 1967 del señor Ministro de Fomento). (Ver Nos. 67, 68, 93 y 104 del Indice) 13

42. EXCEPCIONES Y TERCERIAS.

Los Decretos-leyes 528 de 1964 y 1735 del mismo año, regulan hoy la materia de las excepciones y tercerías. El primero se refiere a los asuntos de carácter departamental y municipal, y el segundo comprende únicamente los de carácter nacional, según lo dispuesto en

Páginas

el artículo 1º de ese Decreto, y 2º del 1715 de 1960. Pero ninguno contempla segundas instancias, porque el 528 estableció sólo únicas instancias, según la cuantía; y el 1735 sustrajo esa materia del conocimiento de esta jurisdicción, no sólo al suprimir las tercerías, sino también al ordenar que las apelaciones e incidentes de excepciones se ventilen ante la misma Administración. Según este Decreto, la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo tocante a los asuntos de carácter nacional, sólo conocerá de la revisión de los juicios por jurisdicción coactiva, quedando así a su cargo dos revisiones: la de la operación de liquidación del impuesto, y la revisión de la operación de ejecución. (Sentencia de 4 de julio de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez). (Ver Nos. 73 y 79 del Indice) 467

43. EXCLUSION DE VOTOS.

Aplicación de los ordinales 3º, 4º, 5º, 7º y 8º del artículo 41 del Decreto 3254 de 1963. — Que los hechos contemplados por los ordinales 4º, 3º, 5º, 7º y 8º del artículo 41 del Decreto 3254 de 1963, como son el exceso del número de votantes que pueden sufragar en una mesa, la celebración de las elecciones en fecha distinta de la señalada, la falta de las firmas de la mayoría de los jurados de votación en las actas de escrutinios, la no inscripción de una lista de candidatos, etc., coincidan con las causales de nulidad de los registros estatuidas por la ley, declarables por los Tribunales contencioso administrativos, no los convierte en cuestiones jurídicas que les haga perder su carácter de hechos objetivos y palpables que puedan ser considerados por los organismos escrutadores. Tal coincidencia lo que demuestra es que cuando éstos omiten el deber de considerarlos, con perjuicio de la pureza del sufragio por la cual deben velar, los susodichos tribunales pueden suplir la omisión a pedimento de los ciudadanos. De manera pues que los casos de nulidad declarables por los organismos escrutadores enunciados por el artículo 41 no son otra cosa que la reglamentación parcial de las normas que les permiten declarar las concernientes a hechos evidentes y notorios, y, por tanto, ni las derogan ni están en contradicción con ellas, ni con las que autorizan a los tribunales a manifestarlas cuando su declaración ha sido omitida por los escrutadores. (Sentencia de 18 de julio de 1967; Sala Plena. Consejero Ponente: Doctor Samuel de Sola Roncallo). (Ver Nos. 4, 37, 44, 53 y 122 del Indice) 287

44. EXCLUSION DE VOTOS.

Hecha por la honorable Corte Electoral; aplicación de los numerales 3º y 4º del artículo 41 del Decreto 3254 de 1963. — Cuando una corporación electoral va a aplicar el numeral 3º del artículo 41 del Decreto 3254 de 1963, tiene que comparar la totalidad de los sufragios consignados en el municipio con el censo electoral respectivo; y cuando aplica el cuarto, debe comenzar por determinar si se trata de mesas corrientes o especiales, y en este último evento, si son de

Páginas

las "especiales" para que sufraguen ciudadanos inscritos con cédulas de otros municipios o de las colocadas para que voten los que las posean expedidas en otros lugares del mismo municipio distintos al del escogido para sufragar. Hecha esta determinación, se coteja la lista de votantes (Formulario 18 A) con la lista parcial de sufragantes (Formulario 37) en el primer caso; en el segundo, con la lista de inscritos de otros municipios (Formulario 39 A), y en el tercero, los Formudarios 16 A con el censo electoral mencionado, pues siendo imposible adivinar qué personas van a votar en ellas, carecen de listas de sufragantes, y sólo el citado censo puede indicar cuál es el número máximo de ciudadanos que con cédulas hábiles de otros lugares del municipio distintos al de la votación, pueden votar en éste (Sentencia de 18 de julio de 1967; Sala Plena. Consejero Ponente: Doctor Samuel de Sola Roncallo). (Ver Nos. 4, 37, 43, 53 y 122 del Indice) 287

45. EXTINCION DEL DOMINIO.

Artículo 15, literal c) del Decreto 1489 de 1962. Intervención del propietario en el examen, mensura y estudio de su predio; sus observaciones deben ser tenidas en cuenta por el Instituto. — Si el derecho de los propietarios a intervenir en el examen del predio (Art. 61) está contemplado en el literal b) donde expresamente se dispone la obligación de anexar los documentos y tomarlos en consideración al momento del dictamen, esa consideración es obligatoria para el Instituto porque en el informe de los expertos podría haber omisiones graves o leves de lo que en el acto de la diligencia se hubiere presentado en forma de constancias, documentos, etc., que pueden subsanarse en la obligatoria consideración que de ellos se haga. Si el Decreto, generoso o no con los propietarios, les permitió formular observaciones al dictamen, no quiere ello decir que se trate de un recurso de apelación ante el Gerente no previsto por la ley, sino que ese derecho de los propietarios a intervenir en el examen y estudio del predio, debe tener alguna consecuencia que no puede ser otra que la de ser obligatoriamente oído en los reclamos contra el informe que deben ser considerados por el Gerente de todas maneras para apreciarlos o desestimarlos y no cuando lo estime conveniente. Como la disposición mencionada, en la locución "si lo estima pertinente" contraría el precepto legal, debe anularse. (Sentencia de 22 de septiembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel). (Ver Nos. 46, 58, 59, 60, 61, 62, 98, 117, 118 y 119 del Indice) 79

46. EXTINCION DEL DOMINIO.

El avalúo del predio que el INCORA haga practicar no puede tener carácter reservado; el propietario tiene derecho a conocerlo. — Si de acuerdo con las disposiciones legales, el avalúo es base para adelantar las negociaciones y en ellas la intervención del propietario es imprescindible, lógicamente ha de convenirse en que el carácter enteramente reservado es extraño a la igualdad en que las partes deben negociar. El Decreto 1489 de 1962 en su artículo 18 primer

Páginas

inciso, dijo lo que la ley no dice ni permite que se diga, y por ésto debe anularse. (Sentencia de 22 de septiembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel). (Ver Nos. 45, 58, 59, 60, 61, 62, 98, 117, 118 y 119 del Indice) 79

47. EXTINCION DEL DOMINIO.

Suspensión del término extintivo por causales de orden público. — A virtud de lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto legislativo 328 de 1958, el término extintivo se suspende por una causal de orden público. Por el Decreto 1482 de 1959, 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. Pero 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 las acciones civiles de cualquier naturaleza, desde tal fecha hasta tal otra, para que con base en dicha ley se pueda invocar que no corría la prescripción. Para invocar tal cosa sería menester demostrar al menos los siguientes hechos: a) Hasta qué fecha se estuvo explotando por los propietarios la tierra, o mejor, desde cuándo se inició el abandono de la explotación, y b) Si cuando se dictó el Decreto 1482 no se había cumplido el lapso de diez años que exige la ley para la extinción del dominio. (Sentencia de 19 de julio de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Jorge A. Velásquez D. Salvedad de voto del doctor Gabriel Rojas Arbeláez) 157

48. EXTRANJEROS.

Su entrada y residencia en el país debe sujetarse a las normas legales pertinentes. — El Decreto 2240 de 1954, no es un Decreto reglamentario, puesto que fue dictado en virtud de facultades extraordinarias que para reglamentar la entrada, residencia y expulsión de extranjeros concedió al Gobierno el artículo 6º de la Ley 2ª de 1936. Y aunque es cierto que el artículo 11 de la Carta dice que los extranjeros disfrutarán en Colombia de las mismas garantías que los colombianos, "salvo las limitaciones que establezcan la Constitución y las leyes", tales limitaciones se encuentran consignadas en el Decreto 2240 citado, cuyas normas tienen fuerza de ley, a las cuales tienen que sujetarse los extranjeros que ingresen al país. Es decir, esas garantías para los extranjeros están condicionadas a la legalización de su residencia en el país. También es cierto que el artículo 39 de la Constitución dispone que: "Toda persona es libre de escoger profesión u oficio". Pero, también lo es que, como lo dice el mismo artículo, "la ley puede exigir títulos de idoneidad y reglamentar su ejercicio"; que es precisamente, lo que hace el Decreto 2240 al autorizar al Ministerio de Relaciones Exteriores, en su artículo 1º, para conceder visa ordinaria a los extranjeros "para ejercer actividades agrícolas, mineras, pecuarias, fabriles, científicas o de carácter cultural, siempre que los interesados comprueben la respectiva profe-

Páginas

sión u oficio *y llenen los requisitos que se exigen para obtener visa ordinaria,* de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia". (Sentencia de 10 de octubre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Meluk. Actor: Husein Moh Hasan, en acción de plena jurisdicción contra la Resolución 2450 de 1966, emanada del Departamento Administrativo de Seguridad). (Ver Nº 49 del Indice) 185

49. EXTRANJEROS.

Escogencia de profesión u oficio. — El artículo 19 del Código de Comercio dispone ciertamente que los extranjeros podrán ejercer libremente el comercio, lo mismo que los colombianos; pero agrega: "deben sujetarse a las leyes del mismo Estado", es decir, dar cumplimiento a la reglamentación existente en materia de ingreso y desarrollo de sus actividades en el país, establecidas en el Decreto 2240 de 1954, principio acorde con el artículo 11 de nuestra Carta Fundamental. Los extranjeros por tanto, tienen que someterse para el ejercicio del comercio, a lo que dispongan las leyes colombianas, como canon fundamental, para tener derecho a la escogencia de profesión u oficio dentro del territorio colombiano, comenzando por legalizar su entrada y residencia en el país, lo que es apenas una consecuencia de la soberanía del Estado. (Ver el Nº 48 del Indice) 185

F

50. FUNCIONARIOS DE POLICIA.

Dentro de la delimitación estricta de las órbitas de competencia y la División del Poder Público en tres ramas totalmente independientes, parece evidente al tenor de las disposiciones constitucionales y legales, que los funcionarios de policía carecen de poder para decidir, como norma general, sobre las indemnizaciones de carácter civil originadas en los delitos o contravenciones. Función ésta atribuida a la Rama Jurisdiccional del Poder Público. Baste citar para confirmar la anterior apreciación lo dispuesto en el artículo 126 del Código de Procedimiento Penal, en el cual se lee que los funcionarios de policía no podrán señalar perjuicios que excedan de la cantidad de cincuenta pesos, "pero en este caso la acción civil podrá intentarse sin sujeción a la penal", vale decir, ante los funcionarios jurisdiccionales de orden civil. Por excepción, y en cuantía inferior a cincuenta pesos, como se ve en la norma anterior, pueden los funcionarios de policía, determinar perjuicios de orden civil. (Sentencia de 5 de diciembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao. Actor: Alvaro Sánchez Silva, en acción de nulidad contra los artículos 169, 171 y 180 del Decreto 1026 de 1954, dictado por la Gobernación del Departamento de Santander). (Ver Nº 120 del Indice) 218

51. FUNCIONARIOS PUBLICOS.

¿Los empleados de un Instituto Descentralizado ostentan tal categoría? — Para la Sala es absolutamente claro que los empleados de

Páginas

un instituto descentralizado, bien sea del orden nacional, departamental o municipal, y aunque en ocasiones estén ligados a la administración respectiva por medio de un contrato de trabajo, son funcionarios públicos, u oficiales; y que, por lo mismo, su situación jurídica queda regida por las normas concernientes a los servidores públicos y no por las normas aplicables a los servidores particulares. Es aplicable al caso y sirve para definir la cuestión, el texto del artículo 1º de la Ley 151 de 1959, que dice: "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. Las entidades de que se trata tendrán autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio independiente, aportado directa o indirectamente por el Estado". Es cierto que en algunos establecimientos públicos descentralizados el empleado está vinculado con la entidad mediante un contrato de trabajo; y es ello lo que ha llevado cierta confusión respecto de su situación jurídica, pensando algunos que ese vínculo contractual es igual al que rige las relaciones de los trabajadores con entidades particulares o privadas. Ello no es así, sin embargo, porque aunque medie tal clase de contrato, el vínculo de un trabajador con un instituto descentralizado es de derecho público. Su relación con él, aunque en forma inmediata se origine en tal contrato, tiene su verdadero origen en la ley, el reglamento o el acuerdo que organiza esa clase especial de entidades públicas. (Auto de 13 de diciembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Andrés Holguín. Actor. Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Apelaciones). (Ver Nº 36 del Indice) 237

G

52. GASTOS DE REPRESENTACION.

Cuándo pueden considerarse como sueldo para efectos de liquidación de prestaciones. — Cuando en la administración pública se señalan a algunos funcionarios gastos de representación que ostensiblemente no se encuentran destinados a la finalidad de dotarlos para "desempeñar a cabalidad sus funciones" y atender costos que corresponden al patrono, sino a la de proporcionarles condiciones materiales que les permitan vivir con el decoro que exige el ejercicio de sus funciones, se está frente a una pura y simple dimensión del salario, que, por lo mismo, debe tener todas sus consecuencias en lo que respecta a la liquidación de prestaciones sociales. (Ver Nos. 107 y 110 del Indice) 19

H

53. HORARIO DE VOTACION.

Según reiterada jurisprudencia del Consejo, la prolongación o el acortamiento del lapso de 8 horas durante las cuales deben estar

Páginas

abiertas al público las urnas de votación en día de elecciones, no es causal de nulidad de los registros, salvo que la prolongación se demore más allá de la hora fijada para la entrega de los pliegos al Registrador o a su delegado, o que el acortamiento sea de tal magnitud que equivalga a la no realización del acto electoral, ya que lo que la ley prohibe es que las elecciones se verifiquen en fecha distinta de la señalada. (Sentencia de 18 de julio de 1967; Sala Plena. Consejero Ponente: Doctor Samuel de Sola Roncallo). (Ver Nos. 4, 37, 43, 44 y 122 del Indice) 287

I

54. IMPUESTO A LAS VENTAS.

No se hace exigible mientras no exista previamente un contrato de compraventa en que se determine el precio, base para la liquidación del tributo. — El Gobierno Nacional, en uso de las facultades extraordinarias que le confirió el ordinal 6º de la Ley 21 de 1963, previos los trámites de que trata la misma disposición, estableció el impuesto a las ventas mediante el Decreto 3288 de 30 de diciembre de ese año, en cuyo artículo 1º se dijo: "Establécese un impuesto sobre las ventas de artículos terminados, el cual se regula por las disposiciones del presente Decreto". Se dispuso en la misma norma, artículo 4º, que "la base para la liquidación del impuesto será el total de lo pagado o de lo que debe pagar el comprador". Lo anterior está indicando, sin lugar a otras interpretaciones que resultarían equívocas, que el impuesto no podrá ser exigible o hacerse efectivo sin que exista previamente un contrato de compraventa en que se determine el precio, como base de liquidación del tributo; es decir, que éste se halla condicionado a esa operación de compraventa, civil o comercial, como se desprende de las voces mismas del respectivo Decreto reglamentario número 377 de 1965, artículo 1º, al precisar que el impuesto a las ventas sólo se causará cuando los nuevos productos sean entregados "directamente al consumidor o al intermediario, por parte del productor de los mismos, *siempre y cuando que su venta origine el tributo";* lo cual confirma el criterio expuesto. También prevé la misma norma, como para abundar sobre su verdadero alcance y sentido, que cuando la transmisión del dominio y obligación del vendedor en el contrato de compraventa, conforme a las reglas del código sobre la materia, se haga por parte de un productor o de un importador a persona vinculada económicamente a ellos, solamente la operación de compraventa realizada por esta última persona con un tercero que sea consumidor final, causará el impuesto. (Sentencia de 9 de octubre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao. Actor: Doctor Alfonso Charria, en acción de nulidad contra el inciso 1º del artículo 8º del Decreto 2807 de 1966). 110

55. IMPUESTO EXTRAORDINARIO DEL 20%.

El inciso 1º del artículo 2º del Decreto 1987 de 1963, extendió este impuesto a todos los contribuyentes del impuesto de renta y com-

Páginas

plementarios, cuando la norma reglamentada —artículo 6º de la Ley 21 de 1963— lo estableció solamente para las personas naturales o jurídicas sujetas a dichos gravámenes. Con ello, el Decreto comprendió todos los sujetos pasivos de esas contribuciones conforme al artículo 3º de la Ley 81 de 1960, que no son personas naturales ni jurídicas, extralimitando así el texto reglamentado. (Sentencia de 27 de noviembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel. Actor: Enrique Paredes Suárez, en acción de nulidad contra el primer inciso del artículo 2º del Decreto 1987 de 1963) 124

56. IMPUESTO SOBRE FACTURAS CONSULARES.

Las facultades extraordinarias de que se invistió al Presidente de la República por el artículo 5º de la Ley 58 de 1960, no lo autorizaron para variar el término señalado en el artículo 1º del Decreto legislativo número 58 de 1958, para cobrar el impuesto del 1% sobre facturas consulares; luego no puede entenderse, por el silencio que guarda sobre el expresado término el numeral 34 del artículo 5º del Decreto 2908 de 21 de diciembre de 1960, que el Gobierno estaba autorizado para variar, como lo hizo, en el artículo 1º del Decreto 70 de 1966, la oportunidad legal para cubrir el impuesto de timbre nacional del 1% sobre legalización de facturas consulares de que trata el Decreto número 2908 de 1960. (Sentencia de 10 de noviembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel. Actor: Doctor Fernando Gómez Rivera, en acción de nulidad contra los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 70 de 1966, reglamentario del Decreto legislativo 2908 de 1960) 113

57. INCOMPATIBILIDADES.

Para ser miembro de juntas departamentales. — Por tratarse de juntas que tienen importantes funciones administrativas y en las cuales delega la Asamblea parte de su propio cometido en el manejo de los patrimonios asignados por el Departamento para cumplir los fines de establecimientos descentralizados que ella misma ha creado, y si se tiene en cuenta además, que sus empleados gozan de una remuneración, los miembros de la respectiva Asamblea están inequívocamente comprendidos en la prohibición del ordinal 6º del artículo 98 del C. de R. P. y M. y no en el caso previsto en el 331 del mismo. En cambio los integrantes de las Cámaras Legislativas no tienen ninguna incompatibilidad para pertenecer a dichas juntas. (Sentencia de 29 de noviembre de 1967; Sala Plena. Consejero Ponente: Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez. Actor: Absalón Estrada Vélez, en apelación de la Sentencia de 19 de junio de 1967, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia). (Ver Nº 71 del Indice) 416

58. INCORA.

Contra la resolución del Instituto, decretando una expropiación, no caben recursos por la vía gubernativa o contenciosa, puesto que ellos han sido excluidos por el de consulta ante el Tribunal

Páginas

Administrativo. Dictada la resolución, y como medida para garantizar los intereses del propietario que no se puso de acuerdo con el Instituto en cuanto al precio o en cuanto a la transferencia voluntaria del dominio, adviene para éste la obligación de consultarla con el Tribunal Administrativo, siempre y cuando que así lo solicitare el interesado dentro del plazo que la ley le otorga, porque si éste se conforma con los términos de la providencia, no habrá consulta y la resolución quedará en firme. Así pues, esta consulta, para la cual debe mediar solicitud de contraparte, es otra garantía en beneficio del propietario que lo ampara contra equivocaciones, errores o posibles abusos del Instituto. Ahora bien: Si la consulta con el Tribunal Administrativo se ha instituido en beneficio del propietario y no de nadie más y para satisfacer al máximo la garantía de sus derechos, no se ve cómo contra la resolución ameritada puedan caber más recursos por la vía gubernativa o contenciosa, cuando el de consulta los excluye con toda lógica por antagónicos. No peca pues el reglamento en su artículo 21, inciso 1º, por adición de la ley y consiguientemente no infringe las disposiciones superiores invocadas. Y no la sustrajo de la jurisdicción administrativa porque al establecer el grado de consulta la hace intervenir en el negocio y en tal forma que su decisión es definitiva. (Sentencia de 22 de septiembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel). (Ver Nos. 45, 46, 59, 60, 61, 62, 98, 117, 118 y 119 del Indice) 79

59. INCORA.

Inciso último del artículo 2º del Decreto 1489 de 1962. La facultad de apreciar las posibilidades de aplicación de las prioridades a que se refieren los artículos 55 y 57 de la Ley 135 de 1961 no es discrecional sino reglada. — El artículo 54 de la Ley 135 señala primeramente los fines para los cuales puede el Instituto adquirir tierras de propiedad privada. En consecuencia, una adquisición que no fuera para cumplir los objetivos de la ley sería contraria a ella. Ni siquiera puede el Instituto determinar las zonas donde las adquisiciones deban realizarse, ni adquirir cualquier clase de predios. La misma ley se encaminó a circunscribir las facultades que dio a la entidad señalándole los lugares en donde las adquisiciones pueden hacerse, el orden de ellas y los casos en que puede expropiar los adecuadamente explotados. Por otra parte la ley observa un orden lógico que parece consultar la realidad, en primer lugar y la propia conveniencia en el desarrollo de la tarea del Instituto frente a los intereses particulares, los fines llamados a alcanzar por éste, la ubicación donde puede adquirir fundos de propiedad privada por el camino de negociaciones directas o por el de expropiación, el orden en que debe adquirirlas y el señalamiento de los casos en que puede expropiar aquellos adecuadamente explotados. Siendo ésto así no podría concederse al Instituto facultad discrecional para determinar las prioridades consagradas en los ya citados artículos de la ley mencionada.(Sentencia de 22 de septiembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel). (Ver Nos. 45, 46, 58, 60, 61, 62, 98, 117, 118 y 119 del Indice) 79

60. INCORA.

Páginas

No puede dar a los fondos que administra, una destinación distinta a la prevista por la ley. — Sábese que el Ejecutivo extralimita la facultad reglamentaria cuando excede a la letra y al espíritu de la norma legal. El parágrafo del artículo 1º del Decreto 1489 de 1962 es precepto nuevo que adiciona la materia reglamentada porque dentro de las facultades de la Ley 135 de 1961 no está incluida la de dar a los fondos que el Instituto administra, destinación distinta a la allí prevista, como es la de adquirir tierras con un objetivo no contemplado en la norma. La facultad de disposición contenida en el parágrafo mencionado, no está incluida dentro de aquellas que al Instituto le señala la ley reglamentada. (Sentencia de 22 de septiembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel). (Ver Nos. 45, 46, 58, 59, 61, 62, 98, 117, 118 y 119 del Indice) 79

61. INCORA.

No tiene facultad discrecional para la adquisición de tierras. — En contra de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 14 del Decreto 1489 de 1962, el Instituto de la Reforma Agraria tiene, por el propio mandato de la ley, reglamentados sus fines propios, las zonas donde sus facultades pueden ser ejercidas en materia de adquisición de tierras, el orden en que debe hacerlo, los casos en que puede adelantar expropiaciones, etc. Tiénese entonces que si el Instituto solamente puede adquirir tierras de propiedad privada con objetivos determinados por el artículo 54 de la Ley 135 de 1961, la discrecionalidad para la adquisición de éstas no cabe. (Ver Nos. 45, 46, 58, 59, 60, 62, 98, 117, 118 y 119 del Indice) 79

62. INCORA.

Notificación de las resoluciones. — So pretexto de comunicar cierta velocidad en los trámites iniciales de extinción del dominio privado, que en verdad es deseable y conveniente, no es posible desconocer la prevalencia de la notificación personal sobre las otras que la ley ordena. Para ajustarse al mandato legal, el Decreto 1489 de 1962 ha podido, como lo hace el Código Judicial, decir cuándo debe entenderse que no es posible la notificación personal para proceder a la notificación por edicto. La notificación de que habla el artículo 14, inciso 3º, del numeral 2º, y numeral 3º del Decreto mencionado, trae evidentemente la confusión y puede llegarse a que la notificación por edicto reemplace a la personal, con lo cual el decreto va en este aspecto más allá de la ley. (Sentencia de 22 de septiembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel). (Ver Nos. 45, 46, 58, 59, 60, 61, 98, 117, 118 y 119 del Indice) 79

63. INDEMNIZACIONES.

Correspondientes a daños causados por el laboreo de las minas. — La Ley 13 de 1937 y su Decreto reglamentario adicionaron el procedimiento breve y sumario señalado por el Código de Minas para que

Páginas

los propietarios de tierras destinadas a la agricultura o ganadería, o los colonos cultivadores o ganaderos se hicieran pagar judicialmente los perjuicios que les ocasionaran los explotadores o exploradores del subsuelo, con otro tan breve o más breve que el anterior que se adelanta ante la primera autoridad administrativa y política del lugar, que a pesar de que desemboca en un justiprecio provisional de los daños, se convierte en definitivo si oportunamente no se interpone el recurso de revisión ante el juez competente, y como el otro, presta mérito ejecutivo. Tan prácticos se consideraron los sistemas expresados para la efectividad de las indemnizaciones debidas a los campesinos por los beneficiarios de minas, que, con ligerísimas modificaciones, se hicieron extensivas por el Decreto 1886 de 1954, a los daños causados por la exploración y explotación de yacimientos petrolíferos. (Auto de 23 de octubre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Samuel de Sola Roncallo. Juicio Ejecutivo por jurisdicción coactiva, del Municipio de Istmina contra la Compañía Minera Chocó Pacífico, S. A.). (Ver Nos. 89 y 95 del Indice) 455

64. INSCRIPCION DE LISTAS.

Sus requisitos y relación con las papeletas de votación. — La ley ha prescrito condiciones de rigurosa observancia en torno de la solicitud de inscripción, aceptación de los candidatos y juramentos de los mismos, y ha regulado también los requisitos a que deben someterse las papeletas de votación; asimismo ha establecido reglas para la modificación de la inscripción de las listas y sobre circunstancias que no invalidan, como voto válido, las papeletas en determinadas situaciones, regulaciones todas que también atienden a la necesidad de que los nombres consignados en las papeletas se conformen con las listas legalmente inscritas. (Salvedad de voto de los doctores Enrique Acero Pimentel, Juan Benavides Patrón, Nemesio Camacho R., Samuel de Sola Roncallo, Alfonso Meluk y Jorge A. Velásquez al fallo de 21 de septiembre de 1967, Sala Plena, del que fue ponente el doctor Alfonso Arango Henao). (Ver Nos. 5, 12, 23, 24, 25, 34, 35, 75, 76 y 77 del Indice) 351

65. INSPECCIONES OCULARES.

Según doctrina de la Corte Suprema de Justicia, en juicios en que sea parte la Nación, debe dársele valor probatorio a inspecciones oculares, realizadas sin la citación personal del Procurador. — Si un juez comisionado para practicar una inspección ocular en juicio en que es parte la Nación, no notifica personalmente a la Procuraduría el auto que fija fecha para la diligencia, no hay nulidad procesal si antes se notificó personalmente el auto que decretó la prueba y ordenó la comisión, porque al notificar éste, se dio oportunidad al representante de la Nación para contradecirla. Si esta tesis resulta justiciera tratándose de autos que fijan fecha para la recepción y ratificación de testimonios en que la parte que no los pide tiene el importante derecho de repreguntar a los testigos, hecho que a veces es definitivo para desenmascarar a un falso deponente, con

Páginas

mayor razón tratándose de una inspección ocular con asocio de peritos, por los siguientes motivos: 1º Porque desde que se decreta la prueba, la parte contraria puede pasar un escrito al juez, pidiendo la ampliación del cuestionario en el momento de practicar la diligencia. 2º Porque practicada la prueba con ausencia de una parte, ésta tiene oportunidad, al dársele traslado de los dictámenes periciales, de objetarlos o de pedir su aclaración. 3º Porque en el preciso momento de lo que es propiamente la inspección ocular, vale decir, la observación de los hechos sometidos a la vista del juez, la presencia de las partes prácticamente no tiene importancia, ya que hay que presumir que aquél no falseará la realidad observada, máxime teniendo al pie los peritos que en ese momento actúan como testigos actuarios. En una palabra, tratándose de inspecciones oculares, decretadas con conocimiento de las partes, no es posible afirmar que si una de ellas no asiste a la diligencia porque no se le notificó debidamente el auto que fijó fecha para realizarla, dicha parte no ha tenido oportunidad de contradecir la prueba. (Salvedad de voto del doctor Samuel de Sola Roncallo, a la sentencia de 7 de diciembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, de la que fue Ponente el doctor Carlos Portocarrero Mutis). (Ver Nos. 7 y 92 del Indice) 28

66. INSTANCIAS.

En juicios por jurisdicción coactiva. — Los incidentes de excepciones y tercerías que surgen en los juicios por jurisdicción coactiva, sean de carácter nacional, departamental o municipal, y de cuantía menor de diez mil pesos o mayor, sólo tienen hoy única instancia; y las apelaciones de autos interlocutorios proferidos en los mismos tienen dos, pero nunca una tercera: la primera por ante el funcionario que los dicta; la segunda en la entidad ante la cual se surte. (Ver el Nº 72 del Indice) 460

67. INTERPRETACION CON AUTORIDAD DE LA LEY EN LAS DEMANDAS DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La Corte, como juez constitucional, determina con autoridad el contenido jurídico de la ley que declara exequible. Patentes de invención. (Ver Nos. 41, 68, 93 y 104 del Indice) 13

68. INTERPRETACION DE LA LEY.

Alcance de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia al respecto. Patentes de invención. — Nuestro sistema político confía a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la integridad constitucional. El ejercicio de la facultad de establecer la autoridad de la ley fundamental frente a actos legislativos objetados o a leyes o decretos acusados como violatorios de la Constitución, reviste a la Corte de un poder especial que emana directamente del Constituyente. Ella es "la voz viva de la Constitución" para emplear un certero concepto de los juristas angloamericanos. A ella corresponde señalar el sentido y alcance de los principios y preceptos de la Carta y con la misma

Páginas

autoridad interpretar los actos objetados o acusados para decidir definitivamente, con autoridad de cosa juzgada, sobre su inexequibilidad, o para dejarlos subsistir con el contenido jurídico que la Corte determine en armonía con los preceptos de la Constitución. Con posterioridad al Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 41, la interpretación que se hace con autoridad para fijar el sentido de una ley, corresponde no solamente al legislador, artículo 25 del C. C., sino igualmente a la Corte cuando decide las demandas de inexequibilidad. La Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente (Art. 9º, Ley 153 de 1887). Como juez en guarda de la integridad constitucional, las decisiones de la Corte tienen alcance general y sus interpretaciones de la Carta y de las leyes, necesariamente obligan a las autoridades de la República. La doctrina constitucional es norma para interpretar las leyes, dice el artículo 4º de la Ley 153 de 1887. La interpretación de la ley que hace el Consejo de Estado al decidir una demanda de plena jurisdicción, no tiene carácter general y no obliga sino en el caso concreto que se decide. En consecuencia, el Ministerio de Fomento, al tramitar las solicitudes de patentes debe aplicar la ley según la interpretación que le ha dado la Corte. Y ésto es así, además, porque si se entendiera en forma distinta, resultaría contraria a la Constitución, y por mandato de la misma Carta, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales. (Concepto de 20 de noviembre de 1967; Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Doctor Alberto Hernández Mora, sobre el procedimiento aplicable para expedir patentes de invención. Su publicación fue autorizada mediante Oficio 6529 de 1967 del señor Ministro de Fomento). (Ver Nos. 41, 67, 93 y 104 del Indice) 13

69. INTERVENCION DEL ESTADO.

Control de arrendamientos. — Acaso pudiera decirse que no es aplicable en este caso la facultad intervencionista que le da al Gobierno el artículo 32 de la Constitución, por no tratarse el arrendamiento de inmuebles urbanos de una industria; pero, no hay duda que tal actividad puede catalogarse dentro del concepto de empresa, como explotación de la riqueza inmueble, aceptada por la jurisprudencia, puesto que es creada con ánimo de lucro, de la que se derivan cuantiosos beneficios, como es de público conocimiento. En el caso del Decreto 1148 de 1964, el Gobierno hizo uso de esa facultad de intervención para salvar a las entidades de asistencia social de la ruina a que las estaba conduciendo la congelación de arrendamientos de los inmuebles de su propiedad, con grave perjuicio de las clases menesterosas, que no podían ser atendidas debidamente en su necesidad de tales servicios, por los precarios recursos de que disponían, aun poseyendo bienes de los cuales podían derivar rentas suficientes para el cumplimiento de sus deberes asistenciales. (Sentencia de 4 de septiembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Meluk). (Ver Nos. 8 y 29 del Indice) 69

J

70. JUICIOS DE CUENTAS.

Páginas

Contra quiénes deben seguirse? —Es cierto que el artículo 2º de la Ley 35 de 1925 dispone que "la responsabilidad civil que se deduzca en juicios de cuentas contra los responsables del Erario se hará efectiva independientemente de cualquier acción criminal". Pero también lo es, que el artículo 62 de la Resolución reglamentaria número 1700 de 1957, manda que "siempre que en las diligencias de carácter penal adelantadas por los visitadores de la Contraloría en investigación de un delito contra la administración pública aparezca sindicado un empleado subalterno de manejo debidamente afianzado, como único responsable de la sustracción, con la complicidad de terceros, pérdida o deterioro de bienes nacionales, sin que pueda atribuirse al principal descuido, negligencia o falta de previsión, el juicio fiscal de cuentas se seguirá directamente contra el subalterno sindicado". (Sentencia de 22 de agosto de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Meluk) 178

71. JUNTAS DEPARTAMENTALES.

Los miembros de las Cámaras Legislativas no tienen incompatibilidad para pertenecer a ellas. — Los empleos de dichas juntas no están comprendidos en las incompatibilidades de funciones establecidas para los miembros de las Cámaras Legislativas por los artículos 108 a 111 de la Carta; queda claro entonces que, de conformidad con el ordinal 8º del artículo 307 del C. de R. P. y M. los Congresistas, mientras las Cámaras no estén reunidas, pueden desempeñar los cargos de miembros de las juntas de que aquí se habla, y en este caso nada impide que se les pague la asignación señalada por su servicio en dichas entidades mientras no estén devengando las asignaciones de Congresistas, pues según el artículo 8º de la Reforma constitucional plebiscitaria de 1957 "los miembros del Congreso y de las Asambleas Departamentales no tendrán sueldo permanente sino asignaciones diarias durante el término de las sesiones". Al relacionar y armonizar las disposiciones citadas se tiene que los Congresistas pueden ser elegidos por las Asambleas, miembros de las juntas administradoras o directivas de entidades y servicios del orden departamental, y, asimismo, nada obsta para que reciban las asignaciones correspondientes mientras no estén devengando las de miembros del Congreso. (Ver el Nº 57 del Indice) 416

72. JURISDICCION COACTIVA.

Competencia para conocer de apelaciones, excepciones y tercerías. El Consejo de Estado conoce de las apelaciones y recursos de hecho y de los incidentes de excepciones y tercerías que se susciten en los juicios de jurisdicción coactiva nacionales, departamentales o municipales, cuando la cuantía del juicio sea o exceda de diez mil pesos, con excepción de las apelaciones de los autos interlocutorios dictados para recaudar impuestos que liquida, administra y controla la División de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda. Los Tri-

Páginas

bunales Administrativos conocen también de las apelaciones y recursos de hecho contra los autos interlocutorios que se dicten en estos juicios de carácter nacional cuando la cuantía del negocio sea inferior a diez mil pesos, excepción hecha de los proferidos en los que se siguen para recaudar impuestos que liquida la División de Impuestos Nacionales. Y como nada dijo el Decreto 528 de 1964 acerca de las apelaciones que tuvieran lugar respecto de los interlocutorios dictados en los juicios de carácter departamental o municipal de cuantía menor de diez mil pesos, para tales casos sigue rigiendo el artículo 4º de la Ley 67 de 1943, pero con la cuantía modificada. Dicho de otra manera, los artículos 3º y 4º de la Ley 67 de 1943, fueron implícitamente derogados o sustituidos por el 3º y el 32 del Decreto 528, excepción hecha de la parte del 4º que modificada sigue rigiendo para las apelaciones de los autos proferidos en los ejecutivos departamentales o municipales de cuantía menor de diez mil pesos, y, por ende, para los recursos de hecho relacionados con la negativa de la apelación de tales providencias. Se colige también de lo dicho que los incidentes de excepciones y tercerías que surgen en los juicios de que nos ocupamos, sean de carácter nacional, departamental o municipal y de cuantía menor de diez mil pesos o mayor, sólo tienen hoy una única instancia y que las apelaciones de los autos interlocutorios proferidos en los mismos tienen dos, pero nunca una tercera: la primera por ante el funcionario que los dicta; la segunda en la entidad ante la cual se surte. (Auto de 9 de noviembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Samuel de Sola Roncallo. Juicio Ejecutivo del Municipio de Buenaventura contra el Banco de Bogotá).

NOTA: La anterior providencia ratifica y complementa la doctrina expuesta en el fallo de 4 de julio de 1967, del cual fue ponente el doctor Gabriel Rojas Arbeláez, y que corre publicado en este mismo tomo. (Ver Nº 66 del Indice) 460

73. JURISDICCION COACTIVA.

Competencia para conocer de excepciones y tercerías. — Carece de significación el que entre los ordinales del numeral 1º del artículo 30 del Decreto 528 de 1964 que relacionan los negocios de que conoce en única instancia la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, no aparezca la atribución de conocer de las apelaciones y recursos de hecho y de los incidentes de excepciones y tercerías en juicios por jurisdicción coactiva, cuando la cuantía principal del juicio sea o exceda de diez mil pesos. Esa atribución resulta de otras disposiciones; primeramente de lo ordenado en el numeral 3º del citado artículo 30, y después de lo dispuesto en el ordinal f) del numeral 1º del artículo 32 y en el numeral 2º del mismo artículo 30. Estas disposiciones se relacionan y complementan. En la enumeración de las materias de que conocen en primera instancia los tribunales, hecha en el numeral 2º del artículo 32, no figuran los incidentes de excepciones y tercerías. De hecho, pues, en esta materia es imposible que haya segunda instancia ante el Consejo, siendo así que no hay primera en los Tribunales. Es evidente por lo mismo,

Páginas

que la competencia quedó fijada por dos extremos; uno es la cuantía de menos de diez mil pesos que señala el límite de la única instancia en que conocen los Tribunales; otro es la cuantía de diez mil pesos o más, que determina la única instancia para el Consejo. No quedando zona intermedia resulta que para el conocimiento de los incidentes de excepciones y tercerías, en cuanto a asuntos departamentales y municipales se refiere, no hay sino únicas instancias. En cuanto a los asuntos de carácter nacional, se regulan hoy por el Decreto 1735 de 1964, que sustrajo de esta jurisdicción el conocimiento de esa materia no sólo al suprimir las tercerías, sino también al ordenar que las apelaciones e incidentes de excepciones se ventilen ante la misma administración. Según este Decreto, la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en lo tocante a los asuntos de carácter nacional, sólo conocerá de la revisión de los juicios por jurisdicción coactiva, quedando así a su cargo dos revisiones: la de la operación de liquidación del impuesto, y la revisión de la operación de ejecución. (Sentencia de 4 de julio de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez). (Ver Nos. 42 y 79 del Indice) 467

NOTA: En esta sentencia la Sala rectifica anteriores tesis según las cuales se anuló lo actuado en esta Corporación y se enviaron los autos a los Tribunales, por estimar que el conocimiento de los incidentes de excepciones y tercerías en juicios por jurisdicción coactiva correspondía a dichos Tribunales en primera instancia cuando la cuantía fuera o excediera de diez mil pesos.

74. JUSTA CAUSA.

Para la terminación del contrato de trabajo. — Al completar el trabajador los 10 a 15 años de servicio, según los casos, puede el patrono dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo mediante el reconocimiento de la respectiva pensión? Sin duda puede hacerlo, invocando "justa causa", al tenor del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. Y seguramente la norma se inspiró en el hecho de que puede resultar excesivamente gravoso para un patrono conservar en su cargo a un trabajador que, después de los 10 o 15 años de servicio, no está cumpliendo satisfactoriamente con sus deberes o está dando un rendimiento poco aceptable. El patrono tiene entonces la posibilidad de dar por terminado el contrato, en forma unilateral, pero quedando obligado a pagar al trabajador la pensión correspondiente. No resulta, pues, injurídico, en principio, que ese reconocimiento de la pensión especial pueda constituir justa causa para que el patrono dé por terminado el contrato. Ese parece haber sido el espíritu del Decreto 2351. Pero al expedir el Presidente el artículo 3º del Decreto 1373 de 1966 el criterio cambió en forma notoria, pues se estableció que sólo la pensión de veinte años, la llamada ordinaria o plena, puede ser constitutiva de justa causa para que el patrono dé por terminado unilateralmente el contrato. La pugna entre las dos normas, la del decreto legislativo y la del reglamentario, es así manifiesta. (Sentencia de 13 de diciembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Andrés

Páginas

Holguín. Actor: Eduardo Piñeros y Piñeros en acción de nulidad contra el artículo 3º del Decreto 1373 de 1966). (Ver Nos. 88 y 116 del Indice) 130

L

75. LISTAS INSCRITAS.

Modificaciones. — El artículo 5º de la Ley 187 de 1936, en concordancia con el artículo 8º del Decreto 800 de 1947, disponen que si después de presentada una lista renunciaren alguno o algunos de los candidatos que la formen, o por cualquier justa causa, como muerte o pérdida de los derechos políticos, hubieren de cancelarse sus nombres de esas listas podrán reemplazarse por el grupo o partido interesado, hasta las seis de la tarde del día miércoles inmediatamente anterior al domingo en que deban verificarse las elecciones; pero si no lo hicieren, este hecho no vicia de nulidad la elección de los ciudadanos que forman la lista. Si los textos señalan plazo para que las modificaciones se realicen válidamente, ese término dentro del sistema electoral también ha de servir para que, efectuada la modificación y reformada la lista inscrita, las papeletas de votación contengan, con obligación legal, los nombres de los candidatos que la forman. Además ninguna norma autoriza que los electores puedan votar indiscriminadamente con papeletas que contengan, unas los nombres primeros, y otras, los nombres de las listas definitivas. (Salvedad de voto de los doctores Enrique Acero Pimentel, Juan Benavides Patrón, Nemesio Camacho R., Samuel de Sola Roncallo, Alfonso Meluk y Jorge A. Velásquez al fallo de 21 de septiembre de 1967; Sala Plena, del cual fue Ponente el doctor Alfonso Arango Henao). (Ver Nos. 5, 12, 23, 24, 25, 34, 35, 64, 76 y 77 del Indice) ... 351

76. LISTAS INSCRITAS.

Modificaciones. — La modificación de una lista que fue legalmente inscrita, hecho previsto en la ley, no hace desaparecer la primera, la cual aunque modificada subsiste, y el voto por ella emitido "se considerará completo en favor de la lista respectiva de principales y suplentes", según expresa disposición del artículo 10 de la Ley 7ª de 1932, concordante con el artículo 32 del Decreto 3254 de 1963. Lo contrario forzosamente implicaría que los candidatos tuvieran que inscribirse nuevamente al hacer la modificación autorizada por la ley, prestando otro juramento y llenando las demás formalidades, lo cual conduce al absurdo. Por lo tanto, la afirmación de la honorable Corte Electoral de la existencia de una única lista, es apenas una realidad deducible de la propia ley. La corporación se limita a establecer un hecho previsto por la ley, hecho que no puede pasarse por alto ni callarse, por el celo de estar invadiendo con esa manifestación campos propios del derecho. Es insostenible la tesis de que porque una lista se modifica con autorización legal, según se ha visto, esa modificación constituya una nueva lista que haga desaparecer

Páginas

la única legalmente inscrita, o que, en su defecto, la modificación constituya una nueva lista independiente de la primera. Conforme a los textos legales, existe una sola lista; la primitiva modificada en el primer renglón de las suplencias —como en el caso en estudio— y ello necesariamente tiene que ser así, porque no pueden revaluarse graciosamente los principios hasta hoy considerados inmutables, como aquellos de que el todo es mayor que la parte, la sustancia mayor que el accidente, lo principal mayor que lo accesorio. (Sentencia de 21 de septiembre de 1967; Sala Plena. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao. Salvaron su voto los doctores Enrique Acero Pimentel, Juan Benavides Patrón, Nemesio Camacho R., Samuel de Sola Roncallo, Alfonso Meluk y Jorge A. Velásquez). (Ver Nos. 5, 12, 23, 24, 25, 34, 35, 64, 75 y 77 del Indice) 351

M

77. MODIFICACION DE LISTAS INSCRITAS.

Correspondencia entre dichas modificaciones y las papeletas con las que debe sufragarse. — Si se señala plazo para que las modificaciones puedan realizarse válidamente, ese término ha de servir también para que, efectuada la modificación y reformada la lista inscrita, las papeletas de votación contengan, con obligación legal, los nombres de los candidatos que la forman. Además de que ningún texto autoriza que los electores puedan votar indiscriminadamente con papeletas que contengan unas los nombres primeros, y otras, los nombres de las listas definitivas. Ni la letra ni el espíritu de las disposiciones legales permiten semejante proceder. Si la regulación legal muestra las razones y la oportunidad para modificar las listas inscritas, ello tiene que ser para que las papeletas de votación como lo exigen los preceptos pertinentes, contengan los nombres de los candidatos en forma correcta y no de otro modo. (Salvedad de voto de los doctores Enrique Acero Pimentel, Juan Benavides Patrón, Nemesio Camacho R., Samuel de Sola Roncallo, Alfonso Meluk y Jorge A. Velásquez al fallo de 21 de septiembre de 1967; Sala Plena, del cual fue Ponente el doctor Alfonso Arango Henao). (Ver Nos. 5, 12, 23, 24, 25, 34, 35, 64, 75 y 76 del Indice) 351

N

78. NACION Y ESTADO.

Responsabilidad extracontractual. — Para efectos de la responsabilidad, se ha hecho la objeción de que el Estado, en caso de subversión, por no poder actuar conforme a su misión ordinaria, desaparece, y que por lo mismo desaparece también el ente responsable. Pero lo que ocurre es que si ciertamente el Estado puede cambiar de forma, según la mentalidad de quienes estén al comando, siempre hay un Poder, así se ejerza en forma más o menos regular, y así sea su origen más o menos legítimo o ilegítimo. Así y todo, es obvio que el substratum del Estado es la Nación, y que la Nación

Páginas

no ofrece esas fugacidades. Por eso ella, que es la definitiva beneficiaria de las rectorías provechosas, es también la que responde en definitiva por los actos y hechos perjudiciales. Mientras que el Estado es un instrumento, la Nación es el sujeto a quien ese instrumento debe servir, que se aprovecha de él, y que no puede recibir con beneficio de inventario el resultado de sus acciones. Todo conduce a indicar que en la esfera más amplia, y ante el desequilibrio de las cargas públicas, siempre se encontrará el sujeto responsable. La Nación es la que responde. Comunidad suprafuncional, como se le llama, porque en su seno se registran todas las acciones y todas las reacciones, no debe enriquecerse a costa de nadie. Y por eso, cuando dentro de ella hay quien sufra y quien haya recibido detrimento por acción o por omisión de los gestores públicos, y aunque la conducta de éstos haya sido la estimada prudente ante el desbordamiento de grupos que por interacción reciben de otros el amor o el odio del día, y en todo caso la pasión de turno, es justo que la Nación resarza el perjuicio. (Sentencia de 17 de noviembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez. Actores: Alfonso Salazar y otros). (Ver Nos. 99, 100 y 101 del Indice) 257

79. NOTIFICACION.

De los actos administrativos. — Los actos administrativos que no han sido notificados o lo han sido irregularmente, carecen del elemento de obligatoriedad. La falta de notificación no afecta la validez del acto pero sí su operancia. (Sentencia de 4 de julio de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez). (Ver Nos. 42 y 73 del Indice) 467

80. NOTIFICACION.

De providencias determinantes del gravamen de valorización. — En virtud del Acuerdo número 32 de 1962 del Concejo Distrital, para notificar las providencias determinantes del gravamen de valorización pueden emplearse indistintamente la notificación personal, el edicto, el estado o el aviso por correo. Pero siendo norma superior, explícita y especial el artículo 250 del C. J., el ordenamiento distrital resulta contrariándola, y en el caso de aplicación hay que preferir aquélla. Resulta también que el Decreto-ley 2733 de 1959 dispuso en su artículo 19 que en los asuntos departamentales y municipales se aplicará el mismo procedimiento gubernativo, salvo cuando las ordenanzas establezcan reglas especiales. Lo mismo establecía el artículo 81 de la Ley 167 de 1941, y por eso al reproducir el Decreto-ley íntegramente ese texto, se ve que no se ha hecho excepción ninguna. Lo dispuesto en los artículos 81 de la Ley 167 de 1941 y 19 del Decreto-ley 2733 de 1959, se explica por qué en el artículo 336 de la Ley 4ª de 1913 se prescribió: "Las Asambleas Departamentales quedan autorizadas para fijar reglas de procedimiento en los asuntos departamentales y municipales". Es ésta una disposición especial en cuanto a procedimiento se refiere, y que por tanto no puede darse por modificada o derogada en virtud de las disposiciones de la Ley

Páginas

72 de 1926 y otras concordantes, que confirieron al Municipio de Bogotá y a otros la facultad de organizar libremente sus rentas, percepción y cobro, y de dictar, dentro de los preceptos constitucionales, las disposiciones fiscales para el manejo, recaudo y rendición de cuentas de todas las rentas y bienes municipales. En el espíritu y en la letra del artículo 19 del Decreto 2733 el artículo 336 de la Ley 4ª de 1913 mantiene su imperio. El acuerdo mencionado no puede pues, prevalecer sobre las normas de orden superior que se han citado. (Sentencia de 13 de noviembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez. Juicio Ejecutivo por Jurisdicción Coactiva contra "Películas Mejicanas S. A."). (Ver Nos. 81 y 90 del Indice) 474

81. NOTIFICACIONES.

A personas jurídicas. — En el C. C. A. no se contiene disposición especial referente a notificaciones a personas jurídicas; pero está el artículo 250 del C. J. que dispone cómo aquéllas han de comparecer ante las autoridades. Sin embargo, en el artículo 74 del C. C. A. se habla también de que las notificaciones se hacen al interesado o a su representante o apoderado. Los artículos 74 y 75 de la Ley 167 de 1941, consagraban la notificación personal, como principal y la notificación por edicto como sustitutiva. Lo allí ordenado lo reproducen ahora los artículos 10 y 11 del Decreto-ley 2733 de 1959. La notificación por edicto es procedente, según los términos de la última disposición mencionada, "si no se pudiere hacer notificación personal". Es pues un procedimiento supletorio que, por lo mismo, no exime de procurar el principal. Esos preceptos se refieren también a providencias que pongan fin a un negocio o actuación administrativa, y no hacen referencia a aquellas con las que puede comenzar una actuación, como son las que contienen la fijación de un tributo. Es éste también un vacío, que a falta de norma particular, como existe en cuanto a determinación de tributos en el orden nacional, tendría que llenarse con la disposición del Código Judicial que ordena notificar personalmente la primera providencia que se dicte en todo asunto judicial. (Sentencia de 13 de noviembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez. Juicio Ejecutivo por Jurisdicción Coactiva contra "Películas Mejicanas S. A."). (Ver Nos. 80 y 90 del Indice) 474

82. NULIDAD DE ORDENANZAS Y ACUERDOS.

Por violación del reglamento de las respectivas corporaciones que los expiden. — Es jurisprudencia plenamente válida la que afirma que las ordenanzas y acuerdos expedidos por las Asambleas y Concejos contrariando sus respectivos reglamentos no son anulables ni acusables por tal motivo porque una ordenanza o un acuerdo, dictados en contravención de otra ordenanza o de otro acuerdo, que eso son los reglamentos, implícitamente los derogan. Pero actos como una elección verificados en contra del reglamento interno, sí son

Páginas

acusables y anulables de acuerdo con lo dispuesto por los incisos 2º y 3º del artículo 63 del C. C. A. cuando afirman que los actos de los funcionarios o personas administrativas del orden departamental son acusables por violación de la Constitución, la ley o el reglamento ejecutivo, las ordenanzas, los decretos o reglamentos de los gobernadores. (Sentencia de 16 de noviembre de 1967; Sala Plena. Consejero Ponente: Doctor Nemesio Camacho R. Actor: José Lacorazza Varela, en juicio de nulidad de la elección de Contralor del Departamento del Atlántico. A la parte motiva de ésta sentencia hizo algunas observaciones el doctor Gabriel Rojas Arbeláez, las cuales se transcriben a continuación de ella). (Ver Nº 33 del Indice) 406

P

83. PARIDAD DE CONJUECES.

Reforma plebiscitaria. — Cumplidas las previsiones de la reforma plebiscitaria para la composición y el funcionamiento de las corporaciones en orden a la igualdad de poder de los dos partidos políticos, aun en la administración de justicia, e integrado del mismo modo el Cuerpo de Conjueces, ninguna norma reclama nada más, con su letra ni con su espíritu, y porque la lógica impone que, satisfechas aquellas condiciones constitucionales en el organismo titular, lo accidental de funcionamiento conlleva, en lo escogido paritariamente, el criterio y la sustancia que lo generan. En otras palabras, la condición paritaria en las corporaciones judiciales se refiere a su composición, por cuanto en ésta se concretan la igualdad o el equilibrio de poder entre los dos partidos políticos a que atendió el Plebiscito. Pero tal paridad no puede confundirse, conceptual y prácticamente, al desarrollarse o cumplirse las funciones de aquellos organismos, en el número de votos para las decisiones que deban adoptar o proferir conforme a la ley. No existe pues, en el sorteo de un Conjuez para dirimir un empate, quebranto alguno de la norma plebiscitaria en examen, ya que si la resolución del asunto singular que lo produjo se remite a un solo voto, ello obedece a la naturaleza misma de las cosas y no a que el organismo propiamente dicho haya dejado de ser paritario en su composición constitucional. (Auto de 9 de agosto de 1967; Sala Plena. Consejero Ponente: Doctor Jorge A. Velásquez D. Este auto fue confirmado por el de fecha 25 del mismo mes y año, con ponencia del doctor Enrique Acero Pimentel). (Ver Nos. 20 y 84 del Indice) 341

84. PARIDAD EN LA JUSTICIA.

Espíritu de la reforma plebiscitaria. — El espíritu de la reforma plebiscitaria fue el de hacer corporaciones con igual representación de los partidos políticos y dentro de tales corporaciones incluyó a la Corte y al Consejo de Estado porque en un sistema democrático, y el nuestro lo es, tanto el Congreso como el Gobierno mismo y los Tribunales representan la voluntad general y son reflejo de la opinión pública predominante en un momento dado. Mas sería imposible sostener que ese mismo espíritu haya concebido una justicia pari-

Páginas

taria, porque la justicia es una, indivisible y se traduce en la aplicación de la norma expedida por vía general y abstracta a un caso en controversia. Como no existe ni podría existir entre nosotros la justicia política, ningún juez, así sea el transitorio llamado conjuez, para deparar el derecho y aplicarlo necesita compartir su responsabilidad con otro de distinta filiación política. Los mismos Tribunales deciden y fallan bien por mayoría en Salas o bien unitariamente sin que jamás se haya sostenido que necesitan compartir su grave misión con nadie, ni hacer que sus fallos sean tomados por paridad política. (Ver Nos. 20 y 83 del Indice) 341

85. PATENTES DE INVENCION.

Composiciones farmacéuticas. — Son nulos los artículos 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 1707 de 1931, en todo aquello en que estas disposiciones se refieren a las composiciones farmacéuticas, medicamentos, bebidas o alimentos de cualquier especie y forma, para uso humano; pero no en cuanto los artículos citados se refieren a los procedimientos empleados para obtener los productos aludidos. El artículo 5º de la Ley 31 de 1925 no se refiere a los procedimientos utilizados para obtener las composiciones; la materia vedada es el resultado que se alcanza mediante el proceso de invención, vale decir, el objeto, el producto, la cosa que se logra, que no el método empleado para conseguir el efecto perseguido. (Sentencia de 11 de agosto de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez). (Ver Nº 15 del Indice) 58

86. PATENTES DE INVENCION.

Revisión. — El artículo 8º del Decreto 2758 de 1942 cuando dispone que "La revisión de que trata este Decreto no podrá verificarse sino una sola vez" quebranta notoriamente la norma superior contenida en el artículo 9º de la Ley 31 de 1925 y va más allá de lo que la potestad reglamentaria le permite. (Ver el Nº 103 del Indice) 66

87. PENSION DE JUBILACION.

Forma de liquidarla; interpretación del artículo 1º del Decreto 1713 de 1960. — La Ley 24 de 1947 estableció que "cuando se trate de servidores del ramo docente, las pensiones de jubilación se liquidarán de acuerdo con el promedio de *los sueldos* devengados durante el último año". Por otra parte, el artículo 1º del Decreto 1713 no se está refiriendo específicamente a los servidores del ramo docente sino a todos los empleados públicos. Estatuye que nadie podrá recibir más de una asignación proveniente del Tesoro Público. Pero exceptúa el caso de que se trate de asignaciones que provengan de establecimientos docentes de carácter oficial. Ello significa que cualquier empleado público, además de recibir su sueldo, puede percibir la asignación que se le haya fijado en un establecimiento docente de carácter oficial, siempre que no se trate de profesores de tiempo completo. Lo que está prohibido es que un funcionario público, además de recibir su sueldo normal, devengue el sueldo de profesor de

Páginas

tiempo completo en un establecimiento docente oficial. Está permitido que cualquier funcionario público, incluso si se trata de un profesor de tiempo completo, pueda recibir una asignación adicional como profesor por horas en un establecimiento docente oficial. Resultaría repugnante jurídicamente que cualquier empleado público pudiera recibir, como sueldo adicional, la asignación de profesor por horas, con la sola excepción de quien es empleado público con cargo de profesor de tiempo completo. (Sentencia de 15 de diciembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Andrés Holguín. Actor: Jesús María Ramos, en acción de plena jurisdicción contra la Resolución 360 de 1965, emanada del Ministerio de Educación) 143

88. PENSION DE JUBILACION.

Las tres clases de pensiones de jubilación establecidas por la ley, la de 20, la de 15 y la de 10 años, configuran el mismo fenómeno jurídico. — No se trata evidentemente, de una sanción para el patrono, sino de un claro derecho otorgado por el legislador a aquellas personas que han trabajado durante determinado tiempo al servicio de una empresa. Es una prestación social, semejante por algunos aspectos a la cesantía otorgada al trabajador. Las tres clases de pensiones mencionadas, son iguales en cuanto son vitalicias y en cuanto dan al trabajador el derecho de devengarlas sin trabajar; y difieren solamente en el tiempo servido en la empresa, en la edad exigida o en su cuantía. Pero la naturaleza, la esencia de las tres es idéntica. Es cierto que la pensión especial —distinta de la ordinaria o plena de veinte años— tuvo su origen en la inestabilidad de los trabajadores provocada particularmente por el empleo abusivo de la cláusula de reserva y apunta hacia el logro de su estabilidad, pero, aunque la jurisprudencia la ha denominado a veces "pensión sanción", en cuanto representa evidentemente una carga económica para el patrono, con lo cual se ha buscado que no despida al trabajador inesperadamente, esa pensión como la ordinaria o plena, es ante todo un legítimo derecho del trabajador cuando es despedido. De todos modos, sea que la pensión especial se interprete como sanción o, con criterio más acertado, como derecho adquirido por el trabajador al completar cierta edad y determinado número de años de servicio, lo cierto es que el artículo 7º (literal A, numeral 14) del Decreto 2351, no estableció distinción alguna: se refirió solamente a la pensión de jubilación o invalidez estando el trabajador al servicio de la empresa. Por ello, el Presidente no podía, en uso de la facultad reglamentaria, establecer esa distinción no contenida en la norma reglamentada. (Ver Nos. 74 y 116 del Indice) 130

89. PERJUICIOS CAUSADOS POR EL LABOREO DE LAS MINAS.

El procedimiento sumario señalado en el Código de Minas y en la Ley 13 de 1937 para estos casos, no fue instituido en favor de entidades de derecho público. — Los procedimientos judicial y administrativo breves y sumarios señalados por el Código de Minas y la Ley 13 de 1937, para determinar y recaudar los perjuicios que los

Páginas

mineros causan a terceros con la exploración y explotación de las minas, han sido instituidos en favor de los propietarios particulares del suelo o de las mejoras afectados por el laboreo, pero no para las entidades de derecho público, como los municipios, por varias razones: La primera, porque no siendo tales entidades dueñas de establecimientos agropecuarios sino por excepción, como cuando tienen granjas experimentales, ni de los ríos, caminos, calles y plazas de uso público, de los últimos de los cuales sólo tienen la administración, en principio no tienen por qué ser objeto de los mencionados daños. La segunda, porque si por excepción son víctimas de la explotación minera, pueden acudir a las vías legales ordinarias para ser indemnizados, sin la urgencia y premura con que los particulares y en especial los campesinos necesitan la reparación del daño. La tercera, porque resulta repugnante que recurran a la vía administrativa señalada, ya que prácticamente serían juez y parte en el asunto, lo que ocurrirá casi siempre por el solo hecho de que el perito principal designado por ellos no llegue a un acuerdo con el del empresario para nombrar el tercero. (Auto de 23 de octubre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Samuel de Sola Roncallo. Juicio Ejecutivo por jurisdicción coactiva, del Municipio de Istmina contra la Compañía Chocó Pacífico S. A.). (Ver Nos. 63 y 95 del Indice) 455

90. PERSONAS JURIDICAS.

Comparecencia en juicio; notificaciones. — Cuando en el artículo 250 del C. J. se dispone que las personas jurídicas comparecen en juicio por medio de sus representantes constitucionales, legales o convencionales, se tiene en cuenta la índole particular de esas entidades, que, como lo expresa el artículo 633 del C. C., son personas ficticias, cuyas funciones de relación tienen que realizarse a través de una persona natural necesariamente. Pero, por "comparecer en juicio" no puede entenderse sólo el presentarse a demandar o a afrontar una demanda, sino encarar activa o pasivamente cualquier solicitud, acto, diligencia o notificación que surja como hecho propio de la vida de una persona. La razón que hay para que una persona jurídica comparezca por medio de su representante, ya sea como actora u opositora, es la misma para que sólo por ese conducto pueda ser notificada de cualquier diligencia judicial o administrativa. Se trata de una persona ficticia que apenas percibe y transmite a través de una persona natural. Siendo el artículo 250 citado, rigurosamente conforme con la naturaleza de los entes a que se refiere, no se ve cómo puede tenerse por notificada una sociedad cuando no ha habido el cuidado de determinar su representante y hacer saber a éste la decisión judicial o administrativa. Física y legalmente es imposible esa notificación. (Sentencia de 13 de noviembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez. Juicio Ejecutivo por Jurisdicción Coactiva contra "Películas Mejicanas S. A."). (Ver Nos. 80 y 81 del Indice) 474

91. PRESTACIONES SOCIALES.

Páginas

Contribución de pensionados a la Caja Nacional de Previsión. — El parágrafo del artículo 2º del Decreto 1743 de 1966 establece una obligación nueva para los pensionados. Si se tiene en cuenta que la Ley 4ª de 1966 en su artículo 2º sólo les impone la obligación de contribuir para la Caja "mensualmente con el 5% de su mesada pensional" es manifiesta la violación de esta norma al imponerle además el Decreto reglamentario en el parágrafo 2º, la obligación de contribuir con la tercera parte del reajuste o aumento de la pensión, como están obligados a hacerlo por mandato del citado artículo de la ley, los empleados en actividad, con los aumentos de sueldos. (Sentencia de 14 de noviembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao. Actor: Arcadio López A. y otro, en acción de nulidad contra algunas disposiciones del Decreto 1743 de 1966). (Ver Nos. 9 y 94 del Indice) 116

92. PRINCIPIO DE CONTRADICCION DE LAS PRUEBAS.

Notificación del auto que fija fecha y hora para la práctica de una inspección ocular en juicios en que sea parte la Nación. — El artículo 312, numeral 2º, exige que deben ser personales las notificaciones que se hacen a los empleados públicos en su carácter de tales. Ahora bien, la notificación del auto que fija fecha y hora para la práctica de una inspección ocular es fundamental para que la contraparte pueda asistir a ella a fin de precisar las observaciones que pueda tener al respecto (Art. 727 del C. J.) y, lo que es más importante, que pueda ampliar los puntos del dictamen pericial si la inspección se practica simultáneamente con la prueba de peritos (Art. 728 del C. J.). Debe observarse igualmente que la falta de notificación de un auto en el curso del proceso no induce a nulidad por la causal 3ª del artículo 448 del C. J. Esta norma opera solamente respecto de la primera citación a juicio, para el demandado, y a las que se hagan a terceros que forzosamente deben intervenir en el proceso cuando la ley lo ordena porque busca hacer eficaz el derecho de defensa y es obvio que quien ha sido citado está a derecho en el juicio. Si se deja de notificar alguna providencia simplemente deberá ella notificarse cuando se advierte la omisión si fuere aún pertinente; pero cuando ello no sucede como en el presente caso, porque después de practicada la inspección carecería de objeto efectuar la notificación, los efectos no pueden ser otros que la falta de eficacia del acto en el juicio, o sin valor probatorio, por defecto del rito de publicidad indispensable a toda prueba. (Sentencia de 7 de diciembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Carlos Portocarrero Mutis. Salvedad de voto del doctor Samuel de Sola Roncallo. Juicio Ordinario de Minas y Petróleos. Actor: Teresa Ramírez de Gómez). (Ver Nos. 7 y 65 del Indice) 28

93. PROPIEDAD INDUSTRIAL.

Procedimiento aplicable para expedir patentes. Examen previo de novedad y utilidad. — El Ministerio de Fomento debe aplicar la ley

Páginas

de propiedad industrial con el sentido y alcance señalados por la Corte Suprema. Según esta interpretación, los privilegios solamente los autoriza la Carta para los inventos útiles, es decir, que son presupuestos indispensables a la expedición de las patentes, la novedad y utilidad del objeto cuya explotación industrial se reclame exclusivamente. El contenido del precepto constitucional que determina la interpretación legal, obliga al Gobierno a examinar los requisitos indicados, para establecerlos en principio y previamente a la expedición de las patentes. Por otra parte, la propia ley prohibe al Gobierno certificar en la patente la novedad y utilidad del objeto privilegiado, a fin de que pueda examinarlas en cualquier momento, durante la vigencia del privilegio, y en repetidas oportunidades, cuando disponga de mejores fuentes de información. En esta forma, nuestra Constitución y la ley protegen el interés público para no sustraer al aprovechamiento común actividades industriales, que no signifiquen un verdadero aporte del ingenio y el talento humanos al desarrollo económico y social de la Nación. El examen previo además protege el interés privado y resulta también dentro de la técnica jurídica, medio indispensable para amparar privilegios ya concedidos (Art. 5º de la Ley 31 de 1925), mucho más necesarios, dentro de un sistema como el nuestro que mantiene el secreto del invento, objeto del privilegio solicitado. (Concepto de 20 de noviembre de 1967 de la Sala de Consulta y Servicio Civil, sobre el procedimiento aplicable para expedir patentes de invención. Consejero Ponente: Doctor Alberto Hernández Mora). (Ver Nos. 41, 67, 68 y 104 del Indice) 13

R

94. REAJUSTE DE PENSIONES.

La segunda parte del parágrafo del artículo 6º del Decreto 1743 de 1966 que dice: "Para este efecto, se tendrá en cuenta que las funciones sean idénticas y que las calidades exigidas para desempeñar el cargo actualmente sean las mismas", viola el artículo 5º de la Ley 4ª de 1966 que dispone el aumento de las pensiones de jubilación o de invalidez hasta un sesenta y cinco por ciento y por una sola vez, de la asignación actual del cargo o cargos que sirvieron de base para la liquidación de ellas, o su equivalente, que será determinada por el Departamento Nacional del Servicio Civil. Al disponer el 2º inciso del parágrafo que se tendrán en cuenta la identidad de las funciones y las calidades exigidas para el desempeño del cargo, está yendo más allá de la ley que pretende reglamentar, pues ésta no estableció pauta alguna al Servicio Civil para fijar tales equivalencias, ya que ese Departamento Administrativo tiene su organización propia y sus sistemas bien definidos para las clasificaciones que tuviere que hacer en relación con los cargos públicos sean o no de carrera administrativa. Si la Ley 4ª dio amplias facultades al Servicio Civil para fijar las equivalencias de los cargos básicos para el reajuste de las pensiones de invalidez y de jubilación, mal puede el decreto señalar nuevas exigencias o trazar derroteros que exceden las facultades reglamentarias. (Ver Nos. 9 y 91 del Indice) 116

95. RECONOCIMIENTOS.

Páginas

Son un privilegio del Estado. — Los reconocimientos son un privilegio creado por la ley en beneficio de las entidades estatales para que por su propia mano se creen la prueba del crédito que quieren recaudar, es decir, para que sustituyan la falta del documento proveniente del deudor en que conste la obligación exigible a su cargo indispensable para ejecutar en estos casos. Y como privilegio que son, sólo los permite la ley, como se desprende del texto del ordinal 2º del artículo 1059 del C. J., para el recaudo de impuestos. Por tanto, cualquier reconocimiento que se elabore para deudas provenientes de una fuente distinta, no tiene esencialmente tal carácter y no pasa de ser un acto administrativo mal nominado que no presta mérito ejecutivo. (Auto de 23 de octubre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Samuel de Sola Roncallo. Juicio Ejecutivo por Jurisdicción Coactiva, del Municipio de Istmina contra la Compañía Chocó Pacífico S. A.). (Ver Nos. 63 y 89 del Indice) 455

96. RECURSOS DE REPOSICION Y SUPLICA.

En el procedimiento no existen varios recursos en cadena, sino sólo aquellos expresamente concedidos por la ley. Y es ello tan cierto, que en el C. C. A. no todo auto interlocutorio es apelable; lo son aquellos a los que en forma expresa se concede este recurso. El de reposición, es el mismo de súplica con la única diferencia de que éste se interpone ante los restantes magistrados de la Sala y aquél, ante el magistrado que dicta la providencia. Reiterada y antigua doctrina del Consejo así lo ha sostenido. El recurso de queja es una acusación contra el funcionario, que no tiene eficacia procedimental. (Auto de 2 de agosto de 1967; Sala Plena. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel). (Ver Nos. 17, 18, 19 y 97 del Indice) 325

97. RECUSACION DE UN CONJUEZ.

Causal 4ª del artículo 102 del C. C. A. Conducencia de las pruebas. El interés proviene de hechos o de actos jurídicos; requiere antecedentes o se apoya en aquellos que lo generan, lo motivan o lo determinan. El beneficio, el título, la idea, el concepto en que consiste el interés es un valor o una condición resultante, por lo que, para establecerse, necesita motivos, antecedentes, hechos, actos que deben tener virtud para generarlo. El asunto a considerar es pues, la relación entre los medios legales de prueba que se pidan y los hechos que ellos tienden a establecer. Definir si esos hechos, después de establecidos comprueban o no el interés que pretende el recusante, es juzgamiento que corresponde a una etapa procesal posterior; mas no es cuestión que se pueda resolver pretendiendo el juzgador anticipadamente que ellos no van a servir para el propósito final. Para la conducencia de la prueba la relación ha de establecerse entre el medio legal de prueba pedido y el hecho que se encamina a establecer, y no entre éste y la resolución final que deba producirse en razón de su poder de convicción. (Salvedad de voto del doctor Juan Benavides Patrón al auto de 27 de julio de 1967, Sala Plena, que con

Páginas

ponencia del doctor Enrique Acero Pimentel confirmó el de 30 de junio del mismo año). (Ver Nos. 17, 18, 19 y 96 del Indice) 325

98. REFORMA AGRARIA.

Expropiación de derechos reales. — Es cierto que para la realización de la reforma, necesita el INCORA adquirir tierras con todos sus atributos jurídicos y debe entrar en posesión completa de ellas. Pero si ello es evidente, también lo es que el parágrafo del artículo 30 del Decreto 1489 de 1962, reglamentario del artículo 67 de la Ley 135 de 1961, al extender la facultad de expropiar a los derechos reales distintos de la hipoteca, excedió los términos de la ley reglamentada que no los comprendió explícita ni implícitamente. Defecto de la Ley sin duda, pero que no podía subsanar el reglamento en la forma como lo hizo. Cabe observar que el derecho real de hipoteca, es un derecho accesorio según la calificación del C. C. y los otros como el usufructo, lo son principales, por lo que no cabría decir que quien puede lo más puede lo menos (accesorium cedit principalis). Mas el artículo 859 del C. J. al prever que el bien objeto de la expropiación esté hipotecado o embargado, etc., dispuso que el precio consignado se entiende subrogatorio del bien expropiado y señaló reglas para seguir de acuerdo con el tipo de gravamen o limitación. Si la expresión genérica "adquisición de tierras" comporta la de todos los derechos vinculados a ella, el Instituto tiene por virtud de normas especiales del C. J. manera de expropiar esos otros derechos reales no referidos en la Ley 135. (Sentencia de 22 de septiembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel). (Ver Nos. 45, 46, 58, 59, 60, 61, 62, 117, 118 y 119 del Indice) 79

99. RESPONSABILIDAD AQUILIANA DEL ESTADO.

Aplicación de las normas del Código Civil. — La fidelidad al Código Civil puede resultar poco indicada en los trajines del Derecho Público y trocarse ella en una infidelidad al espíritu de justicia. Es explicable que durante tanto tiempo se haya buscado resolver casi todos los conflictos jurídicos a la luz de las normas de un Código que es un monumento de sabiduría y un oráculo en previsiones. Pero es un hecho que el Código Civil, Código del Derecho Privado, está inspirado en el concepto de la igualdad de las partes; y que en el Derecho Público, por el contrario, no puede desconocerse que las relaciones giran entre dos partes desiguales: entre el Poder, persona de un orden, y el ciudadano, persona de orden distinto. Entre éste, que es débil y aquél que es fuerte. El poderío se requiere para poder gobernar, pero también responsabiliza. En la hipótesis de la desobediencia o de la falla de un estamento cualquiera, es el servicio público, es la propia administración la que ha fallado, porque el Estado es el gran servicio público. Por este camino sería muy difícil puntualizar la indemnización de un particular agraviado. Se presentaría como primera dificultad la de delimitar los ámbitos del Estado y del órgano o funcionario, para que, de conformidad con el espíritu y los términos del artículo 2347 del Código Civil, pudiera establecerse

Páginas

con claridad cuándo obró con suficientes autoridad y cuidado el director o empresario. Tal vez la objeción implícita es la de que el Estado, en un caso de subversión, por no poder actuar conforme a su misión ordinaria, desaparece, y que por lo mismo desaparece también el ente responsable. Pero lo que ocurre es que si ciertamente el Estado puede cambiar de forma, según la mentalidad de quienes estén al comando, siempre hay un poder, así se ejerza en forma más o menos regular, y así sea su origen más o menos legítimo o ilegítimo. (Sentencia de 17 de noviembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente. Doctor Gabriel Rojas Arbeláez. Actores: Alfonso Salazar y otros). (Ver Nos. 78, 100 y 101 del Indice) 257

100. RESPONSABILIDAD DE LA NACION.

Indemnización de perjuicios. — En los contratos se supone el consentimiento recíproco, la apreciación de todas las contingencias y la libre determinación de las partes. En la indemnización correspondiente a daños que ha ocasionado la actividad o inactividad administrativas, el derecho no nace del concurso real de las voluntades, sino de un hecho que ha inferido perjuicio a una persona, según los términos del artículo 1494 del C. C. Por eso aquí el límite de la reparación es el daño mismo en su cuantía positiva, no pudiendo prescindirse para su fijación de factores que como el trabajo y el prestigio pueden ser elementos de un capital. (Sentencia de 17 de noviembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez. Actores: Alfonso Salazar y otros). (Ver Nos. 78, 99 y 101 del Indice) 257

101. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL.

Indemnización por omisiones del poder público. — Se ha alegado que sólo después de la vigencia del Decreto-ley 528 de 1964 es procedente reconocer perjuicios por omisiones del poder público, puesto que sólo en este estatuto esa causal se consagró expresamente. Pero es lo cierto que además de los dictados de la equidad, los fundamentos para condenar por omisión se encontraban y se encuentran en los artículos 16 de la Constitución y 68 del C. C. A. Si las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, es porque se les demanda la continua y vigilante actividad que para cumplir con el ordenamiento constitucional se requiere. Y como esa falta a la prestación del servicio es un hecho, así éste sea negativo, es natural que él origine perjuicios. La responsabilidad estatal resulta de la carga especial que se le impone a una persona por desvío, abuso o inacción del Estado. La reparación es una cuestión de justicia distributiva, y ésta es un principio de derecho natural, de aquellos que han de servir para ilustrar a la Constitución, según las previsiones del artículo 4º de la Ley 153 de 1887, formuladas, por cierto, con varios años de anterioridad a que el Consejo de Estado Francés se decidiera a tener en cuenta los principios generales del derecho como uno de los fundamentos de su jurisprudencia. No obstante, sería un absurdo

Páginas

que se pretendiera exigir al Estado la protección individual hasta el último riesgo y hasta la más imprevisible amenaza. Constituiría ésto una nueva versión del Estado-Gendarme, tan peregrina como imposible; equivaldría a solicitar del Estado la aplicación de atributos mágicos de que indudablemente carece. Existen Autoridades e Instituciones para prevenir y castigar los delitos, y asegurar así el respeto de los derechos, conforme al discurrir ordinario de la vida social. Dentro de este orden de cosas que contempla las relaciones de particular a particular, sin saltar al campo de las cosas públicas, así cumple sus fines la Administración. Pero cuando sobrevienen circunstancias extraordinarias se requiere entonces la presencia especial de la autoridad. Si ésta no acude, su omisión consentida se resuelve necesariamente en negligencia, causante de perjuicios y originaria de responsabilidad. No se puede responsabilizar al Estado por la actividad furtiva y esporádica de los delincuentes. Se le responsabiliza cuando el desorden causante del daño se hace empresa pública, y aquél no intenta siquiera contrarrestarlo. No puede quebrantarse sin consecuencias el artículo 16 de la Constitución. (Sentencia de 17 de noviembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez. Actores: Alfonso Salazar y otros). (Ver Nos. 78, 99 y 100 del Indice) 257

102. REVISION DE IMPUESTOS.

Podría decirse que la acción especial o revisoría de impuestos consagrada en el artículo 271 del C. C. A. y regulada en cuanto al trámite del juicio por los siguientes artículos dentro del Capítulo XXIII de ese Código, es más bien una modalidad específica de la consagrada en el artículo 68 contra los hechos y las operaciones administrativas. Contra tales actuaciones no se pide la nulidad sino la prestación en que consista el restablecimiento del derecho. Cuando la operación administrativa que afecta a una determinada persona es la liquidación del impuesto se necesita acudir a la acción especial correspondiente y dentro del término perentorio de tres meses, transcurridos los cuales caduca el derecho a ejercitarla. Lo que se pretende no es que se anule una norma de inferior jerarquía por contradecir a la superior, sino que no se aplique en el caso concreto a que se limita la acción especial. (Ver Nos. 1 y 40 del Indice) 443

103. REVISION DE PATENTES.

Artículo 8º del Decreto 2758 de 1942. Las patentes, que son en realidad privilegios que constituyen un monopolio particular amparado por el Estado, conceden a sus propietarios la explotación, en forma exclusiva de inventos o perfeccionamientos útiles a la comunidad. Entre dos sistemas reconocidos universalmente, uno que requiere demostración anticipada de la novedad y utilidad, y otro que concede la patente sin tal demostración pero con la reserva de exigirla cuando se considere necesario, el legislador colombiano acogió el último de ellos. Mas del artículo 9º de la Ley 31 de 1925 se desprende que el otorgamiento del privilegio no se considera en ningún caso como calificación de la novedad o utilidad del invento, calificación o

Páginas

comprobación que el Gobierno puede hacer en cualquier tiempo. Y por cuanto tiene por mandato de la ley facultad para revisar la utilidad y novedad de las patentes que concede, sin que esta facultad aparezca limitada por ella a una sola vez, fuerza es concluir que puede hacer la revisión cuantas veces lo considere necesario, sin que el hecho de haber verificado una, le impida para hacer otra posterior, máxime si para ello posee elementos de juicio que así lo aconsejen. Tiénese por tanto que el artículo 8º del Decreto 2758 de 1942 cuando dispone que "La revisión de que trata este Decreto no podrá verificarse sino una sola vez" quebranta notoriamente la norma superior contenida en el artículo 9º de la Ley 31 de 1925 y va más allá de lo que la potestad reglamentaria le permite. (Sentencia de 28 de agosto de 1967;. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel). (Ver Nº 86 del Indice) 66

104. REVISION DE PATENTES.

El Gobierno puede revisar patentes cuando lo considere conveniente. La ley otorga al Gobierno el poder de revisión de las patentes concedidas, que puede iniciar de oficio o a solicitud de cualquier ciudadano. Siendo esta facultad de la administración, a la que corresponde velar por el interés público, el procedimiento de revisión, debe iniciarse cuando lo considere oportuno el Ministerio de Fomento, bien por iniciativa propia o a solicitud de parte interesada. Sin embargo, aunque la revisión corresponde al Ministerio, no es un poder discrecional, y en razón del interés público de que no subsistan privilegios sin justificación legal, deberá atender las solicitudes que se respalden en informaciones serias y suficientes, que razonablemente justifiquen el proceso de revisión. (Concepto de 20 de noviembre de 1967 de la Sala de Consulta y Servicio Civil sobre el procedimiento aplicable para expedir patentes de invención. Consejero Ponente: Doctor Alberto Hernández Mora). (Ver Nos. 41, 67, 68 y 93 del Indice) 13

105. REVISION DE SENTENCIAS.

Causal 6ª del artículo 165 del C. C. A. — En cuanto a esta causal es interesante observar que contiene dos hipótesis disímiles: a) "Cuando la cuantía ha sido aumentada o disminuida por disposición posterior al reconocimiento". Aquí se observa que no se trata ya de lo que en el lenguaje jurídico puede llamarse revisión de una sentencia, o sea de la cosa juzgada, sino de lo que se ha denominado reajuste de prestaciones de esta clase. Y es obvio que en virtud de la disposición legal posterior al fallo habrá lugar a actos adminstrativos en cumplimiento de la nueva norma y podrá presentarse en relación con ellos la acción pertinente, que no será la de revisión de la sentencia sino la de nulidad del acto que no se ciña a la nueva norma; b) "Cuando la disposición que sirvió de fundamento a éste (al reconocimiento) fue mal aplicada o interpretada". Esta hipótesis es análoga a la de la primera de las causales de casación en materia civil que prevé el artículo 520 del C. J., aunque éste es mucho más preciso en el enunciado de la causal cuando dice: "ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva, por infracción directa o aplicación indebida o

Páginas

interpretación errónea". "Si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido por el Tribunal en error de derecho o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos". (Ver Nos. 106 y 111 del Indice) 429

106. REVISION DE SENTENCIAS.

¿Es necesario que la sentencia haya impuesto al Tesoro Público el pago de una suma de dinero? — Las causales primera, segunda, cuarta y quinta del artículo 165 del C. C. A. suponen sin lugar a dudas, que la sentencia materia de la revisión haya decretado el reconocimiento que imponga al Tesoro Público el pago de una suma periódica de dinero. La tercera dice textualmente: "Cuando después de conferido o denegado (el reconocimiento) se recobren piezas decisivas con las cuales hubiere podido pronunciarse una decisión distinta". Esto implica que en la hipótesis de una denegación del reconocimiento en la sentencia, cabe la revisión de ella con la presentación de la prueba que no fue posible presentar en el juicio que ella decidió. En principio, pues, para la admisibilidad de la acción, la causal está prevista para revisar una sentencia denegatoria del reconocimiento. (Sentencia de 10 de julio de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez). (Ver Nos. 105 y 111 del Indice) 429

S

107. SALARIO.

Tanto en el sector público como en el privado, debe considerarse como sueldo o salario para los efectos legales, toda retribución cuya naturaleza sea, por su habitualidad, propósito y circunstancias, la de remunerar los servicios personales del trabajador en beneficio directo y principal de éste, aunque otra sea su denominación y el pago se descomponga en diferentes partidas. El concepto de salario consagrado en la Ley 65 de 1946, artículo 2º, para la liquidación de cesantías pero para toda clase de funcionarios, es aplicable por analogía en la liquidación y pago de toda clase de prestaciones sociales, indemnizaciones o sobrerremuneraciones que se causen con relación al sueldo o salario devengado por el empleado, siempre que las asignaciones tengan como destinación la de remunerar el trabajo. (Concepto de 6 de diciembre de 1967; Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Doctor Alberto Hernández Mora. Su publicación fue autorizada mediante Oficio número 1234 de 6 de febrero de 1968 del señor Ministro Consultante). (Ver Nos. 52 y 110 del Indice) 19

108. SEÑALAMIENTO DE LIMITES DE UN MUNICIPIO.

Es necesario llenar previamente las exigencias del artículo 7º de la Ley 71 de 1916. Y justamente por no llenarlos, se anula la Ordenanza número 22 de 1963, expedida por la Asamblea del Magdalena, por

Páginas

medio de la cual se señalaron los límites del Municipio de Aguachica. (Sentencia de 19 de agosto de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao) 209

109. SINDICATOS.

Potestad reglamentaria. — Es criterio generalmente aceptado el de que el Gobierno no puede alterar ni modificar en uso de la potestad reglamentaria, los ordenamientos de la ley. Abundante doctrina del Consejo así lo tiene establecido. Como se observa que ni en el Decreto extraordinario 2351 de 1965 ni en disposición anterior del Código Sustantivo del Trabajo se habla del 75% de los trabajadores instituido por el parágrafo único del artículo 11 del Decreto 1373 de 1966, tiénese que esta norma introduce una modificación al artículo 26 del Decreto 2351 reglamentado, que el Gobierno no está en capacidad legal para hacer. Tanto el sistema del Código como el del mismo Decreto 2351 que lo reformó, funcionan por el de mayorías, y la ley misma ha definido el alcance y lo que se entiende por mayoría para todos los efectos legales. (Sentencia de 24 de noviembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel. Actor: Doctor Humberto Mesa González, en acción pública contra el parágrafo único del artículo 11 del Decreto reglamentario 1373 de 1966) 121

110. SUELDO BASICO Y GASTOS DE REPRESENTACION.

Liquidación de Prima de Navidad del personal directivo del ICA. Cuando en la administración pública se señalan a algunos funcionarios, gastos de representación que ostensiblemente no se encuentran destinados a la finalidad de dotarlos para "desempeñar a cabalidad sus funciones" y atender costos que corresponden al patrono, sino a la de proporcionarles condiciones materiales que les permitan vivir con el decoro que exige el ejercicio de sus funciones, se está frente a una pura y simple dimensión del salario, que, por lo mismo, debe tener todas sus consecuencias en lo que respecta a la liquidación de prestaciones sociales. Ilustra en su verdadero alcance, esta modalidad de descomponer la remuneración del trabajo en sueldo y gastos de representación, la simple lectura del Acuerdo del ICA que señaló las asignaciones. Si los gastos de representación tuvieran en esta providencia, destinación distinta a la del sueldo, resultarían los empleados subalternos con sueldos superiores a los del personal directivo, lo que, ciertamente, no fue la intención del Instituto. Considerados los términos del acuerdo y la categoría y funciones del personal directivo, aparece claramente que las asignaciones señaladas como sueldo básico y gastos de representación son una y otra, simple e inequívoca remuneración del trabajo de los directores, que para los efectos de la Prima de Navidad deben considerarse conjuntamente como sueldo. (Concepto de 6 de diciembre de 1967; Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Doctor Alberto Hernández Mora) (Ver Nos. 52 y 107 del Indice) 19

111. SUELDO DE RETIRO.

Páginas

Aproximaciones del tiempo de servicio. — Para tener derecho a las asignaciones de retiro, que es prestación exclusiva de los militares, se requiere completar sin aproximaciones el tiempo mínimo exigido en cada hipótesis. Por el contrario, para obtener el auxilio de cesantía está autorizada la aproximación a un año de la fracción de tiempo mayor de seis meses. Esto se explica por que la asignación de retiro —que equivale a una pensión vitalicia que se concede en gracia de haber servido a la Nación decorosamente por un tiempo mínimo en las Fuerzas Armadas, en edad que permite dedicarse a otras actividades lucrativas y que no es incompatible con el servicio remunerado por el Tesoro Público—, viene siendo una carga que pesa casi completamente sobre éste por tiempo indefinido. Por el contrario, la cesantía, prestación que se paga a todo trabajador en Colombia a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio, proviene en buena parte de la contribución que paga a la respectiva Caja. A términos del Decreto-ley 501 (artículo 99) el suboficial tiene derecho al auxilio de cesantía cuando se retira por voluntad propia antes de cumplir los 15 años de servicio activo y tal liquidación se hará, como lo prevé el mismo estatuto, computando la aproximación a un año de la fracción de tiempo que exceda de seis meses. Para este auxilio pecuniario, que se paga por una sola vez, no importa que su retiro se haya ocasionado por mala conducta. Pero para tener derecho a la asignación o sueldo de retiro se le exigen como mínimo 15 años de servicio activo con buena conducta. El artículo 101 es perfectamente claro al respecto. (Sentencia de 10 de julio de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez). (Ver Nos. 105 y 106 del Indice) 429

112. SUPERINTENDENTE DELEGADO DE COOPERATIVAS.

Es nulo el artículo 1º del Decreto 1919 de 1964, por el cual se fijan funciones al Superintendente Nacional Delegado de Cooperativas, en cuanto a las siguientes atribuciones: 6ª, 7ª, 9ª, 20, 21, 22, 23, 24; por menoscabar algunas de ellas la autoridad del Superintendente y desbordar la potestad reglamentaria. También lo es el artículo 2º del mismo Decreto, puesto que el nombramiento de personal subalterno de la Superintendencia corresponde al Superintendente según el artículo 4º del Decreto legislativo 1587 de 1963. (Sentencia de 15 de julio de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez) ... 51

113. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES ANONIMAS.

Sobrantes de servicios personales. — Es conveniente que estos sobrantes fortalezcan la Caja de Previsión de la misma entidad, tal como se hace para la Caja Nacional de Previsión Social con los sobrantes de los gastos ordinarios. No hay norma legal precisa que así lo ordene, por lo cual puede aplicarse la ya señalada en este proveído, o sea la elaboración de un presupuesto adicional, de acuerdo con la Ley 157 de 1887 en su artículo 1º. La Superintendencia de

Páginas

Sociedades Anónimas no puede motu proprio, hacer el traspaso de fondos a Corporanónimas, pues una vez ingresados los dineros al Presupuesto Nacional han de salir de él conforme a la ley. (Sentencia de 12 de julio de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez) 151

114. SUPRESION DE MUNICIPIOS.

Según el artículo 9º de la Ley 71 de 1916, se señalan específicamente dos condiciones para la eliminación de un Municipio: 1ª Que tenga menos de 3.000 habitantes, y 2ª Que no alcance a cubrir la mitad de los gastos forzosos. Estas dos condiciones no son alternas sino que deben concurrir a la vez. Por lo cual se confirma la anulación decretada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de la Ordenanza número 24 de 1955 por medio de la cual el Consejo Administrativo de Cundinamarca suprimió el Municipio de Ricaurte y lo anexó al de Girardot. (Sentencia de 29 de julio de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao) 205

T

115. TELECOMUNICACIONES.

Coordinación y planificación. — Al autorizar la ley al Gobierno para el estudio de los servicios de telecomunicaciones, con miras a su coordinación y planificación, tenía que entenderse, como lo hizo con el Decreto 3398 de 1959, para intervenir y controlar el funcionamiento del servicio en todo el país, así se tratara de plantas departamentales o municipales, no solamente para una mejor y más eficiente prestación del servicio, sino para su mejor organización, dada la trascendental importancia que ha adquirido en el desarrollo de los pueblos constituyendo elemento primordial en las necesidades del hombre actual, y sus proyecciones en el orden económico, cultural y de orden público, a que no puede ser ajeno ningún Estado moderno. De entenderse, como un simple "estudio general" del problema, no habría pasado de una información general sobre tales servicios. Y mal podía ser ese el pensamiento del legislador, sino por el contrario, "la coordinación y planificación" de tales servicios, por requerirlo así las necesidades del país y los intereses de la comunidad, cuyo control y vigilancia constituyen una imperiosa función del Estado, no solamente como servicio público sino para su propia seguridad. (Sentencia de 13 de julio de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Meluk) 45

116. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO.

El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación, se considera como justa causa para la terminación del contrato. — El artículo 3º del Decreto 1373 de 1966 vino a modificar el 7º del 2351 de 1965 que pretendía reglamentar. Al establecer el paralelo entre

Páginas

las dos normas, salta a la vista que el artículo 3º restringe el alcance del numeral 14 del literal A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. Esta última disposición fijó, como justa causa para dar el patrono por terminado unilateralmente el contrato de trabajo "el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa", en tanto que la disposición reglamentaria estableció que esa justa causa "sólo procederá cuando se trate de la pensión plena". En esta forma se limitó el alcance del citado artículo 7º, porque el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez, factor que de manera amplia era considerado por la ley, sin distinción, como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, quedó restringido al caso de la pensión ordinaria o plena. Es decir, que en todos los casos de reconocimiento de la pensión distintos del caso de la pensión plena, cabía, para el patrono, alegar la justa causa para la terminación del contrato, a la luz del citado artículo 7º. Esa alegación no podría ya formularla el patrono a la luz de la disposición reglamentaria, lo cual muestra muy claramente cómo esta última disposición restringió o limitó el significado de la norma reglamentada, y por lo mismo puede considerarse que la modificó. (Sentencia de 13 de diciembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Andrés Holguín. Actor: Eduardo Piñeros y Piñeros, en acción de nulidad contra el artículo 3º del Decreto 1373 de 1966). (Ver Nos. 74 y 88 del Indice) 130

117. TIERRAS ADECUADAMENTE EXPLOTADAS.

Carecen de esta calidad las trabajadas por arrendatarios o aparceros. El artículo 55 de la Ley 135 de 1961 no le confirió a las tierras explotadas por arrendatarios o aparceros el carácter de adecuadamente explotadas, pues las colocó en inciso y orden diferentes y en cuanto al aspecto del pago, el artículo 62 de la Ley en el numeral 2º, inciso 2º, consignó que esas tierras se pagarán como inadecuadamente explotadas. Así, pues, dentro del sistema de la ley, las tierras trabajadas por arrendatarios o aparceros carecen de la calidad de adecuadamente explotadas, de donde se deduce que el inciso final del artículo 8º del Decreto 1489 de 1962 no cercena ni limita y no viola por tanto normas superiores. (Sentencia de 22 de septiembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel). (Ver Nos. 45, 46, 58, 59, 60, 61, 62, 98, 118 y 119 del Indice) 79

118. TIERRAS INADECUADAMENTE EXPLOTADAS.

Artículo 6º, inciso 2º y literales a), b), c) y d) del Decreto 1489 de 1962. Carácter intervencionista de la Ley 135 de 1961. — Si para determinar lo que se entiende por "adecuada explotación" se aplica el criterio de la libre empresa, de la libre determinación, lo adecuado corresponde al deseo y a la orientación que el propietario quiera darle. Si el principio que se aplica en la interpretación de la ley es el de la propiedad derecho natural, el Estado no puede imponerle clase o condiciones de explotación, forma o método de ella, por cuan-

Páginas

to se trata del ejercicio de un derecho individual superior al Estado. Pero si se aplica el principio de la función social de la propiedad, la determinación sobre lo "apropiado o acomodado a las circunstancias u objeto de la cosa", tiene que tener un valor social y es el Estado el que determina ese valor en ejercicio del mandato contenido en el artículo 32 de la Carta. Para la Sala es acertado calificar la esencia de la Ley 135, como acto de intervención que desarrolla el principio constitucional del artículo 30, numeral 2º de la Carta en cuanto a la función social de la propiedad que allí se consigna; es, además, una regulación que obliga a explotar los fundos rurales y la venta voluntaria de ellos o su expropiación, cuando están afectados por la reforma y está el hecho establecido por un acto administrativo de carácter técnico originario de la Junta Directiva del Instituto de la Reforma Agraria. Pero tiénese que la intervención que consagra el artículo 32 de la Carta, se ejercita "por mandato de la ley", función que no podrá ejercerse en uso de las facultades del numeral 12 del artículo 76. Quiere ésto decir que el constituyente ha dispuesto que sea el legislador, primordialmente, el que fije y determine las formas de intervención y su alcance. Y es fácil ver cómo en el caso de la Ley 135 de 1961 la facultad de intervención no ha sido delegada. Dentro de los cuatro caminos para determinar el sistema de intervención, a saber: nacionalizar sin indemnización; declararlas afectadas en su totalidad, o limitar la afectación por razón de la extensión, o por razón del cultivo, el legislador optó por este último dando así especial aplicación a la función social de la propiedad, regulando la extinción del dominio que establece el artículo 6º de la Ley 200 de 1936 en caso de abandono y aplicando pena a las tierras incultas, inadecuadamente explotadas o explotadas en forma indirecta, tanto en lo que se refiere a la prioridad para la enajenación forzosa como al pago del precio en caso de compra o expropiación. Escogido el sistema por el legislador que en cuanto a su aplicación limita la extensión de la reforma agraria, es necesario reconocer que las limitaciones a la extensión constituyen derecho y garantías a favor de los propietarios de inmuebles rurales. Así pues, la clasificación, fundamento tanto de de la prelación como del sistema de pago, es elemento esencial que estructura la reforma, y por lo tanto, garantía del derecho de propiedad. Con este fin el legislador determinó la obligación para el Instituto de elaborar estudios y planes previos, que desde luego no pueden ser secretos, para que técnicamente aparezca el por qué y el cómo de la afectación del fundo. Siendo esencial para la afectación de un predio su clasificación, la ley dice clara y taxativamente cómo hacerlo, tomando en cuenta los factores que ella misma señala con toda precisión para que el Instituto pueda calificarlo como inadecuadamente explotado. Por lo tanto prospera la nulidad del artículo 6º, inciso 2º y literales a), b), c) y d) del Decreto 1489 de 1962. (Sentencia de 22 de septiembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel). (Ver. Nos. 45, 46, 58, 59, 60, 61, 62, 98, 117 y 119 del Indice) 79

119. TIERRAS INCULTAS.

No puede calificarse de inculto un predio cuando han mediado circunstancias de orden público o de fuerza mayor que han impedido su

Páginas

explotación. — Definidas por el artículo 56 de la Ley las tierras incultas en la forma como la disposición lo trae, esta definición afirma en forma implícita que si media una fuerza mayor o de orden público capaz de impedir la explotación económica de un predio, no procederá la consecuencia prevista para el caso de la calificación de inculto de ese predio. Interpretada en forma diferente la ley ordenaría algo imposible de cumplir y es evidente que, según el aforismo latino *imposibilium nula est obligatio;* de ahí que las leyes liberten de toda responsabilidad a quien sin culpa se halle colocado en semejante situación como consecuencia de una fuerza mayor o caso fortuito. Por lo tanto es nulo el inciso 4º del artículo 5º del Decreto 1489 de 1962 en cuanto dice: "de orden público o fuerza mayor". (Sentencia de 22 de septiembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel). (Ver Nos. 45, 46, 58, 59, 60, 61, 62, 98, 117 y 118 del Indice) 79

120. TRANSPORTE TERRESTRE.

Vigilancia y organización. — El Decreto extraordinario 2281 de 1955, en su artículo 1º nacionalizó el control, vigilancia y organización del transporte terrestre adscribiendo a la actual División Nacional de Transportes las atribuciones que antes correspondían a las Asambleas Departamentales. De la misma manera el Decreto 1652 de 1960 atribuyó tales funciones a la División Nacional de Transportes, del Ministerio de Fomento, la que ha venido reglamentando el transporte terrestre por medio de resoluciones válidas para todo el territorio nacional, en lo referente a la propiedad, registros, traspasos, matrículas de vehículos, disposiciones que tienen vigencia actualmente. (Sentencia de 5 de diciembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao. Actor: Alvaro Sánchez Silva, en acción de nulidad contra los artículos 169, 171 y 180 del Decreto 1026 de 1954, dictado por la Gobernación del Departamento de Santander). (Ver Nº 50 del Indice) 218

U

121. UNIVERSIDAD NACIONAL.

Vinculación del profesorado. — En desarrollo de la ley orgánica de la Universidad y en virtud de las facultades que de ella emanaron para el Consejo Directivo de la misma, se han expedido estatutos completos sobre la escogencia, designación, ascensos, asignaciones, trabajo, etc., del profesorado y se ha establecido un escalafón y una carrera en la docencia universitaria. Los profesores de cátedra no han tenido otra obligación que la de dictar las materias dentro del horario señalado. Y respecto de ellos, la Ley 43 de 1945 dijo en su artículo 12: "los profesores que trabajan por horas serán considerados como empleados públicos o privados según el caso para los efectos de la Ley 6ª de 1945. Es decir si trabajaran en establecimientos públicos serán empleados públicos, a menos que

Páginas

medie contrato de trabajo; pues aun cuando en los estatutos del profesorado se habla de la contratación de profesores, puesto que la Universidad puede vincularse con ellos por ese procedimiento, las disposiciones al respecto deben interpretarse en su sentido lógico, o sea, el de que cuando se celebren contratos, éstos deben estar sometidos a las normas estatutarias; y cuando no se celebre contrato formal es por sí solo el estatuto correspondiente, norma de derecho público, el que rige las relaciones entre las partes. (Sentencia de 24 de julio de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez). (Ver Nº 38 del Indice) 168

V

122. VERIFICACION DE ESCRUTINIOS.

Si bien es cierto que las entidades escrutadoras pueden verificar pliego por pliego y papeleta por papeleta cuando tengan dudas acerca de los escrutinios practicados por organismos electorales inferiores, no están obligadas a hacerlo, sino cuando a su juicio, no al de los asistentes al acto, fuere necesario para averiguar la realidad de la elección, como se colige del inciso final del artículo 32 del Decreto 3254 de 1963, y del 160 de la Ley 85 de 1916. No es menos verdadero también que los Delegados Departamentales aunque obligados siempre a practicar el recuento de votos emitidos en la circunscripción, no lo están a practicar el escrutinio a su cargo cuando ello no tiene objeto, vale decir, cuando según lo acontecido, hay reclamaciones que los inhiben de declarar la elección por expresa disposición de la ley. (Sentencia de 18 de julio de 1967; Sala Plena. Consejero Ponente: Doctor Samuel de Sola Roncallo). (Ver Nos. 4, 37, 43, 44 y 53 del Indice) 287

123. VIATICOS Y GASTOS DE REPRESENTACION.

Son objeto de exenciones tributarias en algunos casos. — La ley para efectos de exenciones distingue entre viáticos y gastos de representación de funcionarios públicos, para establecer que los gastos de viaje, manutención y alojamiento que reciban los funcionarios públicos o privados para cumplir funciones esporádicas fuera de su sede, están exentos; que los gastos de representación de los funcionarios públicos o miembros de corporaciones de elección popular también están exentos; y que los gastos de representación de los funcionarios privados no lo están. Si las funciones fuera de la sede son esporádicas, la exención es total, mientras que sólo será del 50% si los viáticos se reciben en forma regular. (Sentencia de 31 de agosto de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Nemesio Camacho R.) 439

Páginas

explotación. — Definidas por el artículo 56 de la Ley las tierras incultas en la forma como la disposición lo trae, esta definición afirma en forma implícita que si media una fuerza mayor o de orden público capaz de impedir la explotación económica de un predio, no procederá la consecuencia prevista para el caso de la calificación de inculto de ese predio. Interpretada en forma diferente la ley ordenaría algo imposible de cumplir y es evidente que, según el aforismo latino *imposibilium nula est obligatio;* de ahí que las leyes liberten de toda responsabilidad a quien sin culpa se halle colocado en semejante situación como consecuencia de una fuerza mayor o caso fortuito. Por lo tanto es nulo el inciso 4º del artículo 5º del Decreto 1489 de 1962 en cuanto dice: "de orden público o fuerza mayor". (Sentencia de 22 de septiembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel). (Ver Nos. 45, 46, 58, 59, 60, 61, 62, 98, 117 y 118 del Indice) 79

120. TRANSPORTE TERRESTRE.

Vigilancia y organización. — El Decreto extraordinario 2281 de 1955, en su artículo 1º nacionalizó el control, vigilancia y organización del transporte terrestre adscribiendo a la actual División Nacional de Transportes las atribuciones que antes correspondían a las Asambleas Departamentales. De la misma manera el Decreto 1652 de 1960 atribuyó tales funciones a la División Nacional de Transportes, del Ministerio de Fomento, la que ha venido reglamentando el transporte terrestre por medio de resoluciones válidas para todo el territorio nacional, en lo referente a la propiedad, registros, traspasos, matrículas de vehículos, disposiciones que tienen vigencia actualmente. (Sentencia de 5 de diciembre de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao. Actor: Alvaro Sánchez Silva, en acción de nulidad contra los artículos 169, 171 y 180 del Decreto 1026 de 1954, dictado por la Gobernación del Departamento de Santander). (Ver Nº 50 del Indice) 218

U

121. UNIVERSIDAD NACIONAL.

Vinculación del profesorado. — En desarrollo de la ley orgánica de la Universidad y en virtud de las facultades que de ella emanaron para el Consejo Directivo de la misma, se han expedido estatutos completos sobre la escogencia, designación, ascensos, asignaciones, trabajo, etc., del profesorado y se ha establecido un escalafón y una carrera en la docencia universitaria. Los profesores de cátedra no han tenido otra obligación que la de dictar las materias dentro del horario señalado. Y respecto de ellos, la Ley 43 de 1945 dijo en su artículo 12: "los profesores que trabajan por horas serán considerados como empleados públicos o privados según el caso para los efectos de la Ley 6ª de 1945. Es decir si trabajaran en establecimientos públicos serán empleados públicos, a menos que

Páginas

medie contrato de trabajo; pues aun cuando en los estatutos del profesorado se habla de la contratación de profesores, puesto que la Universidad puede vincularse con ellos por ese procedimiento, las disposiciones al respecto deben interpretarse en su sentido lógico, o sea, el de que cuando se celebren contratos, éstos deben estar sometidos a las normas estatutarias; y cuando no se celebre contrato formal es por sí solo el estatuto correspondiente, norma de derecho público, el que rige las relaciones entre las partes. (Sentencia de 24 de julio de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez). (Ver Nº 38 del Indice) 168

V

122. VERIFICACION DE ESCRUTINIOS.

Si bien es cierto que las entidades escrutadoras pueden verificar pliego por pliego y papeleta por papeleta cuando tengan dudas acerca de los escrutinios practicados por organismos electorales inferiores, no están obligadas a hacerlo, sino cuando a su juicio, no al de los asistentes al acto, fuere necesario para averiguar la realidad de la elección, como se colige del inciso final del artículo 32 del Decreto 3254 de 1963, y del 160 de la Ley 85 de 1916. No es menos verdadero también que los Delegados Departamentales aunque obligados siempre a practicar el recuento de votos emitidos en la circunscripción, no lo están a practicar el escrutinio a su cargo cuando ello no tiene objeto, vale decir, cuando según lo acontecido, hay reclamaciones que los inhiben de declarar la elección por expresa disposición de la ley. (Sentencia de 18 de julio de 1967; Sala Plena. Consejero Ponente: Doctor Samuel de Sola Roncallo). (Ver Nos. 4, 37, 43, 44 y 53 del Indice) 287

123. VIATICOS Y GASTOS DE REPRESENTACION.

Son objeto de exenciones tributarias en algunos casos. — La ley para efectos de exenciones distingue entre viáticos y gastos de representación de funcionarios públicos, para establecer que los gastos de viaje, manutención y alojamiento que reciban los funcionarios públicos o privados para cumplir funciones esporádicas fuera de su sede, están exentos; que los gastos de representación de los funcionarios públicos o miembros de corporaciones de elección popular también están exentos; y que los gastos de representación de los funcionarios privados no lo están. Si las funciones fuera de la sede son esporádicas, la exención es total, mientras que sólo será del 50% si los viáticos se reciben en forma regular. (Sentencia de 31 de agosto de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Nemesio Camacho R.) 439

INDICE GENERAL

PRIMERA PARTE

FUNCION CONSULTIVA

TITULO UNICO

CONSULTAS DEL GOBIERNO

Páginas

1. (Ministerio del Trabajo). Consulta acerca de si las actividades de la Compañía Colombiana de Tabaco S. A., pueden considerarse para efectos del derecho de huelga dentro de las comprendidas en el ordinal i) del artículo 1º del Decreto 753 de 1956, modificatorio del 430 del Código Sustantivo del Trabajo. (Concepto de 7 de septiembre de 1967. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero informante: Doctor Guillermo González Charry. Salvedad de voto del Consejero, doctor Alberto Hernández Mora. Su publicación fue autorizado mediante Oficio número 1931 de 7 de febrero de 1968 del Ministerio consultante) ... 9

2. (Ministerio de Fomento). Consulta acerca de la aplicación de leyes normativas de la propiedad industrial y sobre el alcance de las sentencias de inexequibilidad. (Concepto de 7 de septiembre de 1967. Consejero informante: Doctor Alberto Hernández Mora. Su publicación fue autorizada mediante Oficio número 6529 de 1967 del Ministerio de Fomento) 13

3. (Ministerio de Agricultura). Consulta sobre la naturaleza de los gastos de representación para efectos de pago de la Prima de Navidad. (Concepto de 6 de diciembre de 1967. Consejero informante: Doctor Alberto Hernández Mora. Su publicación fue autorizada mediante Oficio número 1234 de febrero de 1968 de la oficina consultante) ... 19

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 29 de noviembre de 1966, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que no admitió la demanda instaurada por la actora. Actor: "Colombiana de Fomento Industrial y Comercial Limitada". (Auto de 9 de noviembre de 1967 que confirma la providencia apelada. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Samuel de Sola Roncallo) 25

2. ORDINARIO DE MINAS Y PETROLEOS. — Juicio para que se declare la propiedad privada del subsuelo petrolífero de unos terrenos ubicados en el Municipio de Lenguazaque (Cundinamarca) y que, consecuencialmente, la Nación no puede celebrar concesión alguna sobre ellos. (Sentencia de 7 de diciembre de 1967 que niega las pretensiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Carlos Portocarrero Mutis. Salvó el voto el Consejero, doctor Samuel de Sola Roncallo) 28

CAPITULO SEGUNDO

Decretos del Gobierno.

1. (Decretos reglamentarios). Acción de nulidad contra los artículos 8º, 9º, 10, 11 y 12 del Decreto número 3398 de 1959 reglamentario de la Ley 99 de 1958, sobre coordinación y planificación de proyectos de comunicaciones. Actor: Doctor Germán Cavelier. (Sentencia de 13 de julio de 1967 que niega las súplicas del libelo. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Meluk) 45

2. (Decretos reglamentarios). Acción de nulidad contra los artículos 1º y 2º del Decreto número 1919 reglamentario del Decreto-ley número 1587 de 1963, que organizó la Superintendencia Nacional de Cooperativas. Actor: Federación Nacional de Cooperativas. (Sentencia de

Páginas

15 de julio de 1967 que accede en parte a las pretensiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez) 51

3. (Decretos reglamentarios). Acción de nulidad contra los artículos 1º, 2º, 3º, y 4º del Decreto 1707 de 1931 reglamentario de las Leyes 31 de 1925 y 94 de 1931 sobre propiedad industrial. Actor: Emiliano Rey Zúñiga. (Sentencia de 11 de agosto de 1967 que accede en parte a las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez) 38

4. (Decretos reglamentarios). Acción de nulidad contra el artículo 8º del Decreto número 2758 de 1942, reglamentario de varias disposiciones de las Leyes 31 de 1925 y 94 de 1931, sobre propiedad industrial. Actor: Emiliano Rey Zúñiga. (Sentencia de 28 de agosto de 1967 que accede a las súplicas de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel) 66

5. (Decretos del Gobierno). Acción de nulidad contra el artículo 1º del Decreto número 1148 de 1964, proferido por la Presidencia de la República, por el cual se descongeló unas propiedades de entidades de beneficencia. Actor: José J. Bernal A. (Sentencia de 4 de septiembre de 1967 que niega las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Meluk) 69

6. (Decretos reglamentarios). Acción de nulidad contra varias disposiciones del Decreto número 1489 de 1962, y 1904 del mismo año, reglamentarios de la Ley 135 de 1961 sobre Reforma Social Agraria. Actor: Doctor Rodrigo Noguera Laborde. (Sentencia de 22 de septiembre de 1967 que accede en parte a las súplicas del libelo. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel) 79

7. (Decretos reglamentarios). Acción de nulidad contra el inciso primero del artículo 8º del Decreto 2807 de 1966, reglamentario del Decreto 1595 de 1966, sobre impuesto a las ventas. Actor: Alfonso Charria. (Sentencia de 9 de octubre de 1967 que accede a las pretensiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao) 110

8. (Decretos reglamentarios). Acción de nulidad contra los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto número 70 de 1966, que reglamenta parcialmente el Decreto extraordinario número 2908 de 1960 en lo relacionado con impuestos a facturas consulares. Actor: Fernando Gómez R. (Sentencia de 10 de noviembre de 1967 que accede en parte a las súplicas del libelo. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel) 113

Páginas

9. (Decretos reglamentarios). Acción de nulidad contra los artículos 2º, y 6º del Decreto 1743 de 1966, reglamentario de la Ley 4ª de 1966. Actor: Arcadio López y otro. (Sentencia de 14 de noviembre de 1967 que accede en parte a las pretensiones de los actores. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao) 116

10. (Decretos reglamentarios). Acción de nulidad contra el parágrafo único del artículo 11 del Decreto 1373 de 1966, reglamentario del Decreto extraordinario 2351 de 1965. Actor: Humberto Mesa G. (Sentencia de 24 de noviembre de 1967 que accede a las súplicas del libelo. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel) 121

11. (Decretos reglamentarios). Acción de nulidad contra el inciso primero del artículo 2º del Decreto número 1987 de 1963, reglamentario de la Ley 21 de 1963, sobre impuesto extraordinario del 20%. Actor: Enrique Paredes S. (Sentencia de 27 de noviembre de 1967 que accede a las pretensiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel) 124

12. (Decretos ejecutivos). Acción de nulidad contra el Decreto 2133 de 1961, aprobatorio del Acuerdo 31 de 1961 dictado por el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cauca (C. V. C.), sobre recursos gubernativos ante esa corporación. Actor: Diego Domínguez y otros. (Sentencia de 5 de diciembre de 1967 que accede a las súplicas del libelo. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao) 127

13. (Decretos reglamentarios). Acción de nulidad contra el artículo 3º el Decreto número 1373 de 1966, reglamentario del Decreto-ley 2351 de 1965. Actor: Eduardo Piñeros y Piñeros. (Sentencia de 13 de diciembre de 1967 que decreta la nulidad solicitada. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Andrés Holguín) 130

CAPITULO TERCERO

Resoluciones ministeriales y otros actos de los Ministros.

1. (Ministerio de Fomento). Acción de nulidad contra la Resolución número 1051 de 1966. Actor: Alejandro Valencia. (Sentencia de 27 de octubre de 1967 que niega las pretensiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel) 139

2. (Ministerio de Educación Nacional). Acción de plena jurisdicción contra la Resolución número 360 de 1965. Actor: Jesús María Ramos C. (Sentencia de 15 de diciembre de 1967 que accede a las peticiones

Páginas

de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Andrés Holguín) 143

CAPITULO CUARTO

Actos de otras Autoridades y Personas Administrativas del Orden Nacional.

1. (Contraloría General de la República). Acción de plena jurisdicción contra los fenecimientos números 196 de 28 de enero de 1966; 1808 y 3057 del mismo año. Actor: Guillermo Díaz V. (Sentencia de 12 de julio de 1967 que niega las peticiones del libelo. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez) 151

2. (Instituto Colombiano de la Reforma Agraria). Acción de revisión de las Resoluciones 2026 de 1963, 101 del mismo año y 349 de 1964. Actor: Parcelaciones Cunday Ltda. (Sentencia de 19 de julio de 1967 que niega las súplicas del libelo. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Jorge A. Velásquez D.) 157

3. (Universidad Nacional de Colombia). Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones 9 C de 1965, 187 C de 1964 y la J. D. 2 Bis de 1965. Actor: Josefina C. de Sánchez y otros. (Sentencia de 24 de julio de 1967 que accede a las pretensiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez) 168

4. (Contraloría General de la República). Acción de plena jurisdicción contra el fenecimiento con alcance número 5372 de 1965. Actor: "Atuesta, Guarín & Pombo Ltda." (Sentencia de 22 de agosto de 1967 que accede a las peticiones del libelo. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Meluk) 178

5. (Departamento Administrativo de Seguridad). Acción de plena jurisdicción contra la Resolución 2450 de 1966 y el auto 2502 del mismo año. Actor: Husein Moh Hasan Judeh. (Sentencia de 10 de octubre de 1967 que niega las pretensiones del libelo. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Meluk) 185

6. (Junta Administradora de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones). Acción de plena jurisdicción contra la Resolución número 48 de 1965. Actor: Alfredo Cadena C. (Auto de 19 de octubre de 1967 que revoca el auto de 6 de octubre de 1966 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que anuló lo actuado en el juicio desde el 1º de agosto de 1965. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Andrés Holguín) 190

7. (Contraloría General de la República). Acción de plena jurisdicción contra la Resolución número 1588 de 1961. Actor: Acerías Paz del

Páginas

Río S. A. (Sentencia de 12 de diciembre de 1967 que accede en parte a las súplicas de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Meluk) 194

TITULO II

ORDEN DEPARTAMENTAL

CAPITULO PRIMERO

Ordenanzas Departamentales.

1. (Consejo Administrativo de Cundinamarca). Acción de nulidad contra la Ordenanza número 24 de 1955. Actor: Municipio de Ricaurte. (Sentencia de 29 de julio de 1967 que confirma el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que decretó la nulidad de la Ordenanza acusada. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao) .. 205

2. (Asamblea Departamental del Magdalena). Acción de nulidad contra la Ordenanza número 22 de 1963. Actor: Municipio de Río de Oro. (Sentencia de 19 de agosto de 1967 que confirma el fallo del Tribunal Administrativo del Magdalena que accedió a las súplicas del libelo. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango) 209

CAPITULO SEGUNDO

a) Decretos y Resoluciones de los Gobernadores;

b) Actos de otras Autoridades y Personas Administrativas del orden departamental.

1. (Gobernación de Bolívar). Acción de plena jurisdicción contra el Decreto número 0065 de 1966. Actor: Emiro Arias Navarro. (Auto de 16 de agosto de 1967, por el cual el Consejo se declara inhibido para conocer de la apelación de la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Sustanciador: Doctor Juan Benavides Patrón) 215

2. (Gobernación de Santander). Acción de nulidad contra los artículos 169, 171 y 180 del Decreto 1026 de 1954. Actor: Alvaro Sánchez S. (Sentencia de 5 de diciembre de 1967 que revoca la sentencia apelada y en su lugar se dispone que no hay lugar a pronunciamiento por sustracción de materia. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao) ... 218

TITULO III

ORDEN MUNICIPAL

CAPITULO PRIMERO

Acuerdos de los Concejos.

Páginas

1. (Concejo Municipal de Medellín). Acción de nulidad contra los artículos 1º y 2º del Acuerdo número 13 de 1964. Actor: Doctor Carlos de la Espriella. (Sentencia de 11 de agosto de 1967, que revoca la sentencia apelada y accede a las súplicas de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao) 225

CAPITULO SEGUNDO

Decretos y Resoluciones de los Alcaldes y Actos de otras Personas Administrativas del Orden Municipal.

1. (Alcaldía Municipal de Manizales). Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones 19, 20, 37 y 38 de 1967. Actora: Nohemy C. de Ardila. (Auto de 14 de noviembre de 1967 que revoca la providencia del Tribunal Administrativo de Caldas y admite la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez) 231

CAPITULO TERCERO

Suspensiones Provisionales de Actos del Orden Municipal.

1. (Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá). Suspensión Provisional del Oficio número 100143 de 3 de enero de 1967. Actor: José J. Bernal A. (Auto de 13 de diciembre de 1967 que confirma la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que accedió a decretar la suspensión pedida. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Andrés Holguín) 237

TITULO IV

INDEMNIZACIONES

1. Responsabilidad de la Nación colombiana de los perjuicios ocasionados a Laboratorios J. G. B. Ltda. con motivo de la explosión ocurrida en la ciudad de Cali el 7 de agosto de 1956. Actor: "Laboratorios J. G. B. Ltda." (Sentencia de 14 de noviembre de 1967 que accede a las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Carlos Portocarrero Mutis) 245

Páginas

2. Responsabilidad de la Nación de los perjuicios sufridos por los señores Alfonso Salazar, Angela Camargo de Salazar y otros con motivo de los sucesos ocurridos en Cali el 10 de mayo de 1957. Actor: Alfonso Salazar y otros. (Sentencia de 17 de noviembre de 1967 que accede en parte a las súplicas contenidas en el libelo. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez) 257

TITULO V

JUICIOS ELECTORALES

(1) (Departamento de Caldas). Nulidad del Acuerdo número 06 de 17 de mayo de 1966 de la Corte Electoral, por el cual se declaró la elección de Senadores por el período de 1966 a 1970 y Representantes y Diputados por el período de 1966 a 1968. Actores: Gerardo Bernal C. y otros. (Sentencia de 18 de julio de 1967 que declara la nulidad de los artículos 3º y 4º del Acuerdo citado, por cuanto incluyó en el escrutinio los votos emitidos en algunas mesas de corregimientos de Pereira. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Doctor Samuel de Sola Roncallo) 287

(2) (Departamento de Caldas). Nulidad del Acuerdo número 06 de 17 de mayo de 1966 de la Corte Electoral por el cual se declaró la elección de Senadores y Representantes para los períodos constitucionales de 1966 a 1970 y 1966 a 1968, respectivamente. Actores: Gerardo Bernal C. y otros. (Auto de 2 de agosto de 1967 que no accede a aclarar el fallo de 18 de julio de 1967. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Doctor Samuel de Sola Roncallo) 287

(3) (Departamento del Magdalena). Nulidad del Acuerdo número 21 de 15 de julio de 1966 por el cual se hizo la declaración de los Senadores y Representantes por la Circunscripción Electoral del Magdalena. Actores: Hugo Escobar Sierra y otros. (Auto de 30 de junio de 1967 que no accede a decretar las pruebas pedidas por el impugnador. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Consejero Sustanciador: Doctor Jorge A. Velásquez D.) 325

(4) (Departamento del Magdalena). Nulidad del Acuerdo número 21 de 15 de julio de 1966 de la Corte Electoral, por el cual se hizo la declaratoria de elección de los Senadores y Representanes por la Circunscripción electoral del Magdalena, para los períodos de 1966 a 1970 y 1966 a 1968 respectivamente. Actores: Hugo Escobar Sierra y otros. (Auto de 2 de agosto de 1967, que no accede a reponer la providencia de 27 de julio del mismo año. Sala de Decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel 329

Páginas

5. (Departamento del Magdalena). Nulidad del Acuerdo número 21 de 15 de julio de 1966 de la Corte Electoral, por el cual se hizo la declaratoria de elección de los Senadores y Representantes por la Circunscripción electoral del Magdalena. Actores: Hugo Escobar Sierra y otros. (Auto de 9 de agosto de 1967 que no accede a sortear otro conjuez para el presente negocio. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Sustanciador: Doctor Jorge A. Velásquez D.) 341

6. (Departamento del Magdalena). Nulidad del Acuerdo número 21 de 15 de julio de 1966 de la Corte Electoral, por el cual se hizo la declaratoria de elección de los Senadores y Representantes por la circunscripción electoral del Magdalena. Actores: Hugo Escobar Sierra y otros. (Sentencia de 21 de septiembre de 1967 que declara la nulidad del citado Acuerdo en cuanto computó los votos emitidos en algunas mesas de los Municipios de Chiriguaná, Pedraza y Chimichagua y ordena un nuevo escrutinio. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao) 352

Salvedad de voto de los Consejeros, doctores: Enrique Acero Pimentel, Juan Benavides Patrón, Nemesio Camacho Rodríguez, Alfonso Meluk y Jorge A. Velásquez D. 394

7. (Departamento del Atlántico). Nulidad de la elección de Contralor del Departamento efectuada por la Asamblea el 10 de octubre de 1966. Actor: José Lacorazza V. (Sentencia de 16 de noviembre de 1967 que revoca la sentencia apelada y accede en parte a las súplicas del libelo. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez) 406

Observaciones del Consejero, doctor Gabriel Rojas Arbeláez a una de las consideraciones de la sentencia anterior 414

8. (Departamento de Antioquia). Apelación sentencia. Nulidad de la elección de los miembros de las juntas departamentales. (Sentencia de 29 de noviembre de 1967 que confirma en todas sus partes el fallo del Tribunal Administrativo de Antioquia. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez. Actor: Absalón Estrada Vélez) 416

TITULO VI

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

1. Revisión de la sentencia de 31 de julio de 1963 de la Sala de Negocios Generales de esta Corporación que negó las pretensiones del actor relacionadas con una pensión de retiro. Actor: Luis J. Galeano G. (Sentencia de 10 de julio de 1967 que niega las súplicas de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez) 429

TITULO VII

REVISION DE IMPUESTOS

Páginas

1. (Impuestos Nacionales. Renta y complementarios). Revisión de la operación administrativa de liquidación del impuesto de renta y complementarios por el año gravable de 1960. Actor: Alvaro Saldarriaga J. (Sentencia de 31 de agosto de 1967 que confirma el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez) 439

2. (Impuestos Municipales. Concursos futboleros). Revisión de la operación administrativa de liquidación del impuesto de "apuestas de los concursos futboleros llamados TOTOGOL", por los meses de enero a marzo de 1964. Actor: Apuestas Futboleras Totogol S. A. (Sentencia de 10 de octubre de 1967 que confirma lo proveído por el Tribunal Administrativo de Antioquia. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez) 443

TITULO VIII

JURISDICCION COACTIVA

CAPITULO PRIMERO

Apelaciones.

1. Apelación del auto de 9 de agosto de 1966 de la Tesorería Municipal de Istmina en el que se dictó mandamiento de pago contra la Compañía Minera Chocó Pacífico S. A. Actora: Tesorería Municipal de Istmina. (Auto de 23 de octubre de 1967 que revoca la providencia apelada y ordena el desembargo de los bienes embargados a la Chocó Pacífico. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Samuel de Sola Roncallo) 455

2. (Recurso de hecho). En el juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva adelantado por el Municipio de Buenaventura contra el Banco de Bogotá S. A. el Tribunal Administrativo del Valle negó la apelación contra el auto de 26 de mayo de 1966. Actor: Tesorería Municipal de Buenaventura. (Auto de 9 de noviembre de 1967 que no accede a reponer la providencia de 11 de abril del mismo año. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Samuel de Sola Roncallo) 460

Páginas

CAPITULO SEGUNDO

Excepciones.

1. Excepciones propuestas por el demandado, señor Juan J. Restrepo en el ejecutivo que por jurisdicción coactiva le adelanta la Tesorería Distrital. Actor: Tesorería Distrital de Bogotá. (Sentencia de 4 de julio de 1967 que declara probada la excepción de ineficacia del título ejecutivo. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez) 467

2. Excepciones propuestas en el ejecutivo que por jurisdicción coactiva adelanta la Tesorería Distrital contra Películas Mexicanas S. A. Actora: Tesorería Distrital de Bogotá. (Sentencia de 13 de noviembre de 1967 que declara probada la excepción perentoria de ineficacia del título ejecutivo. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez) 474

INDICES

Páginas

1. Indice Analítico-Alfabético de las materias tratadas en las providencias contenidas en el presente tomo 481

2. Indice general del Tomo LXXIII 537

PUBLICACIONES DEL FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

Esta obra fue impresa en los Talleres Gráficos de la Penitenciaría Central de Colombia.

BOGOTA, D. E. 1976