

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES DEL CONSEJO
DE ESTADO

TOMO LXXVI

AÑO XLIV

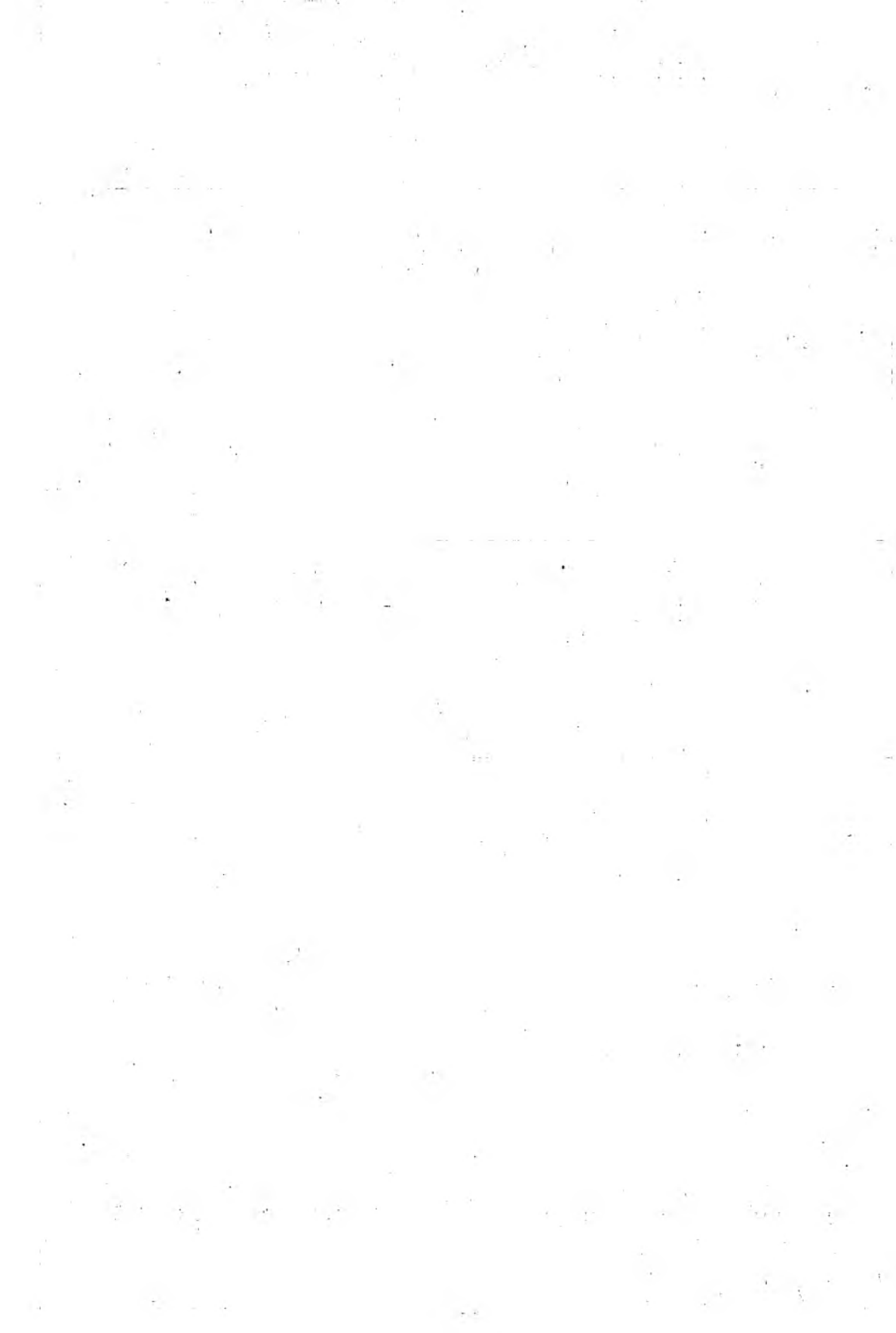
NUMEROS 421 Y 422

PRIMER SEMESTRE DE 1969

RELADORES:

Dra. NUBIA GONZALEZ CERON

Dr. PEDRO TORRES SUAREZ



CONSEJO DE ESTADO

1969

PRIMER SEMESTRE

SALA PLENA

Presidente:

Doctor Jorge de Velasco Alvarez

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CONSEJEROS:

SECCION PRIMERA

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

SECCION SEGUNDA

Doctor Belsario Arciniegas
Doctor Nemesio Camacho R.
Doctor Andrés Holguín Holguín
Doctor Alvaro Orejuela Gómez

SECCION TERCERA

Doctor Jorge A. Velásquez D.
Doctor Ricardo Bonilla G.
Doctor Carlos Portocarrero Mutis
Doctor Gabriel Rojas Arbeláez

SECCION CUARTA

Doctor Juan Hernández Sáenz
Doctor Hernando Gómez Mejía
Doctor Miguel Lleras Pizarro
Doctor Gustavo Salazar Tapiero

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

CONSEJEROS:

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

FISCALIAS DEL CONSEJO DE ESTADO

Fiscal Primero:

Doctor Joaquín Caro Escallón

Fiscal Segundo:

Doctor Osvaldo Abello Noguera

Fiscal Tercero:

Doctor Eduardo Aguilar Vélez

Fiscal Cuarto:

Doctora Aydee Anzola Linares

RELATORES:

Doctora Clara Forero de Castro

Doctor Dionisio José Gómez Rodado

PRIMERA PARTE
FUNCION CONSULTIVA

TITULO UNICO
CONSULTAS DEL GOBIERNO



CONSULTAS DEL GOBIERNO

I. NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS.— Que han servido de base a un contrato.— Consecuencias.— **La sola nulidad de un acto unilateral de la administración que autoriza celebrar un contrato y la nulidad del contrato mismo corresponde conocerlas y pronunciarlas a jueces distintos. La sola nulidad del primero no conlleva la del segundo.**

II. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.— Su cumplimiento. **Mientras el juez del contrato no haya declarado su nulidad, el contrato conserva toda su validez, obliga a la administración y a todas las partes y el incumplimiento de las obligaciones contractuales por cualquiera de ellas, compromete su responsabilidad y da lugar a indemnizar los perjuicios consiguientes.**

Consejo de Estado.— Sala de Consulta y Servicio Civil.— Bogotá, D. E., abril dieciocho (18) de mil novecientos sesenta y nueve.

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

El señor Ministro de Comunicaciones formula a la Sala la siguiente consulta:

“... 1º El contrato administrativo celebrado por un funcionario público sin las debidas autorizaciones legales, o con autorizaciones que posteriormente son anuladas por lo contencioso administrativo, debe ser considerado como un contrato inexistente, cuyos efectos deben hacerse cesar una vez decretada la nulidad de los actos administrativos que le sirvieron de base?

2º En el caso del contrato que se relata en la pregunta anterior, una vez decretada la nulidad de los actos administrativos que autorizaron la convención, la administración debe, unilateralmente, tomar las medidas para hacer cesar los efectos del contrato, aunque no se haya dictado sentencia que decrete la nulidad del contrato mismo?

3º Si la administración opta por tomar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos del contrato celebrado en las condiciones dichas hay lugar a indemnización, a cargo de la administración, de los perjuicios que puedan resultar para el contratista?

La Sala considera

Las operaciones administrativas susceptibles de descomponerse en distintos actos jurídicos, como los contratos, pueden dar lugar a acciones de nulidad diferentes, bien contra el contrato mismo o contra los actos que lo anteceden. Aunque se trate de una misma operación, algunos actos pueden independizarse para que los tribunales examinen su validez ante la ley, dentro de las competencias establecidas y con la finalidad propia de cada una de las acciones que se ejercite.

Así en el proceso administrativo contractual los actos que autorizan el contrato admiten su confrontación con la ley, en acción de nulidad, para determinar si se ajustan a las competencias y a los procedimientos que señala, pero sin que en el ejercicio y decisión de esta demanda, pueda invadirse el contencioso propiamente contractual que se reserva en forma privativa el juez competente para conocer de las controversias relativas a contratos celebrados por la administración.

Si unos actos regulan en general el proceso administrativo que culmina en la celebración del contrato, y su regularidad se determina por las competencias y procedimientos que establece la ley, es el contrato el acto que concreta situaciones jurídicas individuales y da nacimiento a derechos y obligaciones de las partes.

Dentro de la técnica jurídica, es esta la razón de que la nulidad de un acto general que autoriza la celebración de un contrato no conlleve automáticamente la nulidad de éste.

Podría pensarse en principio que si se trata de la misma operación administrativa y el acto que sirve de soporte al contrato se derrumba, igual suerte debe correr el contrato sin posteriores diligencias contenciosas.

Sin embargo, entre la censura a la ilegalidad que significa la nulidad decretada y la seguridad jurídica que se traduce en el respeto de los contratos y en el de los derechos que hayan podido nacer de su ejecución, ante la doctrina, la jurisprudencia y la ley, tiene definida prelación esta última, por juiciosas razones de interés público.

Si el juez que conoce de la nulidad de un acto general unilateral de la administración es distinto del que decide las controversias relativas a contratos administrativos aunque en algunas circunstancias sean salas distintas de la misma corporación, como ocurre entre nosotros, y en uno y otro caso los extremos de la acción son diferentes, es a este último al que incumbe con absoluta independencia determinar las repercusiones que en el campo contractual tenga la nulidad del acto que antecede al convenio, "es únicamente él quien podrá apreciar las obligaciones de los contratantes, decir si el vínculo contractual debe subsistir o no y dentro de qué límites, en una palabra, estatuir sobre la validez del contrato y, llegado el caso, pronunciar su nulidad. Su competencia al respecto es absoluta y limita la del juez que entiende en el recurso por exceso de poder, que necesariamente ha de detenerse en el umbral del contrato mismo, sin poder conocer de él en ningún grado. La concepción jurídica que se ha ideado para obtener este doble resultado del respeto de la competencia y **derechos adqui-**

ridos es la que hemos indicado..." (conclusiones del Comisario del Gobierno francés Romieu ante el Consejo de Estado, agosto de 1905).

Esta teoría que desde comienzos del siglo sustituyó a la que consideraba los contratos como un todo indivisible e inaceptables los recursos por exceso de poder contra los actos administrativos unilaterales generales que sirvieran de base al contrato a partir del momento en que éste resultara definitivo, es la que gobierna el pensamiento jurídico moderno, como teoría de los actos separables en las operaciones complejas de la administración.

"Toda la teoría de los actos separables, enseña André de Laubadere, reposa sobre la idea de que el demandante no ataca el contrato en sí mismo (caso en el cual el recurso por exceso de poder sería inadmisibles) sino solamente el acto que le sirve de soporte, la consecuencia lógica e inevitable es que, si la anulación se pronuncia, ella no afecta más que este acto soporte y deja subsistir el vínculo contractual; la anulación del contrato en sí mismo no puede resultar sino de la acción en nulidad ante el juez del contrato" ('Traite theorique et pratique des contrats administratifs', Tomo III, Pág. 332, edición 1956). (De la misma opinión Gastón Jeze, 'Derecho administrativo', Tomo K, Pág. 109).

Con fundamento en las consideraciones que anteceden la Sala llega a las siguientes conclusiones, en relación con la consulta que se le formula:

1ª La sola nulidad de un acto unilateral de la administración que autoriza celebrar un contrato y la nulidad del contrato mismo corresponde conocerlas y pronunciarlas a jueces distintos. La sola nulidad del primero no conlleva la del segundo.

2ª Mientras el juez del contrato no haya declarado su nulidad, el contrato conserva toda su validez, obliga a la administración y a todas las partes y el incumplimiento de las obligaciones contractuales por cualquiera de ellas, compromete su responsabilidad y da lugar a indemnizar los perjuicios consiguientes.

En los términos anteriores se responde a la consulta formulada por el señor Ministro de Comunicaciones. Transcribese.

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

Edné Cohen Daza, Secretaria.

EXPLICACION DE VOTO

Del Consejero doctor Alberto Zuleta Angel

Estoy de acuerdo con la segunda conclusión del concepto que precede: "mientras el juez del contrato no haya declarado su nulidad, el contrato conserva toda su validez, obliga a la administración y a todas las partes y el incumplimiento de las obligaciones contractuales por cualquiera de ellas, compromete su responsabilidad y da lugar a indemnizar los perjuicios consiguientes". En los términos anteriores quedó acertadamente resuelta la consulta formulada por el señor Ministro de Comunicaciones.

No acepto la opinión de que "la sola nulidad de un acto unilateral de la administración que autoriza celebrar un contrato y la nulidad del contrato mismo corresponde conocerlas y pronunciarlas a jueces distintos". En mi concepto, un acto jurídico complejo no puede descomponerse para el efecto de solicitar la declaración de nulidad de alguno o de algunos de los elementos que lo forman, ante diversos jueces. En tal caso, lo procedente es demandar la nulidad del contrato mismo ante el juez que sea competente para ello. Por lo demás, la opinión de la Sala que se ha dejado transcrita y de la cual me separo, no era necesaria para resolver la consulta de que se trata.

Alberto Zuleta Angel.

CONSULTAS DEL GOBIERNO

LIQUIDACION DEL AUXILIO DE CESANTIA.— Del personal militar.— Dados los términos en que está redactado el artículo 115 del Decreto 3071 de 1968, las partidas que se suman para la liquidación de las prestaciones sociales por retiro, entre las cuales se encuentra el auxilio de cesantía, son las que taxativamente señala dicho artículo y, por tanto, a ellas no pueden agregarse otras distintas.

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

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

El señor Ministro de Defensa Nacional ha formulado a la Sala la consulta que se concreta en los términos siguientes:

“El Decreto-ley número 3071 de 17 de diciembre de 1968, por el cual se reorganiza la carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, dispuso en el artículo 111 lo siguiente:

“**Artículo 111.** El oficial o suboficial de las Fuerzas Militares que sea retirado o se retire del servicio activo por cualquier causa, tendrá derecho a que el Tesoro Público le pague por una sola vez un auxilio de cesantía igual a un mes de los haberes correspondientes a su grado por cada año de servicio o fracción de seis (6) meses o más y a las indemnizaciones que por incapacidad le puedan corresponder”.

“De acuerdo con esta disposición, la liquidación y pago de auxilio de cesantía debe efectuarse tomando como base los **haberes** correspondientes al grado que ostenta el militar al causarse su retiro del servicio activo.

“Por haberes o asignaciones de actividad, se entiende el sueldo básico más las primas inherentes a la condición militar, conforme a la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado.

“Por otra parte, el artículo 115 del citado decreto indica la manera como se liquidan las prestaciones sociales, asignaciones de retiro y pensiones del personal de oficiales y suboficiales, así:

“**Artículo 115.** A partir de la vigencia del presente decreto la liquidación de prestaciones sociales y asignaciones de retiro o pensión

que se decreten a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, se hará sobre la suma de las siguientes partidas: sueldo básico, prima de antigüedad, doceava parte de la prima de Navidad, prima de vuelo, en las condiciones establecidas en este decreto, gastos de representación para oficiales generales y de insignia, prima de estado mayor y subsidio familiar; esta última partida no se computa para asignación de retiro o pensión”.

“Conforme a este texto, están excluidas de la liquidación de prestaciones sociales, algunas primas tales como la de actividad (Art. 63 Decreto 3071 de 1968) y de especialista para suboficiales (Art. 75 ibídem).

“A la luz de las disposiciones anteriores, consulto a esa honorable corporación si para la liquidación del auxilio de cesantía del personal militar que se retire del servicio, deben incluirse todas las primas de carácter permanente que conforman los haberes o asignaciones mensuales de actividad como lo determina el artículo 111 o sólo las partidas señaladas en el artículo 115 del Decreto-ley 3071 de 1968”.

Para conceptuar,

La Sala considera

Las “prestaciones por retiro” de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares aparecen señaladas en el capítulo II del título quinto del Decreto extraordinario número 3071 de 1968. Es la primera de ellas, la de “un auxilio de cesantía igual a un mes de los haberes correspondientes a su grado por cada año de servicio o fracción de seis (6) meses o más”, según el artículo 111. Y el artículo 115 que se encuentra también en el capítulo citado del estatuto, dispone que a partir de la vigencia del decreto, “la liquidación de prestaciones sociales (subraya la Sala) y asignaciones de retiro o pensión que se decreten a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, se hará sobre la suma de las siguientes partidas: sueldo básico, prima de antigüedad, doceava parte de la prima de Navidad, prima de vuelo, en las condiciones establecidas en este decreto, gastos de representación para oficiales generales y de insignia, prima de estado mayor y subsidio familiar; esta última partida no se computa para asignación de retiro o pensión”.

De acuerdo con esta última norma, para la liquidación de las prestaciones por retiro, ya sea auxilio de cesantía o asignación de retiro o pensión, no se suman todas las asignaciones y primas señaladas en el capítulo I del título III del mencionado decreto, pues resultan excluidas las siguientes: la “prima de actividad” a que se refiere el artículo 63, la “prima mensual de orden público” que establece el artículo 69, la “prima de instructor” que menciona el artículo 73 para los oficiales de vuelo cuando son instructores de pilotaje en la Escuela Militar de Aviación, las primas de “especialista” de que tratan los artículos 74 y 75, la “prima de calor” que establece el artículo 76, la de “bucería” que contempla el artículo 77, la de “salto” que regula el artículo 78 “el subsidio mensual para gastos de alojamiento” a que se refiere el artículo 80, y la “prima de gastos de instalación” de que trata el artículo 81.

Así, pues, que dados los términos en que está redactado el artículo 115 del Decreto 3071 de 1968, las partidas que se suman para la liquidación de las prestaciones sociales por retiro, entre las cuales se encuentra el auxilio de cesantía, son las que taxativamente señala dicho artículo y, por tanto, a ellas no pueden agregarse otras distintas.

En los términos anteriores absuelve la Sala la consulta en mención y, dispone, en consecuencia que se transcriba así al señor Ministro de Defensa Nacional.

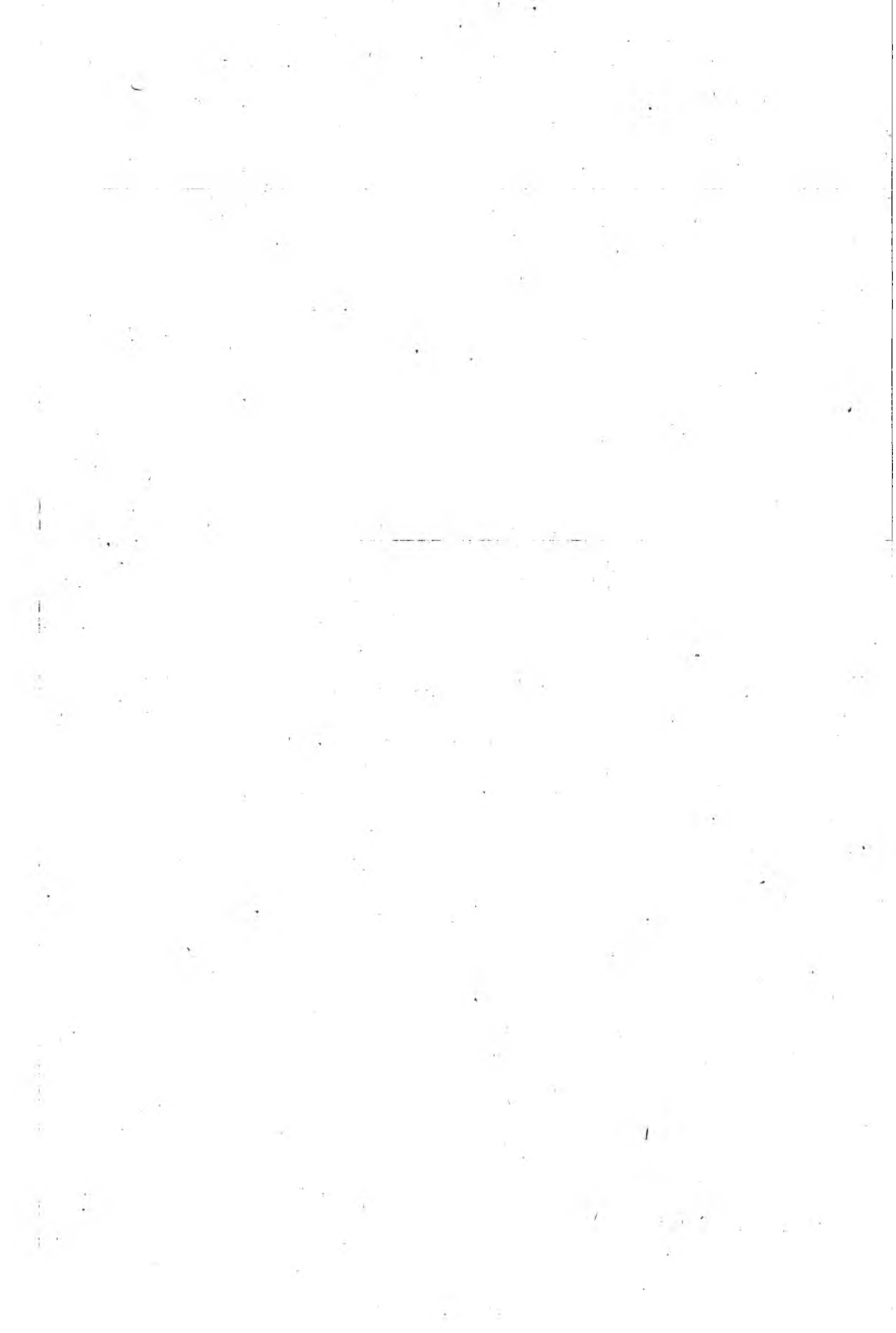
Alejandro Domínguez Molina, Alberto Zuleta Angel, Guillermo González Charry, Alberto Hernández Mora.

Edné Cohen Daza, Secretaria.

SEGUNDA PARTE
FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO I
ORDEN NACIONAL

CAPITULO PRIMERO
DECRETOS DEL GOBIERNO



DECRETOS REGLAMENTARIOS

SUSTRACCION DE MATERIA.— Finalidad del proceso administrativo.— La finalidad perseguida con el ejercicio de la acción consagrada en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo no es otra que la de restituir el imperio de la juridicidad objetivamente considerado, restitución que procede siempre que se pruebe que los actos acusados son violatorios de normas jurídicas superiores a los cuales deben estar sometidos, o porque se han expedido en forma irregular o porque falte competencia en el funcionario o corporación o aun teniéndola lo ha hecho con desviación en su ejercicio o en el fin jurídico del acto. Y la decisión de la jurisdicción contencioso administrativa en esta clase de acciones no puede ser otra que la anulación o la confirmación de los actos demandados. Resulta entonces evidente que si antes de proferirse el fallo el acto acusado es derogado por quien tiene facultad para hacerlo, esto es, que el acto pierde toda fuerza obligatoria y cesa en su eficacia porque deja de existir, el juicio pierde todo interés y la sentencia con que termina ya no se justifica, puesto que la finalidad buscada ha sido satisfecha. El proceso administrativo por el proceso mismo no existe.

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

(Consejero ponente: **Doctor Gustavo Salazar T.**).

Ref.: Expediente número 994. Nulidad de los artículos 28, 30 y 100 del Decreto nacional número 1901 de 1967. Actor: Guillermo Hernández Rodríguez.

El Gobierno Nacional dictó el Decreto número 1901 de 10 de octubre de 1967 “por medio del cual se reglamenta el Decreto-ley número 1366 de 1967 y otras disposiciones relativas al impuesto de renta y complementarios”.

El abogado Guillermo Hernández Rodríguez, obrando a nombre propio y en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo demandó del Consejo de Estado la nulidad de los artículos 28, 30 y 100 del citado decreto por estimarlos violatorios de varios artículos de la Constitución Nacional, de la Ley 28 de 1967 y del propio decreto reglamentado.

Admitida la demanda y surtido el trámite de rigor para esta clase de negocios, dentro del término para alegar el actor ha pedido al Consejo que declare "que no hay en el presente juicio materia sobre la cual fallar, como quiera que las normas acusadas fueron derogadas". Funda la petición en lo dispuesto en el artículo 145 del Decreto nacional número 154 de 1968, que dice: "Deróganse el Decreto 1901 de 1967 y demás disposiciones contrarias a este decreto". Agrega el demandante: "Dada la brevedad de esas normas (las acusadas) no alcanzaron a producir efectos jurídicos concretos y han desaparecido sin dejar huella de su vigencia".

Para resolver, se considera

La finalidad perseguida con el ejercicio de la acción consagrada en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo no es otra que la de restituir el imperio de la juridicidad objetivamente considerado, restitución que procede siempre que se pruebe que los actos acusados son violatorios de normas jurídicas superiores a los cuales deben estar sometidos, o porque se han expedido en forma irregular o porque falte competencia en el funcionario o corporación o aun teniéndola lo ha hecho con desviación en su ejercicio o en el fin jurídico del acto. Y la decisión de la jurisdicción contencioso administrativa en esta clase de acciones no puede ser otra que la anulación o la confirmación de los actos demandados.

Resulta entonces evidente que si antes de proferirse el fallo el acto acusado es derogado por quien tiene facultad para hacerlo, esto es, que el acto pierde toda fuerza obligatoria y cesa en su eficacia porque deja de existir, el juicio pierde todo interés y la sentencia con que termina ya no se justifica, puesto que la finalidad buscada ha sido satisfecha. El proceso administrativo por el proceso mismo no existe.

Es verdad que los tratadistas distinguen entre los efectos producidos por el acto de revocación o derogación y el acto de anulación, sosteniendo que el primero es constitutivo y el segundo declarativo. "De aquí deriva —dice Gabino Fraga— como una consecuencia natural que mientras el acto de revocación sólo produce normalmente efectos a partir de su creación, el acto de anulación también normalmente produce efectos para el pasado, de manera que en tanto que el primero deja subsistentes los efectos producidos por el acto original, el segundo tiene efectos retroactivos y suprime todos los efectos que el acto viciado haya podido producir" ('Derecho administrativo', página 338).

Pero en el presente caso no hay para qué entrar a averiguar si sería provechoso declarar la nulidad de los actos acusados para que desaparecieran los efectos que hubiesen dejado, pues es el propio actor quien afirma que no alcanzaron a producir efectos jurídicos concretos y se extinguieron sin dejar huella de su origen.

Por lo demás, lo que ocurrió con el Decreto 1901 de 10 de octubre de 1967 fue que la Ley 63 de 1967 lo derogó tácitamente y el Decreto número 154 de 9 de febrero de 1968 (Diario Oficial número 32448) reglamentario de la ley citada lo derogó expresamente.

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

Falla:

En el presente caso no hay materia sobre la cual sea procedente un pronunciamiento de fondo.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Se deja constancia que esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de hoy.

Hernando Gómez Mejía, Gustavo Salazar T., Juan Hernández Sáenz, Miguel Lleras Pizarro.

Luis Jiménez Forero, Secretario.

DECRETOS REGLAMENTARIOS

CUOTA DE FOMENTO CEREALISTA.— Es nulo el artículo 3º del Decreto 530 de 1967 pero solamente en cuanto dice: "...que reciban a cualquier título... o transformen". Es igualmente nulo el artículo 9º del mismo decreto pero solamente en cuanto dice: "...o reciban a cualquier título...".

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

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

Ref.: Expediente número 983. Actor: Cayetano Betancur. Nulidad y suspensión provisional del Decreto número 530 de marzo 28 de 1967 del Ministerio de Agricultura y Ganadería. Decretos del Gobierno.

Adviene para la Sala la oportunidad procesal de dirimir en el fondo la controversia administrativa que, a propuesta del doctor Cayetano Betancur, se inició con la aceptación de su demanda encaminada por la vía de la acción pública, para obtener la anulación de las frases... "que reciban a cualquier título... o transformen" empleadas por el artículo tercero del Decreto reglamentario número 530 de 1967 y "... o reciban a cualquier título..." que trae el artículo noveno de este mismo reglamento.

El distinguido demandante considera directamente violado por las locuciones antedichas, el artículo 3º de la Ley 51 de 1966, que el acto en juicio pretendió reglamentar, o indirectamente el ordinal 1º del artículo 76 y el ordinal 3º del 120 de la Carta constitucional.

La providencia de la Sala Unitaria de 18 de septiembre de 1967, concedió prosperidad al pedimento de suspensión provisional. Ella, luego de disertar sobre la potestad reglamentaria, sus alcances y limitaciones y reiterar la doctrina de la corporación pertinente, fundamentó la medida así:

"Fluye del texto del artículo 3º de la Ley 51 de 1966, que están sometidas al pago de la cuota de fomento cerealista las entidades o empresas que compren o beneficjen el grano y tales empresas,

desde luego, pueden ser personas naturales o jurídicas. La comparación no ofrece hasta aquí dificultad interpretativa ninguna. Pero la cuota que el artículo 1º de la ley estableció y que consiste, según el artículo 2º en la suma de un centavo por cada kilogramo de cereales que se produzcan en el territorio nacional, obliga solamente a las entidades o empresas que compren o beneficien el grano y no a otras. Como el decreto, en los ordenamientos impugnados, extiende la obligación a "quienes adquieran o reciban a cualquier título, o transformen cereales de producción natural", desborda la potestad reglamentaria, adicionando el precepto de la ley, y cobijando dentro de la obligación a otras personas como a los depositarios de depósito necesario o no, a los que reciban cereales a título de préstamo de consumo o de uso, o a quienes los reciban para transportarlos, etc."

"Entonces, la obligación implícita de llevar un libro de movimiento de cereales y la explícita de dejar en él consignados ciertos datos, solamente debe mantenerse para los obligados al pago de la cuota según el artículo 3º de la ley".

"Se contempla, pues, el ostensible quebrantamiento del artículo 3º citado, por parte del decreto reglamentario, en las locuciones materia de la acusación, en cuanto extendió las obligaciones de la ley a personas distintas de las mencionadas en ella. Así, pues, la suspensión provisional está llamada a prosperar".

Reconocidos los doctores Jorge Vélez García y Heliodoro de la Torre Ruiz como mandatarios ad litem de la Federación Nacional de Cultivadores de Cereales (FENALCE) y del Ministerio de Agricultura, respectivamente, recurrieron en súplica la medida provisional por disentir con ella; y ante la Sala de Decisión hicieron oír los razonamientos que en demérito de la providencia consideraron a propósito.

Estudiados por la Sala Decisoria los argumentos de los distinguidos suplicantes, el auto que confirmó la suspensión provisional dijo entonces:

"Para la Sala está claro que mientras la Ley 51 de 1966 fijó la cuota cerealista para ser percibida por la Federación Nacional de Cultivadores de Cereales, "de las entidades o empresas que compren o beneficien el grano", el decreto reglamentario fue más allá incluyendo dentro de la obligación de recaudar cuotas a quienes "reciban a cualquier título" o "transformen" cereales de producción nacional. Esta extensión por parte del decreto reglamentario, invade terrenos que son propios del legislador, desbordando la potestad reglamentaria atribuida por el ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional al Presidente de la República. En tales circunstancias, y sin adentrarse a mayores estudios, la violación señalada en la demanda es ostensible y por lo mismo procede la suspensión provisional" (fl. 31).

Con antelación inmediata al párrafo transcrito, la misma Sala dijo:

"Las interesantes e inteligentes razones de los representantes de las entidades suplicantes, tienden a demostrar que beneficiar es un concepto que equivale a transformar dentro de la economía moderna.

Pero la Sala no puede, en este momento procesal, entrar a atender las muy bien expuestas razones de los abogados representantes de las impugnadoras, porque ello implicaría un análisis que, por ser de fondo, escapa a la esencia misma de la suspensión provisional".

Tan calificada opinión del auto confirmatorio, convoca al fallador a detenerse en el análisis de este aspecto del problema sopesando los argumentos que pro, contienen las alegaciones de los distinguidos suplicantes y en contra las del abogado actor en el juicio.

El señor Fiscal Primero del Consejo, doctor Joaquín Caro Escalón, en su muy juiciosa vista de fondo, analiza a espacio este mismo aspecto y deduce que en el campo de la producción los términos "beneficia" y "transformar" son enteramente sinónimos o equivalentes y que "un acto administrativo que, desarrollando ordenamientos formulados por el legislador en materia económica, equipare el vocablo "transformar" al de "beneficiar" empleado por aquél, en nada quebranta el espíritu de la ley. El nuevo término, cuando mucho, puede resultar innocuo; pero nunca exorbitante, ni siquiera inapropiado". Por lo demás, su parecer es el de que debe anularse el artículo 3º del citado Decreto 530, pero solamente en cuanto allí se emplea la expresión "o reciban a cualquier título" y mantenerse en todo lo demás, como debe ser mantenido en su integridad el artículo 9º del decreto.

Difiere la Sala de esta conclusión de su colaborador Fiscal en cuanto al mantenimiento de la integridad del artículo 9º que él defiende argumentando que el artículo 3º impone la carga de modo general y en cambio el 9º exige una formalidad de orden contable a quienes hayan adquirido o recibido cereales sobre los cuales se haya pagado la cuota de fomento; de modo que, si no se ha pagado tal cuota, no existirá la exigencia; que en el 3º se fija al sujeto pasivo del tributo sin limitaciones y en el 9º este sujeto pasivo está debidamente delimitado a quienes adquieran o reciban un volumen de cereales "sobre el cual se haya pagado la cuota de fomento". Y que, planteada así la cuestión, no se ve por cuál razón deba estimarse el ordenamiento de este último como violación de la ley pues parece un lógico y simple desarrollo de ésta.

Para la Sala fluye la razón porque estimándose, como ella lo ha hecho, y el señor Fiscal lo acepta, que la locución "a cualquier título" rebasa en el artículo 3º el ordenamiento legal, extendiendo las obligaciones a personas distintas de las aludidas en él, la justeza hermenéutica indica que en el artículo 9º se halla igual adición que da un alcance mayor del que tiene la ley reglamentada. Y si improbablemente cupiera la interpretación de la vista de fondo, llegaríase a la consecuencia de que un ordenamiento del decreto se anula porque la frase empleada va más allá del texto reglamentado y el otro permanece a pesar de que igualmente la consigna. Por lo demás, si en el artículo 9º se dejara viva esta locución, correríase el riesgo de patentizar confusiones innecesarias que darían lugar a interpretaciones distorsionantes del espíritu y de la letra de la ley y del fallo. Si quienes sufren la carga del tributo y quienes deben registrar el pago de ese tributo son "las entidades o empresas que compren o beneficien el grano" según los términos de la Ley 51 de 1966, qué más da la exigencia de la formalidad de orden contable a quienes hayan adquirido o recibido cereales

sobre los cuales se haya pagado la cuota de fomento, si ello son precisamente las entidades o empresas señaladas en el texto de la ley y no otras?

Resta por analizar, y es este el punto principal de divergencia en la litis, si los vocablos beneficiar y transformar son sinónimos o equivalentes. Para el señor Fiscal doctor Caro Escallón, el tema puede resumirse en este interrogatorio: Se equiparan los términos "beneficien" empleado por la ley y el decreto y "transformen" empleado por el último?

Ab initio parece que el decreto reglamentario no los equipara ni equivale, cuando dice: "beneficien o transformen" haciendo a la ley el agregado de esta última inflexión que no tendría objeto alguno si hubiéranse estimado los términos como sinónimos o equivalentes. Asalta entonces la duda de que el reglamento, inconforme con el mero vocablo "beneficien", y para interpretar mejor el espíritu de la ley, la adició con el otro al que tuvo que dársele alguna significación. Empero, dá al empleo de la adición un alcance mayor al texto reglamentado y por ende lo quebranta? Para el demandante es afirmativa la respuesta, no así para los impugnadores ni para el señor Fiscal quien opina que el nuevo término, cuando mucho, puede resultar inno- cuo, pero nunca exorbitante, ni siquiera inapropiado.

Argumenta el doctor Vélez García que el ejecutivo ni vulneró ni extralimitó la norma superior y antes bien la respetó y la detalló técnicamente a la luz de la ciencia, en vista de que se trata de una materia eminentemente técnica en la cual, mediante el uso de los vocablos especializados aplicables a sus elementos y objetivos evitó cualquier conato de evasión o esguince en su cumplida ejecución.

Cabría con esta tesis aplicar la pauta interpretativa del artículo 29 del Código Civil tomando las palabras técnicas de toda ciencia o arte en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte para lo cual anteladamente sería preciso aceptar que los vocablos "beneficien y transformen" son esencialmente técnicos. Pero igualmente cabe pensar que no lo son y que su empleo y uso es de tan frecuente y vulgar ocurrencia que los despoja de todo cariz especializado científicamente. Entonces, la norma interpretativa aplicable, para llegar a la etimología corriente, sería la del artículo 28 del mismo Código que enseña que las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio según el uso general de las mismas palabras, a menos que el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, cosa ésta que no ocurre aquí. Y de fácil apreciación es ver cómo el reglamento aludido que dispone la manera de percibir una cuota impositiva, su recaudo en la fuente y las formalidades contables y de registro para hacerla efectiva, no es ni con mucho un decreto que contenga materia eminentemente técnica y especializada en una rama de la ciencia. Así las cosas, se llega a la conclusión de que beneficiar y transformar no son sinónimos ni equivalentes.

En efecto acogiendo la argumentación del doctor Cayetano Betancur que la Sala encuentra justa, transformar no tiene la connotación para el hombre común y corriente de beneficiar porque transformar en el diccionario de la Real Academia es hacer cambiar de forma

a una persona o cosa. Trasmutar una cosa en otra... etc.; de donde se deduce que no puede hacerse de transformar algo sinónimo o equivalente de beneficiar. Y no es menester considerar los argumentos de lo que con esos vocablos podría ocurrir en la técnica de la economía política porque, como es obvio, este Decreto reglamentario 530 no se ha dictado para aplicarse en un campo técnico ni especializado, sino simplemente para que unas entidades retengan en la fuente una cuota a quienes reciban o beneficien cereales de producción nacional y lo hagan mediante determinados requisitos.

Vuelve aquí la Sala a preguntar: Si beneficiar, según los impugnadores es sinónimo o equivalente de transformar en el espíritu del decreto, con qué finalidad empleó éste el segundo vocablo y la disyuntiva?

Por lo demás, el reglamento no se dicta para aclarar la ley ni para hacer definiciones sobre la materia de que trata la ley, que esa no es función que le incumba. Puede, sí, complementarla en detalles de ejecución que el legislador haya omitido y llenar vacíos que faciliten su cumplida ejecución, pero ni ampliar ni restringir su sentido.

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

Falla:

Es nulo el artículo tercero del Decreto 530 de 1967 pero solamente en cuanto dice "...que reciban a cualquier título... o transformen".

Es igualmente nulo el artículo noveno del mismo decreto pero solamente en cuanto dice "... o reciban a cualquier título...".

Cópiese y notifíquese.

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

Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

DECRETOS REGLAMENTARIOS

DOMINICALES Y DIAS FERIADOS.— No están exentos de gravamen.— Aparece claramente que el Decreto reglamentario 2159 de 1966 dejó de tener vigencia; pero ninguna de las disposiciones vigentes establece que las sumas recibidas por concepto de dominicales y festivos estén exentas de gravamen.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., abril veinticuatro de mil novecientos sesenta y nueve.

(Consejero ponente: **Doctor Nemesio Camacho R.**)

Ref.: Radicación números 1514, 1004 y 726. **Acumulación.** Nulidad y suspensión provisional del Decreto número 2159 de agosto 19 de 1966 del Gobierno Nacional. Actores: Fernando Gómez Rivera, Ernesto Gamboa Alvarez y Fernando Sáenz Cardona.

En demandas separadas los doctores Fernando Gómez Rivera, Ernesto Gamboa Alvarez y Fernando Sáenz Cardona, en ejercicio de la acción consagrada por el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo solicitaron del Consejo de Estado la nulidad del artículo único del Decreto número 2159 de 1966, "por el cual se reglamentan los artículos 47, numeral 13 de la Ley 81 de 1960, el artículo 12 del Decreto legislativo número 2351 de 1965 y las demás disposiciones sobre remuneración del trabajo y del descanso en dominicales y festivos, y se aclara el artículo 168, inciso 1º del Decreto 437 de 1961".

Por auto de 13 de febrero de 1968 el Consejero doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez decretó la acumulación de los tres juicios de que se ha hecho mención, por lo cual han de ser fallados en esta sentencia que será considerada por el Conjuez doctor Alonso Botero Isaza, quien reemplazó al doctor Belisario Arciniegas, que se declaró impedido por haber conceptuado sobre el asunto cuando desempeñaba el cargo de Fiscal 1º de la corporación.

Demanda del doctor Fernando Gómez Rivera

El doctor Fernando Gómez Rivera fundamenta su acción en el hecho de que "el decreto acusado desconoce la autoridad de la cosa juzgada y viola las disposiciones de los artículos 99 y 121 de la Ley 167 de 1941.

En un capítulo de su demanda titulado "concepto de la violación", afirma:

1º Que la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta del Consejo de Estado, en sentencia del 28 de mayo de 1966 anuló la circular 002388 del 28 de febrero de 1964, dirigida a los Administradores de Impuestos Nacionales y suscrita por el Jefe de la Subdivisión Técnico-Legal de la División de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

2º En la circular anulada se establecía la siguiente tesis: "No es prestación social, sino salario objeto de gravamen del impuesto básico sobre la renta, la remuneración que reciban los trabajadores, empleados públicos y privados, por concepto de descanso dominical y días feriados".

El artículo del decreto acusado establece: "Artículo único. Para efectos fiscales, se considera salario el pago que por concepto de descanso dominical o de días festivos o de trabajo en ellos, reciban los empleados y obreros oficiales y particulares, salvo lo previsto para la rama jurisdiccional y Ministerio Público en el artículo 1º del Decreto legislativo número 3664 de 1950.

Transcribe el actor apartes de la sentencia del Consejo de Estado de fecha 28 de mayo de 1966.

3º Afirma que los preceptos del artículo 121 de la Ley 167 de 1941 indican que las autoridades, corporaciones o funcionarios de todo orden a cuales corresponda la ejecución de una sentencia de los organismos de lo contencioso administrativo 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.

Dice que la administración no cumplió los mandatos de la citada norma sino que desató la decisión jurisdiccional y por medio del Decreto 2159 de 1966 restableció aquello que había sido anulado por el Consejo. Así la administración quebrantó las disposiciones de los artículos 99 y 121 del Código Contencioso Administrativo.

4º Se refiere al artículo 100 de la Ley 167 de 1941 que establece que deberán suspenderse provisionalmente los efectos de todo acto administrativo proferido con violación de los preceptos del artículo 99 ibídem, y que en estos casos la orden de suspensión deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente a pesar de que contra ella se interponga el recurso de apelación o de súplica.

El doctor Fernando Gómez Rivera solicitó que se decretara la suspensión provisional de las disposiciones enjuiciadas, precisamente en la forma establecida por el artículo 100 de la Ley 167 de 1941.

El Consejero ponente, doctor Alberto Hernández Mora, negó tal suspensión habida consideración de que el acto anulado por sentencia de 28 de mayo de 1966, era una circular de orden interno de la administración, originado en la Jefatura de la Subdivisión Técnico-Legal, expedido en uso de las atribuciones que a este funcionario trae el

Decreto 1597 de 1960, artículo 20, Subdivisión que es una dependencia de la División de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda, y que el acto acusado en la presente demanda es un decreto ejecutivo nacional, dictado en ejercicio de la facultad reglamentaria que corresponde al Presidente de la República de conformidad con el artículo 120, ordinal 3º de la Constitución, de suerte que el origen de los dos actos es distinto; en uno y en otro caso, su naturaleza y fuerza jurídicas son diferentes. La circular y el decreto se distinguen formal y materialmente. De esta manera, no se cumple en este caso la condición que exige el artículo 99 del Código Contencioso Administrativo, según el cual para que sea procedente la suspensión provisional cuando se reproducen los actos dictados por la jurisdicción contencioso administrativa, es necesario que se trate de los mismos funcionarios y corporación y que susciten las mismas circunstancias de orden legal que sirvieron de base a la anulación.

El 28 de abril de 1967 el señor Fiscal 3º del Consejo doctor Carlos Arturo Acosta conceptuó que la corporación debería negar las peticiones de la demanda. Dijo la Fiscalía:

“La Fiscalía considera que si bien el decreto acusado conserva, “la esencia de las mismas disposiciones anuladas” por el Consejo de Estado, no es lógico concluir que tal acto administrativo sea violatorio del artículo 99 del Código Contencioso Administrativo. El mencionado precepto dice que ningún “acto administrativo anulado o suspendido por los tribunales o por el Consejo de Estado podrá ser reproducido por la corporación o funcionario que lo dictó si conserva la esencia de las mismas disposiciones anuladas o suspendidas, a menos que con posterioridad a la sentencia hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión” (subrayó el suscrito). Y en el presente caso la circular y el Decreto 2159 fueron dictados por diferentes autoridades. En efecto, la circular fue dictada por el Jefe de la Subdivisión Técnico-Legal de la División de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el decreto fue dictado por el Presidente de la República en ejercicio de la facultad reglamentaria que le confiere el artículo 120 ordinal 3º de la Constitución Nacional”.

“Por lo tanto, a pesar de que el Decreto 2159 de 1966 reproduce en esencia las mismas disposiciones de la circular 002388 de 1964, no es violatorio según se ha visto, del artículo 99 del Código Contencioso Administrativo”.

Demanda del doctor Ernesto Gamboa Alvarez

La demanda del doctor Gamboa Alvarez, solicita lo mismo que la anterior, la anulación del artículo único del decreto reglamentario expedido por el Gobierno Nacional el 19 de agosto de 1966 y distinguido con el número 2159. El doctor Gamboa Alvarez explica los hechos de la demanda así:

“1º En ejercicio de la simple potestad reglamentaria que tiene el Presidente de la República al tenor del ordinal 3º, del artículo 120 de la Constitución política colombiana, el Gobierno Nacional dictó con

fecha 19 de agosto de 1966 el Decreto reglamentario número 2159, "por el cual se reglamentan los artículos 47, numeral 13, de la Ley 81 de 1960, el artículo 12 del Decreto legislativo 2351 de 1965 y las demás disposiciones sobre remuneración del trabajo y del descanso en dominicales y festivos, y se aclara el artículo 168, inciso 1º del Decreto 437 de 1961".

"2º El artículo 47, numeral 13 de la Ley 81 de 1960, dice así: "Son rentas exentas del impuesto las siguientes ... 13) las prestaciones sociales, bien sea que las reciban los trabajadores o sus sucesores..."

"3º El artículo 12 del Decreto legislativo 2351 de 1965 dice así: "1. El trabajo en domingo o días de fiesta se remunerará con un recargo del ciento por ciento (100%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas, sin perjuicio del salario ordinario a que tenga derecho el trabajador por haber laborado la semana completa. 2. Si con el domingo coincide otro día de descanso remunerado, sólo tendrá derecho el trabajador, si trabaja, al recargo establecido en el numeral anterior".

"4º El artículo 168, inciso 1º, del Decreto 437 de 1961 dice así: "Están exentas las prestaciones sociales, bien sea que las reciban los trabajadores o sus sucesores".

"5º El artículo único del decreto objeto de esta demanda dice así: "Para efectos fiscales, se considera salario el pago que por concepto de descanso dominical o de días festivos, o de trabajo en ellos, reciban los empleados y obreros oficiales y particulares, salvo lo previsto para la rama jurisdiccional y el Ministerio Público en el artículo 1º del Decreto legislativo número 3664 de 1950".

"6º El artículo 1º del Decreto legislativo número 3664 de 1950 dice así: "A partir de la fecha del presente decreto, los días de vacancia judicial, incluyendo la jurisdicción contencioso administrativa y la del trabajo, serán los siguientes: los de fiesta nacional, los domingos, los de fiesta católica de guardar, los de semana santa y los comprendidos en el lapso del 20 de diciembre al 10 de enero, inclusive".

"7º El decreto reglamentario objeto de esta demanda fue expedido por el Presidente de la República y su Ministro de Hacienda y Crédito y fue publicado en el ejemplar número 32019 del Diario Oficial, del 31 de agosto de 1966.

"8º Mediante la potestad reglamentaria corresponde al Presidente de la República ordenar lo pertinente para la cumplida ejecución de las leyes.

"9º El Presidente de la República, so pretexto de ejercer la potestad reglamentaria no puede dictar ordenamientos contrarios a las leyes. Así fluye del artículo 12 de la Ley 153 de 1887, que dice: "Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes ni a la doctrina legal más probable".

"10. El texto acusado viola manifiestamente la norma positiva de derecho contenida en el artículo 47, numeral 13 de la Ley 81 de 1960,

y por tanto se debe, no sólo suspender provisionalmente, sino anular por sentencia en forma definitiva.

“11. La violación de la citada norma legal consiste en que no obstante haber dispuesto la ley que las prestaciones sociales están exentas del impuesto de renta, el decreto reglamentario acusado dispone que la consistente en el pago que por concepto de descanso dominical o de días festivos reciban los empleados y obreros oficiales y particulares, o sea la prestación social consistente en dicho pago, queda asimilada a salario, y por tanto, la coloca fuera de la exención legal que rige para toda clase de prestaciones sociales, sin distingo alguno”.

Considera el doctor Gamboa Alvarez, que han sido violadas las siguientes disposiciones: artículo 120, ordinal 3º de la Constitución Nacional; artículo 12 de la Ley 153 de 1887; artículo 47 numeral 13 de la Ley 81 de 1960 y artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

Como el doctor Fernando Gómez Rivera, solicitó la suspensión provisional de la norma aplicada, la cual fue negada por el Consejero doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez.

Con fecha 28 de junio de 1967, el Fiscal 1º doctor Belisario Arciniegas, conceptuó que el Consejo debía acceder a las peticiones de la demanda; y al efecto dice que: “... definido como está por el Consejo de Estado, que la remuneración recibida por los trabajadores y empleados públicos y privados por razón del descanso dominical es una prestación social y no un salario, a la Fiscalía no le queda otra alternativa que acogerse a los planteamientos enunciados, ya que se trata de una sentencia ejecutoriada y de obligatorio cumplimiento.

Se refiere el señor Fiscal a la sentencia de 28 de mayo de 1966 por medio de la cual el Consejo decretó la nulidad de la circular número 002388 de febrero 28 de 1964 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Demanda del doctor Fernando Sáenz Cardona

Los hechos en que se basa esta demanda, son virtualmente los mismos que sirvieron de fundamento a los libelos de los doctores Fernando Gómez Rivera y Ernesto Gamboa Alvarez.

En un capítulo titulado “disposiciones violadas y concepto de la violación”, el doctor Sáenz Cardona, se refiere extensamente a los artículos 99 del Código Contencioso Administrativo, 127 del Código Sustantivo del Trabajo; 47, numeral 13 de la Ley 81 de 1960; 120, ordinal 3º de la Constitución Nacional, artículos 14 y 13 del Decreto legislativo 2351 de 1965; 55 y 66, numeral 1º de la Constitución Nacional.

Como los anteriores, solicitó la suspensión provisional del decreto acusado, la cual le fue negada por el Consejero ponente, doctor Juan Benavides Patrón, quien estimó que “las violaciones acusadas no surgen prima facie sino que el asunto impone un estudio detenido acerca de todos los preceptos que la demanda afirma quebrantados, con fijación del verdadero entendimiento y alcance de los mismos y examen

de lo que ordena el acto acusado, todo lo cual requiere consideraciones de carácter jurídico, que sólo proceden en el pronunciamiento de fondo”.

El señor Fiscal 3º del Consejo, doctor Eduardo Aguilar Vélez, en su vista de fondo, de tres de septiembre de 1968, considera que resulta improcedente un pronunciamiento de nulidad sobre una norma inexistente, tal como se explicará en la parte motiva del presente fallo.

Los juicios fueron tramitados normalmente en el Consejo y como no se observa causal alguna de nulidad, se procede a fallarlo, previas las siguientes

Consideraciones

El señor Fiscal Aguilar Vélez observa que el concepto fiscal en la demanda del doctor Gamboa Alvarez tiene fecha de 28 de junio de 1967 y se había citado para sentencia en auto de fecha 22 de julio del mismo año. Que en el juicio iniciado por el doctor Fernando Gómez Rivera, el concepto de la Fiscalía fue dado el 28 de abril de 1967 y se había citado para sentencia en auto de 5 de junio del mismo año.

Considera con razón el señor Fiscal que el decreto acusado ha desaparecido del mundo jurídico y afirma: “En efecto: se trata de un decreto reglamentario del numeral 13 del artículo 47 de la Ley 81 de 1960. Primero el Decreto número 1366 de 1967 en su artículo 22, dictado en virtud de las facultades conferidas al Gobierno por la Ley 28 del mismo año, y luego la Ley 63 de 1967 en su artículo 15 sustituyeron la norma reglamentada por el decreto acusado. Es lógico y jurídico, que si desaparece la norma que se reglamenta, el reglamento deja igualmente de tener vigencia, pues no se concibe una norma reglamentaria de otra que ya no existe”.

Evidentemente la Ley 28 de 1967, (julio 19) en el literal i) de su artículo 1º facultó al Gobierno Nacional para: “i) Aclarar cuáles entre las que suelen denominarse prestaciones sociales tienen legalmente este carácter y no el de suplemento de sueldo o salario de quien las recibe para el efecto de ser aceptadas como rentas exentas”.

En desarrollo de las facultades extraordinarias que para el efecto otorgó al Gobierno la ley citada en su artículo 10, éste dictó el Decreto número 1366 de 1967 que en su artículo 22 dice: “Para los efectos de la liquidación del impuesto sobre la renta y complementarios, están exentas las sumas recibidas por concepto de las siguientes prestaciones:

1. Las indemnizaciones por accidentes de trabajo o enfermedad.
2. Las que impliquen protección a la maternidad.
3. Los gastos de entierro del trabajador.
4. El auxilio de cesantía.
5. La pensión de jubilación o invalidez.

6. El seguro por muerte.

7. La prima de servicios de los trabajadores particulares, y la de Navidad del sector público.

8. Las vacaciones anuales.

Parágrafo. No estará exenta del impuesto la parte de las prestaciones enumeradas en este artículo que exceda de los límites señalados en las disposiciones legales, ni cualquier otro ingreso originado en la relación laboral”.

Este decreto, ya se dijo atrás, fue dictado en virtud de facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno y por lo tanto tiene fuerza de ley. En él no se mencionan entre las rentas exentas las sumas recibidas por concepto de dominicales y festivos así sean consideradas dichas sumas como salarios o como prestación social.

De otra parte, la Ley 63 de 1967, (diciembre 26), “por la cual se dictan normas contra la evasión y el fraude a los impuestos sobre la renta, complementarios, especiales y sucesorales”, estableció en su artículo 15: “El artículo 22 del Decreto 1366 de 1967, que sustituyó al numeral 13 del artículo 47 de la Ley 81 de 1960, quedará así:

Para los efectos de la liquidación del impuesto sobre la renta y complementarios, están exentas las sumas que reciban los trabajadores o sus sucesores por concepto de las siguientes prestaciones:

1. Las indemnizaciones por accidentes de trabajo o enfermedad.
2. Las que impliquen protección a la maternidad.
3. Los gastos de entierro del trabajador.
4. El auxilio de cesantía.
5. La pensión de jubilación o invalidez.
6. El seguro por muerte.
7. La prima de servicios de los trabajadores particulares y la de Navidad del sector público.

8. Las vacaciones anuales.

9. El subsidio familiar.

Parágrafo. No estará exenta del impuesto la parte de las prestaciones enumeradas en este artículo que exceda de los límites señalados en las disposiciones legales, ni cualquier otro ingreso originado en la relación laboral”.

Así, aparece claramente de las disposiciones transcritas, una de las cuales es un decreto legislativo y la otra una ley, que según ellas, el Decreto reglamentario 2159 de 19 de agosto de 1966, cuya nulidad se demanda, dejó de tener vigencia.

Ninguna de las dos disposiciones establece, se repite, que las sumas recibidas por concepto de dominicales y festivos estén exentas de gravamen.

De esta manera, el decreto demandado no tiene vida legal, por lo cual el Consejo no puede pronunciarse ahora sobre él.

En mérito de todo lo anterior, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con su colaborador Fiscal 3º, en sesión del día 24 de abril de 1969,

Falla:

Niéganse las súplicas de las demandas.

Cópiese, notifíquese y archívense los expedientes.

Se deja constancia de que la presente providencia no lleva la firma del Consejero Andrés Holguín, porque éste no asistió a la sesión por encontrarse fuera del país.

Nemesio Camacho Rodríguez, Alonso Botero Isaza, Conjuéz; Alvaro Orejuela Gómez.

Jorge Torrado Torrado, Secretario.

DECRETOS REGLAMENTARIOS

AUXILIO PARCIAL DE CESANTIA.— No queda, pues, la menor duda acerca de que el Decreto 3118 de 1968 sobre Fondo Nacional del Ahorro, modificó las anteriores disposiciones sobre régimen de cesantía parcial, y reguló, además, íntegramente esta materia, por lo cual debe considerarse subrogada la anterior, al tenor de lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., mayo diez (10) de mil novecientos sesenta y nueve (1969).

(Consejero ponente: **Doctor Alvaro Orejuela Gómez**).

Ref.: Juicio número 731. Demandante: Agustín Gallo Celis. Ref.: Juicio número 751. Demandante: Marcos Gómez Rodríguez.

El doctor Agustín Gallo Celis, obrando en su propio nombre y en ejercicio de la acción de simple nulidad que consagra el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, ha demandado ante esta corporación la nulidad de los artículos 1º, 2º y 4º del Decreto 2755 de 3 de noviembre de 1966 por medio del cual el Gobierno Nacional reglamentó el artículo 13 parágrafo 3º de la Ley 6ª de 1945.

Como disposiciones violadas con el acto acusado, cita el demandante el parágrafo 3º del artículo 13 de la Ley 6ª de 1945 y el ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional.

Sintetizando el concepto de la violación, afirma la demanda que el decreto reglamentario acusado, estableció requisitos que la ley no previó para efectos de liquidación de cesantía parcial, que hacen nugatorio este derecho, y explica ampliamente en qué consiste tal quebrantamiento en relación con cada una de esas formalidades.

En la misma demanda se solicitó expresamente la suspensión provisional del acto sub judice, solicitud que fue resuelta en forma adversa, por auto del 7 de abril de 1967, en el cual se dijo lo siguiente:

“Para ordenar la suspensión provisional del acto demandado es necesario que la violación de la norma invocada resulte manifiesta a la sola confrontación de ella con las disposiciones acusadas. Pero, además, ocurre en el presente caso que el Gobierno Nacional ha dictado

el Decreto 423 del presente año, el cual modifica en muchos de los puntos que son materia de la impugnación del Decreto 2755 de 1966, de manera que hasta podría haberse producido respecto de la demanda principal el fenómeno de sustracción de materia...".

El negocio recibió la tramitación legal correspondiente, y cuando ya se encontraba en firme el auto de citación para sentencia, el señor Fiscal 2º de la corporación observó que otro expediente, relacionado también con la nulidad del Decreto 2755, se estaba tramitando, por lo cual consideraba que procedía su acumulación. Fue así como por auto de 22 de mayo de 1968, se ordenó acumular a este juicio el instaurado por el doctor Marcos Gómez Rodríguez, (expediente N° 751), encaminado también a obtener la nulidad del mismo Decreto 2755 de 1966.

Consideraciones de la Sala

Es indispensable, ante todo, hacer alusión al argumento expuesto en la providencia de suspensión provisional, según el cual el Decreto número 423 del 15 de marzo de 1957, modificó en muchos aspectos el estatuto impugnado, tesis que comparte el señor Fiscal en su concepto de fondo.

Sin embargo, debe anotarse al respecto, que el citado Decreto 423 fue promulgado para los empleados particulares como se deduce inequívocamente de su texto, por lo cual resulta inaceptable esta razón, como fundamento para la decisión que habrá de tomarse.

Pero existe actualmente otra situación distinta que efectivamente modifica el decreto demandado, y consiste en lo siguiente:

El Gobierno Nacional expidió el Decreto número 3118 del 27 de diciembre de 1968, "por el cual se crea el Fondo Nacional del Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantía de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones". Entre sus normas encontramos que de acuerdo con los artículos 16 y siguientes, se reglamentó íntegramente lo relacionado con el auxilio parcial de cesantía, que es, precisamente, la materia de que trata el estatuto acusado.

En efecto, dicho artículo enumeró taxativamente los casos en que el Fondo Nacional del Ahorro puede efectuar operaciones financieras en la siguiente forma:

"a) Compra de vivienda o de solar para edificarla;

"b) Construcción de vivienda en solar del empleado o trabajador o de su cónyuge;

"c) Mejora de la vivienda propia del empleado o trabajador o de su cónyuge; y

"d) Liberación de gravámenes hipotecarios que pesen sobre la vivienda del empleado o de su cónyuge".

En cambio, el parágrafo 3º, artículo 13 de la Ley 6ª de 1945, reglamentado por medio del acto enjuiciado, prohibía anticipar cesan-

tías, pero agregaba: "Sin embargo, para adquirir la casa de habitación o para libertarla de gravámenes, el trabajador tiene derecho a que se le haga la liquidación parcial".

Es decir, que mientras que la Ley 6ª permitía la liquidación de la cesantía parcial para liberar la casa del trabajador de toda clase de gravámenes, el nuevo estatuto establece expresamente que es sólo para gravámenes hipotecarios.

No queda, pues, la menor duda acerca de que el Decreto 3118 de 1968 sobre Fondo Nacional del Ahorro, modificó las anteriores disposiciones sobre régimen de cesantía parcial, y reguló, además, íntegramente esta materia, por lo cual debe considerarse subrogada la anterior, al tenor de lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887.

Las consideraciones precedentes llevan a la Sala a concluir que en este juicio no existe materia sobre la cual pueda recaer una sentencia de fondo, pues las normas acusadas quedaron sin vida jurídica y, por consiguiente, la corporación debe declararse inhibida para pronunciar fallo de mérito.

En virtud de lo expuesto, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, oído el concepto de su Fiscal colaborador y en desacuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Falla:

Declárase inhibida la Sala para fallar los presentes juicios acumulados, por sustracción de materia.

Cópiese, notifíquese y archívese.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión verificada el día nueve (9) de mayo de mil novecientos sesenta y nueve (1969).

Nemesio Camacho Rodríguez, Alvaro Orejuela Gómez, Belisario Arciniegas, Andrés Holguín.

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

DECRETOS REGLAMENTARIOS

PAGOS A AGENTES VIAJEROS.— Requisitos para que sean deducibles.— Habiéndose exigido en el Decreto reglamentario 154 de 1968 artículo 51, un requisito para la deducción por pagos a agentes viajeros, no establecido en el Decreto 1366 de 1967 que es el reglamentado, aparece clara y evidente la violación de esta disposición lo mismo que la del artículo 120 ordinal 3º de la Carta fundamental y por ello debe accederse a las súplicas de la demanda anulando dicho artículo.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., junio veintiséis (26) de mil novecientos sesenta y nueve (1969).

(Consejero ponente: **Doctor Hernando Gómez Mejía**).

Ref.: Expediente número 1083. Autoridades nacionales. Nulidad del inciso 1º del artículo 51 del Decreto reglamentario 154 de 9 de febrero de 1968, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, el doctor Guillermo Gómez Téllez demandó la nulidad del inciso 1º del artículo 51 del Decreto reglamentario 154 de 9 de febrero de 1968, por el cual se reglamentaron la Ley 63 de 1967 y el Decreto 1366 del mismo año.

Después de relatar cómo ha sido la legislación tributaria en relación con pagos a terceros, que luego se analizará, afirma el actor lo siguiente:

“El Gobierno Nacional, a través del Decreto 154 de fecha nueve de febrero de mil novecientos sesenta y ocho, reglamentó el Decreto-ley 1366 de 1967 y la Ley 63 del mismo año, este Decreto 154 en su artículo 51, inciso 1º incorporado dentro del epígrafe ‘pagos a terceros’, dispuso:

“Artículo 51. Sin perjuicio de las disposiciones legales que rigen la aceptación de los pagos a terceros, los pagos hechos a agentes viajeros sólo serán deducibles cuando se informe en la declaración de renta y patrimonio el número de carnet (sic) oficial del agente respectivo, expedido de conformidad con el Decreto 3072 de 1962” (subraya el apoderado).

Expresa que la citada disposición viola el artículo 120, numerales 2º y 3º de la Constitución y el 15 del Decreto-ley 1366 de 1967 porque al exigirse en ella que para que puedan deducirse los pagos que se hagan a agentes viajeros debe informarse en la declaración de renta y patrimonio de quien hace el pago el número del carné oficial del agente, para que ese pago se acepte como deducción o expensa, se está exigiendo un requisito nuevo no consagrado en la norma reglamentada por lo cual ésta fue violada a la par que el artículo 120 de la Constitución por haberse excedido el ejecutivo en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

El actor pidió, además, la suspensión provisional de la disposición impugnada a la cual accedió la Sala Unitaria en auto del 22 de noviembre de 1968 que no fue suplicado. El Fiscal 4º de esta corporación en su vista solicita que se acceda a las súplicas de la demanda. Como ha llegado el momento de tomar decisión de fondo se procede a ello mediante las consideraciones que en seguida se expresan.

La evolución legislativa sobre los requisitos necesarios para la deducción de pagos a terceros ha sido la siguiente:

El artículo 46 de la Ley 81 de 1960 establecía que para aceptar como deducción o costo los salarios, honorarios, comisiones, etc., era necesario presentar con la declaración de renta un informe que contuviese el nombre y apellidos, domicilio, dirección y documentos de identidad de la persona a quien se hubiese hecho el pago o el abono en cuenta y el monto de la cantidad pagada, si excedía de \$ 1.000.00 al año. A esto se agregaban también ciertos requisitos para la deducción de pagos a personas residentes en el exterior tales como la retención en la fuente del impuesto al beneficiario.

La Ley 28 de 1967 revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias hasta el 20 de julio de 1967 para dictar medidas contra la evasión y el fraude al impuesto sobre la renta, complementarios especiales y sucesorales.

Entre las facultades que se le dieron al Presidente está la consignada en la letra h) del artículo 1º por medio de la cual podía el ejecutivo "establecer los controles necesarios para evitar la simulación en pagos deducibles de la renta bruta y en lo relativo a exenciones".

En desarrollo de esas facultades el Presidente de la República dictó el Decreto 1366 de 20 de julio de 1967 en cuyo artículo 15 se dispuso:

"Únicamente se aceptarán como costo, deducción o exención, los salarios, honorarios, comisiones, bonificaciones y en general las compensaciones por servicios personales, los intereses, arrendamientos y regalías que han de constituir renta bruta para el beneficiario, cuando en la declaración de renta se le identifique por su nombre y apellido o razón social, y el número de cédula de ciudadanía o de identificación tributaria (NIT), e indique el monto del pago o abono.

"La falta de cualquiera de estos requisitos sólo podrá suplirse comprobando que el beneficiario de la renta la había denunciado antes de haberse requerido o practicado la liquidación del im-

puesto del contribuyente que solicite el reconocimiento del respectivo costo, deducción o exención.

“En caso de que el beneficiario resida en el exterior, la cantidad pagada o abonada sólo será deducible si se acredita la consignación de lo retenido a título del impuesto sobre la renta, de conformidad con el artículo 27 de este decreto”.

El artículo 12 de la Ley 63 de 1967 modificó los literales a) y b) del artículo transcrito respecto a la retención en la fuente por pagos a comisionistas en el exterior y por intereses sobre créditos a corto plazo derivados de la importación o exportación de mercancías etc.

A esto ha de agregarse lo determinado por el parágrafo 2º del artículo 10 del aludido decreto en el cual se exige que, para la deducción que soliciten por salarios los patronos obligados a pagar subsidio familiar y aportes al SENA y al I. C. S. S., deben presentar paz y salvo con dichas entidades.

Son estos, pues, los únicos requisitos exigidos por el Decreto extraordinario 1366 para la deducción por pagos a terceros. Posteriormente el Gobierno dictó el Decreto número 154 de 1968, Diario Oficial 32448 “por medio del cual se reglamenta el Decreto-ley 1366 de 1967, la Ley 63 de 1967 y otras disposiciones relativas al impuesto de renta y complementarios”.

El artículo 51 inciso 1º de este decreto, que es el acusado, preceptúa: “Sin perjuicio de las disposiciones legales que rigen la aceptación de los pagos a terceros, los pagos hechos a agentes viajeros sólo serán deducibles cuando se informe en la declaración de renta y patrimonio el número del carnet (sic) oficial del agente respectivo, expedido de conformidad con el Decreto 3072 de 1962”.

Como puede verse, en esta disposición se exigió un requisito adicional para reconocer los pagos hechos a agentes viajeros cual es la información sobre el carné oficial de dichos agentes, requisito no establecido en el decreto reglamentado, ni tampoco en el 3072 de 1962. En efecto:

El Decreto 3072 de 1962, por medio del cual se reglamentó la Ley 48 de 1946 sobre ejercicio de la profesión de agente viajero y determina entre otras exigencias el de que aquéllos deben proveerse de una licencia expedida por el Ministerio de Fomento y de un carné que compruebe la existencia de aquélla e identifique al agente, nada tiene que ver con la cuestión tributaria ya que ese carné tiene finalidades muy distintas de las que exige la ley para la deducción de pagos a terceros. Dice al respecto el Fiscal 4º de esta corporación, doctora Aydee Anzola Linares en su vista:

“Es pertinente además, para mayor claridad, poner de presente que el Decreto 3072 de 1966 reglamentario, de la Ley 48 de 1946, estableció los objetivos del carnet (sic) que, para el legal ejercicio de su profesión, debe tener el agente viajero entre los cuales están los siguientes: 1º Servir para comprobar que se le ha expedido la licencia. 2º Servir para precautelar su actividad; y 3º Servir para establecer en cualquier tiempo la vinculación contractual entre el agente y determinado

patrono. Quiere decir esto que el carnet (sic) es un requisito que se le exige al agente viajero para el legal ejercicio de su profesión, y por lo tanto no tiene efectos fiscales de ninguna clase. Y si a esto se agrega el hecho de que las leyes que fueron reglamentadas por el decreto acusado no establecieron el requisito del carnet (sic), es apenas elemental concluir que el segundo, como ya se dijo, excedió la potestad reglamentaria”.

A través de sus distintas secciones ha dicho en multitud de veces el Consejo de Estado y continuará diciéndolo que el ejecutivo debe ser especialmente cuidadoso en el ejercicio de la potestad reglamentaria consagrada en el artículo 120 ordinal 3º de la Constitución porque, si es cierto que ella es un instrumento maravilloso en manos del mismo para establecer los detalles y la forma como la ley debe actuar, dada la circunstancia de que el legislador ni puede ni debe ser casuista, porque la ley debe ser severa y sobria en sus expresiones, también es cierto que la reglamentación no puede sobrepasar ni extralimitar los términos de la ley reglamentada, ni establecer requisitos o condiciones, términos, facultades etc., no previstos en aquéllos. Todo lo que hiera en forma directa la disposición reglamentada, todo lo que la quebrante y sobrepase, implica exceso de poder y en consecuencia violación del texto constitucional consignado en el numeral 3º del artículo 120 de la Carta, según el cual corresponde al Presidente de la República “ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones para la cumplida ejecución de las leyes”.

No se considera necesario citar jurisprudencias de esta corporación o comentarios de autores sobre el alcance exacto de la potestad reglamentaria toda vez que esta materia ha sido tratada en forma tan permanente, numerosa y exhaustiva, que toda repetición ya resulta innecesaria porque es uno de los puntos más conocidos y divulgados en nuestro derecho.

Ahora bien, habiéndose exigido en el Decreto reglamentario 154 de 1968 artículo 51, un requisito para la deducción por pagos a agentes viajeros, no establecido en el Decreto 1366 que es el reglamentado, aparece clara y evidente la violación de esta disposición lo mismo que la del artículo 120 ordinal 3º de la Carta fundamental y por ello debe accederse a las súplicas de la demanda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con su Fiscal 4º,

Falla:

Es nulo el inciso 1º del artículo 51 del Decreto reglamentario 154 de 9 de febrero de 1968.

Publíquese, cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en la sesión del 26 de junio de 1969.

Hernando Gómez Mejía, Juan Hernández Sáenz, Gustavo Salazar T., Miguel Lleras Pizarro.

Angel M. Camacho Ramírez, Secretario.

CAPITULO SEGUNDO

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

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY

RESOLUCIONES MINISTERIALES

I. CORRECCION DE LA DEMANDA.— Oportunidad para hacerla.

II. DESISTIMIENTO.— En el procedimiento contencioso administrativo.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., marzo diez y siete (17) de mil novecientos sesenta y nueve (1969).

(Consejero ponente: **Doctor Belisario Arciniegas**).

El apoderado del señor Jorge Esguerra Robles en el presente juicio, apeló del auto de fecha 21 de junio de 1968 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el cual esa entidad declaró la nulidad de todo lo actuado en este negocio a partir del auto de admisión de la demanda.

Llegado el expediente al Consejo, en auto de fecha 4 de octubre del año de 1968 se ordenó pasar el negocio al Ministerio Público por cinco (5) días, y en el de fecha 31 de los mismos mes y año se dispuso fijarlo en lista por cuatro (4) días.

Dentro de la fijación en lista el apoderado del señor Esguerra Robles manifiesta que, con apoyo en el artículo 128 del Código Contencioso Administrativo corrige su demanda en los términos que consigna en su memorial de 14 de noviembre del año pasado, y solicita que se le admita esa corrección, y en otro memorial de la misma fecha pide apoyándose en el artículo 126 de la misma obra, y “para fijar en definitiva la cuantía aritmética de lo exigible en líquido y legalmente reclamable, por concepto de primas o subsidios de la Ley 68 de 1963”, valores que le hubieren podido corresponder al señor Esguerra Robles como empleado civil del ramo de defensa nacional, que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares expida certificación sobre el valor líquido de las primas de antigüedad, actividad, alimentación, y subsidio familiar y del valor líquido probable pensional en la forma indicada en el citado memorial.

Es necesario anotar que el negocio ha venido al Consejo de Estado en apelación del auto de fecha 21 de junio de 1968 que declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda y no en apelación de sentencia, pues ésta no se ha proferido por el

inferior. Por eso esa entidad en la providencia de 23 de julio de dicho año expresa que concede el recurso de apelación "oportunamente interpuesto" contra el auto en referencia.

Por tal motivo al llegar el expediente al Consejo de Estado se le dio al recurso concedido contra aquel auto, la tramitación indicada teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 502 del Código Judicial en relación con el 282 del Código Contencioso Administrativo ya que el auto en que se decretó la nulidad fue proferido por el Tribunal antes de la citación para sentencia. Lo que significa que el inferior no puso término a la primera instancia de este negocio, con la respectiva sentencia.

Es consecuencia obvia de lo anterior, que los dos pedimentos que ha hecho el apoderado del actor no pueden ser admitidos por esta Sala, por las siguientes razones:

Es cierto que el artículo 128 del Código Contencioso Administrativo permite corregir la demanda hasta el último día de la fijación en lista, pero esta disposición es aplicable cuando el respectivo Tribunal Administrativo, o el Consejo de Estado conocen de determinado negocio como juez a quo. Es decir, cuando ante el Tribunal se tramita un negocio en primera instancia o ante el Consejo en única instancia pero no cuando esta última entidad conoce de un negocio como juez ad quem. En ningún caso dentro de la fijación en lista de un negocio que ha subido al Consejo de Estado en apelación de un auto interlocutorio.

Esto es lógico porque si en el actual momento procesal se admitiera la corrección de la demanda, el Consejo de Estado asumiría de una vez el conocimiento del negocio.

Como el pedimento contenido en el último memorial del apoderado del señor Esguerra Robles implica una solicitud de pruebas, y dentro de la tramitación del recurso de apelación del mencionado auto interlocutorio, la ley no autoriza la práctica de ninguna prueba, tampoco puede prosperar la solicitud sobre expedición de certificaciones por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares sobre los puntos a que se refiere el señor apoderado.

Así las cosas, la Sala entra a decidir sobre el fundamento de la apelación interpuesta contra el auto de 21 de junio de 1968 en que el Tribunal declaró la nulidad de todo lo actuado en este negocio a partir del auto admisorio de la demanda.

En ejercicio de la acción de plena jurisdicción el señor apoderado, en el libelo de demanda de fecha 9 de mayo de 1966, solicita la nulidad del Acuerdo número 29 del 1º de enero de 1966 de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y de la Resolución número 2018 del 23 de marzo de dicho año, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional y el restablecimiento de su poderdante especialista segundo de la Caja, "en goce de una asignación pensional jubilatoria equivalente a las dos terceras partes de la asignación de su empleo".

La demanda fue presentada el 9 de mayo de 1966, es decir, cuando ya estaba en vigencia el Decreto-ley número 528 de 1964, pero antes de entrar en vigor el Decreto reglamentario 2061 del mismo año.

Aquel decreto, en el literal a) del numeral 2º del artículo 32, hizo de conocimiento de los tribunales en primera instancia las acciones de plena jurisdicción de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en las cuales se controviertan actos del orden nacional, y cuya cuantía sea inferior a \$ 50.000.00.

El reglamentario desarrolló e hizo fácilmente aplicable lo que había dispuesto el 528 sobre cuantía y competencia pues esas normas detalladas sobre la manera de determinar la cuantía y consiguientemente la competencia, 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.

Lo anterior traería como consecuencia lógica el que la nulidad no comprendiera toda la actuación, sino solamente aquella que se haya desarrollado con posterioridad al 2 de agosto de 1966, en el supuesto de que la cuantía no hubiera sido especificada y fijada por el demandante en menos de \$ 50.000.00, tal como lo afirma en la demanda y lo explica en su memorial visible a folios 67 y 68.

Especificada la cuantía por el demandante la Sala no encuentra elemento probatorio que corrobore la afirmación del señor Fiscal, acogida por el Tribunal, y por ello no halla procedente la declaración de nulidad de la actuación, menos cuando hay que tener en cuenta que el apoderado con facultades suficientes y en memorial de fecha 10 de junio de 1968 desiste de las peticiones que se refieren al reconocimiento de la suma de \$ 3.600.00 por concepto de prima de actividad en el servicio, por el lapso del 1º de enero de 1961 a diciembre inclusive de 1962.

El Tribunal en la providencia apelada no admite este desistimiento porque considera que de conformidad con el artículo 461 del Código Judicial aplicable por mandato del artículo 282 del Código Civil las partes pueden separada o conjuntamente desistir del pleito, reconvencción, incidente o recurso que hayan propuesto en él, y que en el memorial no se desiste ni del pleito, ni de reconvencción, incidente o recurso, sino de una de las peticiones de la demanda.

La Sala no está de acuerdo con esta apreciación del a quo porque en el procedimiento contencioso administrativo la expresión pleito equivale a negocio, acción, o lo que es lo mismo a la materia objeto de la controversia. De manera que si se puede desistir del pleito en su totalidad, no se ve por qué no se pueda desistir parcialmente de algún punto de la misma controversia.

Por consiguiente, bien pudo el demandante desistir de la solicitud sobre reconocimiento de la suma de \$ 3.600.00 por concepto de prima de actividad en el servicio, por el lapso a que hace referencia.

En esta forma se robustece la conclusión de que el presente negocio es de cuantía inferior a \$ 50.000.00 por lo cual la competencia para definir el conflicto planteado por el demandante, corresponde al Tribunal Administrativo de Cundinamarca en primera instancia.

A virtud de lo expuesto, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, **revoca** el auto apelado

y ordena que vuelva al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que estudie la corrección de la demanda y continúe la tramitación y pronuncie el fallo correspondiente.

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

Este fallo fue discutido y aprobado por la mencionada Sala en sesión de fecha 7 de marzo de 1969.

Belisario Arciniegas, Nemesio Camacho R., Andrés Holguín, Alvaro Orejuela Gómez.

Jorge A. Torrado, Secretario encargado.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

PENSIONES DE JUBILACION O INVALIDEZ.— No pueden ser inferiores al 75% del salario mínimo regional, aun tratándose de personal de las Fuerzas Armadas.— Es cierto que la Ley 171 de 1961 no derogó expresamente el artículo 9º de la Ley 77 de 1959, pero bien puede entenderse que lo derogó tácitamente. Además, el artículo 7º de la Ley 171 no establece excepción alguna: ordena simplemente, que ninguna pensión de jubilación o invalidez podrá ser inferior al 75% del respectivo salario mínimo regional y que “tan pronto como su monto quede por debajo de este límite, la pensión deberá ser reajustada, de oficio o a solicitud del interesado, por la persona o la entidad obligada al pago”. Esta norma se refiere, pues, a toda pensión de invalidez y, como los soldados que hayan quedado incapacitados durante su servicio, tienen derecho a la pensión de invalidez, es claro para la Sala que, en tal caso, tienen derecho al reajuste establecido por el citado artículo 7º de la Ley 171.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintinueve de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

(Consejero ponente: **Doctor Andrés Holguín**).

Obrando por medio de apoderado y ejercitando la acción de plena jurisdicción, el señor Gustavo Adolfo Vergara instauró demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca para obtener que se declare la nulidad de la Resolución N° 4682 de 13 de julio de 1966, por la cual el Ministerio de Defensa Nacional negó al demandante el reajuste de su pensión de invalidez, y que, como consecuencia de esa nulidad, se declare que el Estado está obligado a reajustar, aumentándola, la citada pensión del actor, así: del 21 de enero de 1962 al 31 de diciembre del mismo año, a la cantidad de \$ 295.00; y del 1º de enero de 1963 al 26 de octubre de 1966, a \$ 315.00 mensuales, todo ello sin perjuicio del aumento de que trata el artículo 6º de la Ley 4ª de 1966, siendo entendido que de la suma total de “las pensiones reajustadas, en la forma indicada, se ordenará descontar las cantidades que hasta ese momento se le hayan cancelado al interesado, y se dispondrá el pago del saldo resultante a su favor”, dice el libelo.

La demanda se fundó en los tres siguientes hechos:

"1º El Ministerio de Defensa Nacional, en Resolución N° 2669 del 10 de julio de 1961, dispuso el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez de \$ 34.00, a favor del ex-soldado Gustavo Adolfo Vergara, reconocimiento que tuvo operancia del 16 de febrero de 1960 en adelante.

"2º Esa pensión se reajustó posteriormente en la suma de \$ 120.00 mensuales desde el 1º de enero de 1963 por mandato de la Resolución N° 3277 de dicho año, habiendo quedado devengando el soldado Gustavo Adolfo Vergara, la suma de \$ 154.00 mensuales.

"3º En demanda elevada por el suscrito al Ministerio de Defensa, como apoderado del interesado, se solicitó el reajuste de tal pensión con base en las disposiciones de la Ley 171 de 1961 y su Decreto reglamentario N° 1611 de 1962, petición que fue negada por la Resolución N° 04682 del presente año, la cual es objeto de esta demanda de nulidad".

La parte demandante señaló, como normas violadas por el acto acusado, el artículo 30 de la Constitución, "el 7º de la Ley 171, el 25 de su decreto reglamentario, el 1611 de 1962, el artículo 3º de la Ley 1ª de 1963, y el Decreto 236 de 1963 sobre salario mínimo regional". Y, en un capítulo especial de la demanda, explicó el concepto de violación.

El juicio siguió el trámite legal ante el Tribunal, cuyo Fiscal, en su vista de 19 de mayo de 1967, estimó que deben ser negadas las peticiones de la demanda. El Tribunal dictó sentencia el 25 de julio de 1967, cuya parte resolutive es del tenor siguiente:

"1º Es nula la Resolución número 04682 de julio 13 de 1966 expedida por el Ministerio de Defensa Nacional en cuanto niega el reajuste de la pensión de invalidez de que actualmente disfruta el ex-soldado Gustavo Adolfo Vergara G.

"2º El Estado colombiano, por conducto del Ministerio de Defensa Nacional, está obligado a reajustar, aumentándola, la pensión de invalidez que actualmente se le reconoce al ex-soldado Vergara G., así: entre el 21 de enero de 1962 y el 31 de diciembre del mismo año, a la cantidad de \$ 295.00; y del 1º de enero de 1963 hasta el 26 de octubre de 1966, a la suma de \$ 315.00 mensuales. Sin perjuicio del aumento de que trata el artículo 6º de la Ley 4ª de 1966.

"3º De las sumas que resulten de reajustar la pensión de invalidez del ex-soldado Gustavo Adolfo Vergara G., se descontarán las cantidades que hasta el momento le hayan sido pagadas de conformidad con las Resoluciones 2669 de 10 de julio de 1961 y 3277 de 1963, expedidas por el Ministerio de Defensa Nacional".

Como el señor Fiscal del Tribunal interpusiera el recurso de apelación contra el referido fallo de primera instancia, el negocio llegó oportunamente al Consejo de Estado, en el cual se ha surtido el trámite correspondiente. El señor Fiscal Tercero del Consejo, doctor Eduardo Aguilar Vélez, en concepto rendido el 12 de junio de 1968, estimó que la sentencia recurrida debe ser confirmada. En auto de 19

de junio de 1968 se citó a las partes para sentencia, y, como el Consejero doctor Alvaro Orejuela Gómez se considerara impedido para conocer de este negocio, por haber suscrito, como Magistrado del Tribunal, el fallo apelado, la Sala aceptó el impedimento, lo declaró separado de su conocimiento y ordenó el sorteo de Conjuez, habiendo sido designado a tal efecto el doctor Alfonso Castilla Sáiz, quien firma esta sentencia en tal carácter. Posteriormente, se declaró igualmente impedido el Consejero doctor Héctor Martínez Guerra, quien había reemplazado transitoriamente al Consejero doctor Nemesio Camacho Rodríguez, pero como este último se reintegró al Consejo, no fue del caso sortear Conjuez en reemplazo del doctor Martínez Guerra. Integrada así la Sala, ha llegado el momento de dictar sentencia de segunda instancia a lo cual se procede con base en las siguientes

Consideraciones

La acción instaurada por el señor Gustavo Adolfo Vergara es la de plena jurisdicción. Tiende a que se anule la mencionada Resolución N° 4682 de 13 de julio de 1966, emanada del Ministerio de Defensa Nacional, por la cual se niega al actor el reajuste de su pensión de invalidez, y a que se le restablezca en su derecho, reajustando y aumentando el valor de esa pensión mensual en la forma que atrás se indicó.

En la Resolución N° 4682, impugnada en este juicio, el Ministerio de Defensa Nacional, después de transcribir la solicitud del interesado Vergara, expuso lo siguiente:

“Que el Ministerio de Defensa Nacional, en Resolución N° 2669 del 10 de julio de 1961, dispuso el reconocimiento y pago de una pensión mensual de invalidez de \$ 34.00, a favor del ex-soldado señor Gustavo Adolfo Vergara G., reconocimiento que tuvo operancia del 16 de febrero de 1960 en adelante.

“Que esta pensión se reajustó en la suma de \$ 120.00 mensuales desde el 1° de enero de 1963, por mandato de la Resolución N° 3277 de ese año, es decir, que a la fecha el ex-soldado Vergara G., percibe del Ministerio de Defensa Nacional una pensión de invalidez por la suma de \$ 154.00 mensuales.

“Que como la demanda se apoya jurídicamente en la Ley 171 de 1961 para solicitar el reajuste pensional de este ex-soldado, se hace necesario establecer con suficiente claridad si esta norma legal puede y debe aplicarse en el presente caso.

“La Ley 77 de 1959 dispuso que a partir del 1° de enero de 1960, las pensiones de invalidez, tanto oficiales como semificiales, causadas con anterioridad a su vigencia, que fueren inferiores a \$ 1.375.00 mensuales, quedarían aumentadas en las proporciones allí mismo establecidas, es decir, que en principio las pensiones de invalidez del personal de soldados tenían que reajustarse por ser ellas de carácter oficial, pero como el artículo 9° de la misma ley excluyó expresamente al personal militar, cuando dió en el artículo 9° las disposiciones de esta ley no se aplicarán al personal militar de las Fuerzas Armadas y de la Policía ni a los servidores del ramo docente, era apenas lógico que los soldados no podían disfrutar de este aumento por no haber sido incluidos dentro de la citada ley.

“Esta ley fue reformada por la Ley 171 de 1961 en el sentido de dar a los pensionados un nuevo aumento en sus pensiones ya fueran de jubilación o de invalidez y en cuanto al mínimo de ellas dispuso en el artículo 7º:

“Ninguna pensión de jubilación o invalidez podrá ser inferior al 75% del respectivo salario mínimo regional. Tan pronto como su monto quede por debajo de este límite, la pensión deberá ser reajustada de oficio o a solicitud del interesado por la persona o la entidad obligada al pago”.

“Pero si la Ley 171 de 1961 con su artículo 7º quiso que todas las pensiones de invalidez tanto oficiales como semioficiales no fueran inferiores al 75% del salario mínimo regional, por qué no derogó o modificó el artículo 9º de la Ley 77 de 1959 que excluyó al personal militar del beneficio de los reajustes pensionales? Es lo cierto que la Ley 171, al derogar los artículos 2º, 3º y 4º y modificar los artículos 1º, 6º y 8º de la Ley 77 dejó vigente el artículo 9º sobre exclusión del personal militar de las Fuerzas Militares, dentro de los cuales se encuentran los soldados, hecho que induce a la conclusión de que los efectos de la nueva ley tampoco deben cobijar a los militares.

Entre otras consideraciones hechas por la demanda tenemos la cita que hace del tratadista Enrique Martínez Muñoz, quien en la página 29 de su obra “Derechos y prestaciones del trabajador oficial” estudia la “pensión mínima de jubilación oficial”, donde se refiere a la pensión para los trabajadores oficiales, pero como sabido es que los soldados no son trabajadores al servicio del Estado, apenas cumplen con esa obligación, esa carga impersonal impuesta a los colombianos que reúnan determinados requisitos, de prestar el servicio militar obligatorio, deben excluirse igualmente de este comentario por no pertenecer a la clase laborable de la Nación y en ese sentido se desenvuelve la misma Ley 171, que se refiere a trabajadores tanto oficiales como semioficiales y particulares. Por eso es que los soldados se han regido siempre por sus normas propias como la Ley 2ª de 1945, Leyes 100 y 138 de 1948, Decretos 701 de 1949, 991 de 1951 y 1173 de 1955.

“Por eso es que la pensión varía según el porcentaje de invalidez, pues cuando ella es del 100%, es decir, cuando la capacidad física se ha perdido en forma total, este personal de soldados es ascendido al grado de cabo 2º o su equivalente y con base en ese grado se le reconocen y pagan sus prestaciones, pero cuando dicha disminución es menor como en el caso presente, en que el señor Vergara G., solamente perdió el 30%, se le pagó la pensión mensual para este grado de incapacidad física, que fue reajustada en la suma de \$ 120.00 mensuales desde el 1º de enero de 1963, por mandato de la Resolución Nº 3277 de ese año, lo que demuestra que las pensiones de los soldados siempre han seguido un régimen especial y de excepción, que no puede ser modificado hasta tanto no haya una norma que así lo disponga.

“Un hecho que demuestra una vez más que los soldados en servicio activo no pertenecen a la población trabajadora del país, y por ello no se les puede aplicar la Ley 171, es que durante su permanencia en el cuartel no devengan sueldo ni jornal, apenas reciben una bonificación mensual que no les da derecho a recibir cesantía por el tiempo

que permanecieron en cumplimiento de esta obligación de los ciudadanos para con el Estado.

“Estimando, pues, que los soldados en servicio activo son militares, que fueron excluidos del aumento de pensiones otorgado en la Ley 77 de 1959, que la Ley 171 de 1961 que dispuso un nuevo reajuste pensional no derogó ni modificó la Ley 77 en cuanto los dejó por fuera de este beneficio y que dicha ley hace relación al personal de trabajadores oficiales, semioficiales y particulares, condición que no ostentan ni pueden ostentar los soldados, ya que la prestación del servicio militar no implica contrato de trabajo ni relación de servicio público, se deben negar las pretensiones de la demanda, para cuyo efecto el Ministerio,

Resuelve:

“1º Negar, como en efecto se niega, el reajuste de la pensión que por intermedio de apoderado solicitó al Ministerio de Defensa Nacional el ex-soldado señor Gustavo Adolfo Vergara G., en consideración lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

“2º Para los fines legales subsiguientes, agréguese copia de la presente resolución a la hoja de vida del ex-soldado del Ejército señor Gustavo Adolfo Vergara G.”

En el fallo apelado, el Tribunal, después de transcribir el artículo 71 del Código Civil y los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 153 de 1887 dice:

“Tanto el Ministerio de Defensa en la resolución citada y en párrafo que se ha copiado en este fallo, como el señor Fiscal con b en la sentencia del honorable Consejo de Estado, sentencia de la c se ha transcrito un aparte, coinciden como fundamento para soste que la Ley 171 de 1961 no ampara a los miembros de las Fuerzas madas, en la única circunstancia de que el artículo 9º de la Ley 77 1959 no ha sido derogado expresamente por la citada Ley 171.

“Es oportuno, entonces, preguntar: De conformidad con el artículo 71 del Código Civil no se trata en este caso de una derogación cco ta, ya que “la nueva ley contiene disposiciones que no pueden liarse con las de la ley anterior?”

“Y además, de acuerdo con el texto del artículo 2º de la Ley de 1887, la Ley 171 de 1961 no es contraria, en el punto preciso q dilucida, a la anterior Ley 77 de 1959, y en ese caso se debe aplico ley posterior, o sea la 171 de 1961?...”

“Y la aplicación de las reglas contenidas en los artículos 2º y la Ley 153 de 1887 son de imperativo cumplimiento para las aut des de la República y especialmente judiciales “siempre que se ad incongruencia en las leyes u ocurra entre ley anterior y ley poste y precisamente esta incongruencia es la que observan y ponen C la presente resolución acusada, y el señor Agente del Ministerio Pú

“El Tribunal cree que se debe dar cumplimiento a las normas tenidas en el artículo 71 del Código Civil y los tres artículos cit la Ley 153 de 1887, y así procederá en el presente caso, pues

“Esta ley fue reformada por la Ley 171 de 1961 en el sentido de dar a los pensionados un nuevo aumento en sus pensiones ya fueran de jubilación o de invalidez y en cuanto al mínimo de ellas dispuso en el artículo 7º:

“Ninguna pensión de jubilación o invalidez podrá ser inferior al 75% del respectivo salario mínimo regional. Tan pronto como su monto quede por debajo de este límite, la pensión deberá ser reajustada de oficio o a solicitud del interesado por la persona o la entidad obligada al pago”.

“Pero si la Ley 171 de 1961 con su artículo 7º quiso que todas las pensiones de invalidez tanto oficiales como semificiales no fueran inferiores al 75% del salario mínimo regional, por qué no derogó o modificó el artículo 9º de la Ley 77 de 1959 que excluyó al personal militar del beneficio de los reajustes pensionales? Es lo cierto que la Ley 171, al derogar los artículos 2º, 3º y 4º y modificar los artículos 1º, 6º y 8º de la Ley 77 dejó vigente el artículo 9º sobre exclusión del personal militar de las Fuerzas Militares, dentro de los cuales se encuentran los soldados, hecho que induce a la conclusión de que los efectos de la nueva ley tampoco deben cobijar a los militares.

Entre otras consideraciones hechas por la demanda tenemos la cita que hace del tratadista Enrique Martínez Muñoz, quien en la página 29 de su obra “Derechos y prestaciones del trabajador oficial” estudia la “pensión mínima de jubilación oficial”, donde se refiere a la pensión para los trabajadores oficiales, pero como sabido es que los soldados no son trabajadores al servicio del Estado, apenas cumplen con esa obligación, esa carga impersonal impuesta a los colombianos que reúnan determinados requisitos, de prestar el servicio militar obligatorio, deben excluirse igualmente de este comentario por no pertenecer a la clase laborable de la Nación y en ese sentido se desenvuelve la misma Ley 171, que se refiere a trabajadores tanto oficiales como semificiales y particulares. Por eso es que los soldados se han regido siempre por sus normas propias como la Ley 2ª de 1945, Leves 100 y 138 de 1948, Decretos 701 de 1949, 991 de 1951 y 1173 de 1955.

“Por eso es que la pensión varía según el porcentaje de invalidez, pues cuando ella es del 100%, es decir, cuando la capacidad física se ha perdido en forma total, este personal de soldados es ascendido al grado de cabo 2º o su equivalente y con base en ese grado se le reconocen y pagan sus prestaciones, pero cuando dicha disminución es menor como en el caso presente, en que el señor Vergara G., solamente perdió el 30%, se le pagó la pensión mensual para este grado de incapacidad física, que fue reajustada en la suma de \$ 120.00 mensuales desde el 1º de enero de 1963, por mandato de la Resolución N° 3277 de ese año, lo que demuestra que las pensiones de los soldados siempre han seguido un régimen especial y de excepción, que no puede ser modificado hasta tanto no haya una norma que así lo disponga.

“Un hecho que demuestra una vez más que los soldados en servicio activo no pertenecen a la población trabajadora del país, y por ello no se les puede aplicar la Ley 171, es que durante su permanencia en el cuartel no devengan sueldo ni jornal, apenas reciben una bonificación mensual que no les da derecho a recibir cesantía por el tiempo

que permanecieron en cumplimiento de esta obligación de los ciudadanos para con el Estado.

“Estimando, pues, que los soldados en servicio activo son militares, que fueron excluidos del aumento de pensiones otorgado en la Ley 77 de 1959, que la Ley 171 de 1961 que dispuso un nuevo reajuste pensional no derogó ni modificó la Ley 77 en cuanto los dejó por fuera de este beneficio y que dicha ley hace relación al personal de trabajadores oficiales, semioficiales y particulares, condición que no ostentan ni pueden ostentar los soldados, ya que la prestación del servicio militar no implica contrato de trabajo ni relación de servicio público, se deben negar las pretensiones de la demanda, para cuyo efecto el Ministerio,

Resuelve:

“1º Negar, como en efecto se niega, el reajuste de la pensión que por intermedio de apoderado solicitó al Ministerio de Defensa Nacional el ex-soldado señor Gustavo Adolfo Vergara G., en consideración a lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

“2º Para los fines legales subsiguientes, agréguese copia de la presente resolución a la hoja de vida del ex-soldado del Ejército señor Gustavo Adolfo Vergara G.”

En el fallo apelado, el Tribunal, después de transcribir el artículo 71 del Código Civil y los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 153 de 1887, dice:

“Tanto el Ministerio de Defensa en la resolución citada y en el párrafo que se ha copiado en este fallo, como el señor Fiscal con base en la sentencia del honorable Consejo de Estado, sentencia de la cual se ha transcrito un aparte, coinciden como fundamento para sostener que la Ley 171 de 1961 no ampara a los miembros de las Fuerzas Armadas, en la única circunstancia de que el artículo 9º de la Ley 77 de 1959 no ha sido derogado expresamente por la citada Ley 171.

“Es oportuno, entonces, preguntar: De conformidad con el artículo 71 del Código Civil no se trata en este caso de una derogación tácita, ya que “la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior?”

“Y además, de acuerdo con el texto del artículo 2º de la Ley 153 de 1887, la Ley 171 de 1961 no es contraria, en el punto preciso que se dilucida, a la anterior Ley 77 de 1959, y en ese caso se debe aplicar la ley posterior, o sea la 171 de 1961?...”

“Y la aplicación de las reglas contenidas en los artículos 2º y 3º de la Ley 153 de 1887 son de imperativo cumplimiento para las autoridades de la República y **especialmente judiciales** “siempre que se advierta incongruencia en las leyes u ocurra entre ley anterior y ley posterior” y precisamente esta incongruencia es la que observan y ponen de presente la resolución acusada, y el señor Agente del Ministerio Público.

“El Tribunal cree que se debe dar cumplimiento a las normas contenidas en el artículo 71 del Código Civil y los tres artículos citados de la Ley 153 de 1887, y así procederá en el presente caso, pues no en-

cuentra la razón o el motivo, para olvidar tan claras y obligatorias normas de interpretación.

“Por estas consideraciones se prueba que en el presente negocio, no se trata del controvertido tema de la aplicación del artículo 3º de la Ley 1ª de 1963, ya que como el mismo acto acusado lo afirma “esa pensión se reajustó posteriormente en la suma de \$ 120.00 mensuales desde el 1º de enero de 1963, por mandato de la Resolución N° 3277 de dicho año, habiendo quedado devengando el soldado Gustavo Adolfo Vergara, la suma de \$ 154.00 mensuales” (folio 1º del expediente). Son \$ 154.00 porque como por Resolución N° 2669 del 10 de julio de 1961, al ex-soldado demandante se le reconoció una pensión mensual de invalidez de treinta y cuatro pesos (\$ 34.00), con la adición de los \$ 120.00 reconocidos por la Resolución 3277 de 1963, recibe, según lo atestigua la Resolución N° 04682 de 1966 del Ministerio de Defensa, una suma total de **ciento cincuenta y cuatro pesos** (\$ 154.00) como pensión mensual de invalidez”.

De otro lado, el Tribunal cita la resolución impugnada en cuanto afirma que los soldados en servicio activo no pertenecen a la población trabajadora del país y que, por ello, no se les puede aplicar la Ley 171, comentando lo cual dice la sentencia recurrida:

“Es incuestionable, porque ello pertenece a la naturaleza misma de la calidad del servicio militar obligatorio, que los soldados de la República “no devengan sueldo ni jornal” y “apenas reciben una bonificación mensual”. Nadie puede poner en duda este aserto. Pero ello no le quita al legislador que al decretar un reajuste para tan abnegados servidores no escoja un punto de comparación, una forma de hacer el cómputo y fue así como el artículo 7º de la Ley 171 de 1961 dispuso que todas las pensiones de invalidez tanto oficiales como semi-oficiales no sean menores al 75% del salario mínimo regional. Y esto por una consideración basada en la finalidad misma de la pensión de jubilación o de invalidez o sueldo de retiro por invalidez, que es la de que la persona que ha prestado sus servicios por cierto número de años y ha cumplido determinada edad, si es de jubilación o ha sufrido invalidez, pueda atender a su subsistencia y es apenas de elemental justicia que esa pensión no sea menor de las tres cuartas partes del salario mínimo regional. Y no sería justo que en el caso de los soldados que al cumplir el honroso servicio militar, sufran de algún grado de invalidez —en este caso concreto el 21— se considere que haya sufrido una **capitis diminutio** en relación con los trabajadores oficiales, semioficiales y particulares para el pago de las prestaciones que a estos trabajadores las leyes le reconocen. Ello sería injusto, inequitativo, aberrante”.

Finalmente, el señor Fiscal Tercero del Consejo, en su vista de fondo, acoge las razones expuestas por el fallo apelado. Dice el concepto fiscal lo siguiente:

“Ahora bien, en el asunto sub judice basta una simple confrontación entre la esencia y finalidad contenidas en los artículos 7º de la Ley 171 de 1961 y 9º de la Ley 77 de 1959 para darse cuenta que el primero se encuentra con relación al segundo dentro de los casos contemplados por los artículos 71 del Código Civil

y 2º y 3º de la Ley 153 de 1887, es decir, que se está frente al fenómeno de la derogación de las leyes.

“En efecto, realmente la Ley 77 de 1959 ordenó, en su artículo 1º, que a partir del 1º de enero de 1960, las pensiones de jubilación e invalidez que se hayan causado con anterioridad a la vigencia de esa ley, y que sean inferiores a \$ 1.375.00, quedarán aumentadas en la proporción que en dicho artículo se indica, excluyendo, en virtud del artículo 9º, al personal militar de las Fuerzas Armadas y de la Policía y a los servidores del ramo docente; pero cuando el artículo 7º de la Ley 171 de 1961 dispone que **ninguna** “pensión de jubilación o invalidez podrá ser inferior al 75% del salario mínimo regional” está descartando cualquier excepción en lo que se refiere a dichas prestaciones. De ahí el término “**ninguna**”, empleado en el sentido de que **sin excepción** no podrán liquidarse pensiones de jubilación o invalidez que arrojen un resultado inferior al 75% del salario mínimo regional.

“En lo tocante a la afirmación expuesta por el Ministerio de Defensa Nacional de que un “hecho que demuestra una vez más que los soldados en servicio activo no pertenecen a la población trabajadora del país, y por ello no se les puede aplicar la Ley 171, es que durante su permanencia en el cuartel no devengan sueldo o jornal, apenas reciben una bonificación mensual que no les da derecho a recibir cesantía por el tiempo que permanecieron en cumplimiento de esta obligación de los ciudadanos para con el Estado”, la Fiscalía considera lo siguiente:

“Evidentemente, los soldados “no pertenecen a la población trabajadora del país” y “durante su permanencia en el cuartel no devengan sueldo ni jornal”, pero esa no es razón suficiente para concluir que las reglas consagradas en el artículo 7º tantas veces nombrado no sean aplicables a esa clase de militares porque la finalidad de las pensiones de jubilación e invalidez y las de las asignaciones de retiro es la misma, ya sea que tengan su origen en servicios prestados voluntariamente al Estado y susceptibles de ser numerados o bien que dichos servicios sean obligatorios sin que haya lugar a una retribución monetaria: En ambos casos se persigue que los servidores obtengan una recompensa del Estado por los servicios prestados, no importa la naturaleza de éstos, máxime si, como en el presente negocio, el reclamante ha sido retirado del servicio activo por una invalidez física adquirida durante su actividad militar, y que lo imposibilita, parcial o totalmente para la realización de labores que le permitan la subsistencia.

“Además, se repite, si bien es cierto que los soldados “no pertenecen a la población trabajadora del país” también es innegable que ellos sí tienen derecho a que se les otorgue una pensión de invalidez cuando han adquirido en el servicio o por causa del mismo una incapacidad física, la cual (pensión de invalidez) se liquidará, sobre todo en lo que se refiere a quienes han prestado el servicio obligatorio, tomando como base no el “sueldo” o “jornal” sino, entre otros requisitos, el grado de invalidez del afec-

tado, de conformidad con lo estatuido por algunas de las normas legales que, precisamente, el Ministerio de Defensa Nacional, en la Resolución número 04682 del 13 de julio de 1966, indicó como las aplicables a los soldados.

“Por último, no sobra recalcar, que el artículo 7º se refiere a todas las pensiones de invalidez oficiales o semioficiales y que los soldados sí pueden recibir, y reciben, esa clase de prestaciones. Entonces, el señor Gustavo Adolfo Vergara G. tiene derecho a que la pensión que actualmente devenga le sea reajustada de conformidad con las previsiones de tan discutido artículo, sin perjuicio de los aumentos ordenados por la Ley 4ª de 1966”.

La Sala está plenamente de acuerdo con las razones expuestas por el Tribunal en su fallo y por el Fiscal del Consejo en su vista de fondo. Evidentemente, en el caso de autos, son de obligatoria aplicación, como rectas normas interpretativas, las disposiciones de los artículos 71 del Código Civil y 1º, 2º y 3º de la Ley 153 de 1887. Es cierto que la Ley 171 de 1961 no derogó expresamente el artículo 9º de la Ley 77 de 1959, pero bien puede entenderse que lo derogó tácitamente. Además, el artículo 7º de la Ley 171 no establece excepción alguna: ordena, simplemente, que ninguna pensión de jubilación o invalidez podrá ser inferior al 75% del respectivo salario mínimo regional y que “tan pronto como su monto quede por debajo de este límite, la pensión deberá ser reajustada, de oficio o a solicitud del interesado, por la persona o la entidad obligada al pago”. Esta norma se refiere, pues, a toda pensión de invalidez y, como los soldados que hayan quedado incapacitados durante su servicio, tienen derecho a la pensión de invalidez (como la reconocida al demandante por el propio Ministerio de Defensa Nacional), es claro para la Sala que, en tal caso, tienen derecho al reajuste establecido por el citado artículo 7º de la Ley 171.

Es cierto, como lo sostienen el Ministerio y el Fiscal del Tribunal, que el artículo 9º de la Ley 77 de 1959 excluyó al personal de las Fuerzas Militares, y por tanto a los soldados, de los reajustes pensionales fijados en tal estatuto.

Tal era la situación legal en el citado año de 1959. Pero, posteriormente, la Ley 171, inspirada en principios de equidad, estableció que ninguna pensión de invalidez puede ser inferior al 75% del salario mínimo regional, sin excluir de ese beneficio a los soldados pensionados por invalidez, de lo cual se deduce que el reajuste señalado en la Ley 171 comprende claramente a los soldados, aunque ellos no devenguen sueldo propiamente dicho.

Es cierto, también, que las pensiones de los miembros de las Fuerzas Armadas se rigen por un status especial, pero la norma del artículo 9º de la Ley 171 es de carácter tan general que no puede fijarse la limitación que pretende la resolución impugnada en este juicio.

De otro lado, las normas jurídicas deben ser interpretadas de acuerdo con su finalidad. El fin mismo que persigue la pensión por invalidez es el de que la persona que quedó incapacitada para el trabajo, por un accidente o causa similar, reciba una asignación mensual que le permita sobrevivir. El legislador ha juzgado que nadie puede hacerlo si recibe una pensión inferior al 75% del salario mí-

nimo regional, principio de evidente justicia social. De manera que sería incongruente afirmar que, en un caso como el del demandante, éste tiene derecho a la pensión por invalidez pero que esa pensión puede ser pagada en cuantía inferior a ese 75% del salario mínimo regional: sería desconocer la finalidad de la pensión de invalidez.

Debe observarse, finalmente, que es tal la importancia que el legislador asigna a la disposición contenida en el mencionado artículo 9º de la Ley 171 de 1959, que allí se ordena el reajuste inmediato y de oficio cuando la pensión de invalidez quede por debajo de ese 75% del salario mínimo regional, pensando seguramente que está en juego la supervivencia misma del pensionado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto fiscal **confirma** la sentencia apelada, proferida en este juicio por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 25 de julio de 1967.

Se hace constar que el proyecto de esta sentencia fue estudiado y aprobado en la sesión celebrada por la Sección Segunda el 25 de marzo de 1969.

Nemesio Camacho Rodríguez, Andrés Holguín, Belisario Arciniegas, Alfonso Castilla Sáiz, Conjuez.

Jorge Torrado Torrado, Secretario.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

HUELGA O ARBITRAMIENTO OBLIGATORIO.— Industria bancaria.— El ordinal a) del numeral 1º del artículo 34 del Decreto número 2351 de 1965, dice que es procedente el arbitramento obligatorio en los conflictos colectivos del trabajo que surjan en los servicios públicos y que no se hubieren podido dirimir por arreglo directo o mediante conciliación. Es este un precepto legal, especial y posterior, que de conformidad con las reglas primera y segunda del artículo 5º de la Ley 57 de 1887, se refiere al que tenga carácter general. Como por ministerio del Decreto número 1593 de 1959 fueron declaradas de servicio público las actividades de la industria bancaria, tanto las realizadas directa o indirectamente por el Estado como por los particulares, se tiene entonces que en el caso sub judice, en el que está de por medio un establecimiento bancario, es forzosa la aplicación del ordinal a), numeral 1º del artículo 34 del Decreto 2351 de 1965 y no otra disposición. En consecuencia, el diferendo colectivo de trabajo que se presentó en la entidad bancaria actora, debía ser sometido a arbitramento obligatorio, sin que sus trabajadores pudieran acogerse a la opción entre declaratoria de huelga y tribunal de arbitramento.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., mayo veinticuatro (24) de mil novecientos sesenta y nueve (1969).

(Consejero ponente: Doctor Alvaro Orejuela Gómez).

Ref.: Juicio número 1502. Demandante: Banco de América Latina. Resoluciones ministeriales.

En acción de plena jurisdicción, el Banco de América Latina, establecimiento bancario legalmente constituido y domiciliado en Bogotá, por medio de apoderado demanda la nulidad de la Resolución número 2188 de 26 de diciembre de 1967, expedida por el Ministerio del Trabajo, acto administrativo que confirma la Resolución número 1985 de 29 de noviembre del mismo año, emanada del citado Ministerio y por la cual se ordenó "Convocar un tribunal de arbitramento obligatorio para que estudie y decida el diferendo laboral existente entre el Banco de América Latina y la Asociación Colombiana de Empleados Bancarios, "ACEB" ambos con domicilio en la ciudad de Bo-

gotá". También solicitó el restablecimiento del derecho que estima denegado, "disponiendo que no hay lugar a la convocatoria de un tribunal de arbitramento".

Los hechos en que el actor fundamenta la acción, son los siguientes:

"1º La Asociación Colombiana de Empleados Bancarios ACEB, presentó al Banco de América Latina un pliego de peticiones que no pudo ser resuelto en las etapas de arreglo directo y conciliación.

"2º El Ministerio del Trabajo, mediante Resolución número 1985 de 29 de noviembre de 1967 convocó un tribunal de arbitramento obligatorio para que estudiara el diferendo laboral existente, providencia contra la cual se interpuso el recurso de reposición dentro del término legal.

"3º Para interponer el recurso, el Banco de América Latina alegó en oportunidad, un hecho que no fue controvertido por el Ministerio del Trabajo: que de los 89 empleados del Banco de América Latina, solamente 27 aparecen afiliados al Sindicato; no hay constancia de que se haya celebrado votación entre los trabajadores y por consiguiente, no había lugar a la solicitud del arbitramento, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2351 de 1965.

"4º Al resolver sobre la reposición dijo el Ministerio del Trabajo: Y ello es así puesto que son diferentes las situaciones que se regulan en los artículos treinta y uno (31) y treinta y cuatro (34) del Decreto 2351 de 1965. El primero de ellos tiene estricta aplicación para casos dentro de los cuales un conflicto colectivo puede legalmente desembochar con la declaratoria y ejercicio del derecho de huelga, evento para el cual son las mayorías sindicales quienes deciden entre la huelga o la solicitud de arbitramento. El artículo treinta y cuatro (34), en cambio, contempla en su literal a) los conflictos colectivos de trabajadores vinculados a los servicios públicos, sin que para ellos establezca el derecho de opción entre la huelga o el arbitramento, que sí otorga a los trabajadores de la actividad privada. Es por ello que la industria bancaria calificada como de servicio público, al tenor de lo dispuesto en el Decreto 1593 de 1959, está sometida al tratamiento especial que se contempla en el citado artículo 334 (sic) del Decreto 2351 y el 453 del estatuto laboral vigente, normas éstas que son la fuente y fundamento legal del acto administrativo materia del recurso".

El demandante señala como violados el numeral 2º del artículo 31 del Decreto número 2351 de 1965, en armonía con el artículo 34 del mismo estatuto, disposiciones que se copian a continuación íntegramente, ya que en el cuerpo de este fallo han de estudiarse, con el objeto de concluir si amparan o no las pretensiones del libelista:

Dice así el numeral 2º del artículo 31 del Decreto 2351 de 1965:

"La huelga o la solicitud del arbitramento serán decididas en votación secreta, por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa o por la asamblea general del sindicato o sindicatos a que estén afiliados más de la mitad de los trabajadores. Antes de celebrarse la asamblea, se dará aviso a las autoridades del trabajo para que éstas puedan presenciar y comprobar su desarrollo.

El artículo 34 del mismo decreto, dispone:

“Procedencia del arbitramento. 1. Serán sometidos a arbitramento obligatorio:

“a) Los conflictos colectivos del trabajo que se presenten en los servicios públicos y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo o por conciliación;

“b) Los conflictos colectivos del trabajo en que los trabajadores optaren por el arbitramento, conforme a lo establecido en el artículo 31 de este decreto.

“2. Los conflictos colectivos en otras empresas podrán ser sometidos a arbitramento voluntario por acuerdo de las partes”.

Respecto a las normas indicadas como transgredidas, el actor expresa los siguientes conceptos:

“De acuerdo con la primera de las citadas disposiciones legales, la huelga o la solicitud del arbitramento serán decididas en votación secreta, por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa o por la asamblea general del sindicato o sindicatos a que estén afiliados más de la mitad de los trabajadores.

“El arbitramento obligatorio es procedente, para el caso que nos ocupa, que es el de un servicio público, cuando no se haya podido resolver el conflicto colectivo de trabajo mediante arreglo directo o por conciliación.

“Interpretando las dos reglas dentro del más elemental sentido de hermenéutica, debe llegarse a la conclusión de que en los conflictos laborales que afectan a un servicio público, sólo es procedente el arbitramento cuando haya mediado la votación secreta a que se refiere el ordinal 2º del artículo 31 del Decreto 2351 de 1965.

“Cualquier otra interpretación daría origen al absurdo de consagrar en favor de cualquier número de trabajadores en un servicio público, la facultad de provocar la convocatoria de un tribunal de arbitramento.

“Si se aceptara la tesis del Ministerio de Trabajo, dos o tres trabajadores podrían imponer a toda una empresa un fallo arbitral cuyos efectos jurídicos serían, de conformidad con el artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo, los de una convención colectiva.

“El sentido del artículo 31, tantas veces citado, no puede ser sino el siguiente:

“a) En los conflictos colectivos ordinarios, los trabajadores pueden optar por la declaratoria de la huelga o por la solicitud de arbitramento;

“b) En las empresas de servicio público, los trabajadores mediante votación secreta, pueden solicitar la constitución de un tri-

bunal de arbitramento, siempre que vote la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa o la mayoría absoluta del sindicato o sindicatos que agrupen a más de la mitad de los trabajadores.

“En consecuencia, el acto acusado viola disposiciones superiores de carácter legal y lesiona un derecho establecido por la ley en favor de los establecimientos de servicio público”.

Fue pedida en la demanda la suspensión provisional de los actos acusados, a lo cual no accedió el Consejo, aduciendo, entre otras razones, las siguientes:

“Para resolver sobre la medida provisoria, debe estarse a los términos dentro de los cuales se ha propuesto y circunscribirse a ello. Así, pues, tiénese que ella se ha solicitado para evitar perjuicio notoriamente grave que se dice producido por el hecho de imponer un fallo arbitral por la acción de una minoría de trabajadores. Mas ciertamente, prima facie, ese perjuicio no se desprende de la naturaleza del acto como lo afirma el distinguido mandatario de la parte actora, sino que precisa demostración siquiera sumaria del hecho.

“No alcanzan los razonamientos, muy breves por cierto, en que se funda el pedimento, para demostrar primeramente que se trata de una minoría de trabajadores, luego que la sola convocatoria del tribunal sea capaz de ocasionar ese perjuicio grave; y por último, que con ella se viole ostensiblemente y notoriamente una norma superior de derecho.

“Sin dificultad puede apreciarse que el fundamento contenido en el numeral tercero de los hechos de la acción debe ser demostrado mediante la prueba pertinente que sólo en el término respectivo es dable producir.

“El libelo, en su comienzo, al invocar el artículo 67 del Código Contencioso Administrativo pide que se restablezca en su derecho al Banco, disponiendo que no hay lugar a la convocatoria de un tribunal de arbitramento. Mas no es suficiente pedirlo; precisa indicar cuál es ese derecho, cómo ha sido lesionado y en qué forma debe restablecerse”.

En su vista de fondo, la Fiscal 4ª del Consejo de Estado, doctora Aydee Anzola Linares, hace los razonamientos que se insertan seguidamente y que la Sala comparte:

“.....”

“Como puede verse, del contenido de las disposiciones legales, anteriormente transcritas, a los trabajadores de empresas, no destinados a prestar un servicio público, se les faculta para optar, en caso de conflictos colectivos de trabajo, bien por la convocatoria de un tribunal de arbitramento o bien por la declaratoria de huelga, casos en los cuales la decisión deberá obtenerse mediante votación secreta. Empero, en tratándose de empresas que prestan un servicio público, como en el caso del Banco de América Latina, debe

tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 34, según el cual los conflictos colectivos del trabajo que no hubieren podido resolverse por arreglo directo o conciliación, necesariamente deben ser sometidos a arbitramento obligatorio. Siendo esto así no es indispensable el requisito ya aludido de la votación secreta y a que se refiere el artículo 31 anteriormente transcrito”.

“Es claro que, cuando el ordinal b) del artículo 34 se refiere a los conflictos colectivos del trabajo, en que los trabajadores optaren por el arbitramento según lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2351 de 1965, debe entenderse que se trata de los conflictos que puedan presentarse en aquellas empresas que no sean de servicio público”.

El juicio tuvo en esta corporación, la tramitación legal y se observa que no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad que afecte la actuación, motivo por el cual se entra a decidirlo previas las siguientes

Consideraciones

Las varias transcripciones que anteceden permiten establecer cómo en el presente negocio la cuestión de fondo se limita a determinar si es procedente aplicar, como lo hizo el Ministerio del Trabajo, (el ordinal a) del artículo 34 del Decreto número 2351 de 1965, (hoy Ley 48 de 1968), o si por el contrario es pertinente darle cabida al numeral 2º del artículo 31 de dicho estatuto, en armonía con el artículo 34 ibídem, tal como lo sostiene el demandante.

Se está, pues, en presencia de normas muy claras, que reglan dos situaciones distintas y que, por lo mismo, tienen alcance diferente. La primera contempla el caso de que los trabajadores, reunidos en asamblea, que deberá ser presenciada por las autoridades del ramo, resolverán en votación secreta, mediante la mayoría absoluta en ella prevista, una vez fracasadas las etapas de arreglo y de conciliación de las partes, si optan por la declaratoria de huelga o por solicitar que el conflicto se someta a la decisión de un tribunal de arbitramento obligatorio. No cabe duda de que el numeral 2º del citado artículo 31, consagra la determinación de los trabajadores a optar por la huelga o por el arbitramento. Conviene agregar, además, que se trata de una norma de carácter general.

En cambio, el ordinal a) del numeral 1º del artículo 34 del Decreto número 2351 de 1965, dice que es procedente el arbitramento obligatorio en los conflictos colectivos del trabajo que surjan en los servicios públicos y que no se hubieren podido dirimir por arreglo directo o mediante conciliación. Es este un precepto legal, especial y posterior, que de conformidad con las reglas primera y segunda del artículo 5º de la Ley 57 de 1887, se prefiere al que tenga carácter general.

Como por ministerio del Decreto número 1593 de 1959 fueron declaradas de servicio público las actividades de la industria bancaria, tanto las realizadas directa o indirectamente por el Estado como por los particulares, se tiene entonces que en el caso sub iudice, en el que está de por medio un establecimiento bancario, es forzosa la aplicación del ordinal a), numeral 1º del artículo 34 del Decreto 2351 de 1965 y

no otra disposición. En consecuencia, el diferendo colectivo de trabajo que se presentó en la entidad bancaria actora, debía ser sometido a arbitramento obligatorio, sin que sus trabajadores pudieran acogerse a la opción entre declaratoria de huelga y tribunal de arbitramento.

A la misma conclusión llegó utilizando análisis semejante, el Ministerio del Trabajo en la Resolución número 2188 de 1967, según lo que al efecto dice en el considerando que el demandante insertó en el hecho 4º del libelo. También hizo igual deducción la Fiscal colaboradora de acuerdo con la transcripción antes verificada.

Corroboró lo anteriormente dicho el literal b), numeral 1º, artículo 34 del referido Decreto 2351, que dispone someter a arbitramento obligatorio los conflictos colectivos en que los trabajadores, conforme al artículo 31 hayan optado por esa solución. Esto significa que existe un régimen exceptivo, cual es el de los conflictos surgidos en los servicios públicos, que —se repite—, están reglados por el ordinal a) ibídem.

Asimismo, confirma lo expuesto, el numeral 2º del artículo 34 del decreto en cuestión, que se refiere a los conflictos colectivos, "en otras empresas", es decir, las ajenas a actividades del servicio público, y conforme al cual, mediante libre acuerdo de las partes, podrán someterse a arbitramento voluntario los conflictos que se presenten en aquéllas.

De otra parte, aún en el supuesto de que la interpretación y aplicación legales fuesen como lo plantea el demandante, tampoco podrían despacharse favorablemente las súplicas del libelo, en atención a que en los autos no están demostrados ni el número de empleados del Banco de América Latina, ni el de trabajadores afiliados al Sindicato. Estas pruebas no fueron acompañadas a la demanda ni producidas durante el plenario.

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

Falla:

Niéganse las peticiones de la demanda.

Cópiese y notifíquese.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión verificada el 23 de mayo de 1969.

Nemesio Camacho Rodríguez, Alvaro Orejuela Gómez, Belisario Arciniegas, Andrés Holguín.

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

ACTOS DE LA DIVISION DE PROPIEDAD INDUSTRIAL DEL MINISTERIO DE FOMENTO

POSICIONES.— No es conducente esta prueba en juicios de simple nulidad.— Es requisito indispensable para efecto de las posiciones, que la pretendida confesión recaiga sobre un hecho que, afirmado por su contraparte, perjudique al confesante. Si la acción intentada, según lo han reiterado la doctrina y la jurisprudencia, es aquella que persigue el restablecimiento del orden jurídico, en contraposición a la subjetiva que busca el restablecimiento de derechos lesionados, no parece claro que fuera efectivamente conducente el decreto de una prueba de esta naturaleza dentro de un juicio que persigue únicamente la nulidad de un acto de la administración.

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

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

Se originó este negocio con la demanda que, por medio de apoderado y ejercitando la acción pública de simple nulidad, interpuso la Sociedad Anónima Frutera Colombiana en pos de la declaratoria de nulidad de la resolución de 17 de octubre de 1963 dictada por la División de Propiedad Industrial del Ministerio de Fomento y de otros actos resultantes de la aplicación de la providencia acusada.

Dentro del procedimiento ritual para esta clase de acciones el Consejero sustanciador dispuso en auto de veintiuno de marzo próximo pasado que “por estimarse inconducente” se negaba la prueba de absolución de posiciones por parte del Gerente de la sociedad actora, a petición de quien se constituyó parte impugnadora dentro del juicio. Esta, la impugnadora, suplicó el auto de negativa para que, previa revocatoria del mismo, se ordenara por la Sala de Decisión recibir la prueba que oportunamente solicitó.

Dice el recurrente que conforme al artículo 610 del Código Judicial la prueba de posiciones sólo se limita en cuanto a los “hechos materia de la controversia”, por lo cual no puede ser negada, toda vez que para juicios de la naturaleza del presente ella no ha sido prohibida por la ley. Y que la negativa dada por el Consejero sustanciador no es legal

por cuanto la prueba no puede ser "inconducente", pues, la inconducencia está reservada a las "preguntas formuladas" y no a la prueba en sí misma

Tramitado el recurso se procede a fallarlo, por lo cual la Sala hace previamente las siguientes

Consideraciones

La confesión, según se lee en el artículo 604 del Código Judicial, es "la manifestación de una parte de ser cierto el hecho que le perjudica afirmado por la otra", y requiere para su validez el cumplimiento de los requisitos prefijados en el artículo 605 del mismo Código. Siendo las posiciones una modalidad de la confesión judicial y estando ellas destinadas, como medio probatorio, a lograr la confesión "sobre hechos materia de la controversia" (Art. 610 C. J.), bajo este punto de vista debe analizarse la petición de la parte impugnadora.

Es requisito indispensable para efecto de las posiciones, que la pretendida confesión recaiga sobre un hecho que, afirmado por su contraparte, perjudique al confesante. Si la acción intentada, según lo han reiterado la doctrina y la jurisprudencia, es aquélla que persigue el restablecimiento del orden jurídico, en contraposición a la subjetiva que busca el restablecimiento de derechos lesionados, no parece claro que fuera efectivamente conducente el decreto de una prueba de esta naturaleza dentro de un juicio que persigue únicamente la nulidad de un acto de la administración.

Refuerza el pensamiento de la Sala sobre este particular, el que en la acción intentada por Frutera Colombiana S. A., se han enfrentado unos actos de la administración con unas normas de carácter superior indicadas en la demanda, de cuyo cotejo habrá de resultar, juntamente con los respaldados probatorios conducentes que se alleguen al proceso, una determinación sobre la legalidad de aquéllos o sobre la nulidad pedida, determinación reservada al juzgador después de hacer su juicio sobre la ley, las pruebas y los fundamentos del derecho. Y si conforme al artículo 604 del Código Judicial la confesión necesariamente hace relación a los hechos controvertidos, sobre los cuales debe incidir, en esta clase de acciones de simple nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es extraña la prueba, porque la discusión, necesariamente, debe girar en torno a la legalidad y a los principios del derecho, cuya violación determinará o no el decreto de nulidad del acto que se demanda.

Las partes dentro de juicios de esta naturaleza no se traban en un verdadero litigio que se inicia con la litis contestación, sino que la actora y sus coadyuvantes propenden por la nulidad del acto administrativo por violación de una norma superior, o por haber sido "expedido en forma irregular, o con abuso o desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiere", mientras las partes impugnadoras persiguen justamente lo contrario, pretendiendo establecer, dentro del juicio, con fundamentos probatorios a que haya lugar y de derecho, la legalidad de los actos impugnados. En tales cir-

cunstancias la relación jurídica que puede emanar de la absolución de un pliego de posiciones, es perfectamente extraña a esta clase de acciones y no conduciría a brindar al juez nuevos elementos de juicio para desatar la litis, sino que más bien tendería a dilatar y entorpecer el procedimiento con actuaciones innecesarias y ajenas a la naturaleza misma de la acción.

Las pruebas deben ceñirse al asunto materia de la decisión, y son inadmisibles las inconducentes y las legalmente ineficaces, dice el artículo 596 del Código Judicial. A propósito de esta norma dijo la Sala de Negocios Generales de la Corte en auto de julio 13 de 1940 que "la inconducencia de las pruebas se refiere a hechos sin relación con el asunto debatido; la ineficacia legal mira a determinados hechos a los que la ley niega valor probatorio".

Por estas circunstancias, la Sala de Decisión de la Sección Primera Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, está de acuerdo con la determinación del Consejero sustanciador tomada en la providencia materia del recurso, lo que la obliga a no modificar el auto suplicado.

Se leyó el correspondiente proyecto, se discutió y aprobó en la sesión del día de hoy, según consta en el acta.

Vuelvan los autos al doctor Acero Pimentel para que continúe la tramitación del juicio.

Cópiese y notifíquese.

Alfonso Arango Henao, Jorge de Velasco Alvarez, Alfonso Meluk.

Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

CAPITULO TERCERO

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

SECRET

OFFICE OF THE SECRETARY OF DEFENSE
WASHINGTON, D.C. 20301

ACTOS DE LA JUNTA DE COMERCIO EXTERIOR

I. CONTROL CONSTITUCIONAL.— Del derecho colombiano. Desde hace muchos años, tanto la jurisprudencia como la doctrina han despejado las dudas en cuanto al sistema de control constitucional del derecho colombiano. Ha sido motivo de orgullo nacional que nuestro derecho haya acogido la guarda de la integridad de la Constitución por la vía de la acción y por la vía de la excepción. La primera se reconoce en el artículo 214 de la Constitución y la segunda en el artículo 215.

II. INTERVENCION DEL ESTADO.— La Junta de Comercio Exterior no está facultada para intervenir en la industria del transporte marítimo.

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

(Proponente: **Doctor Miguel Lleras Pizarro**).

Ref.: Radicación N° 947. Nulidad de las resoluciones que constan en las Actas N° 4 de 21 de febrero de 1966 y N° 2 de enero 23 de 1968 de la Junta de Comercio Exterior.

Según contrato de empréstito celebrado entre el Gobierno de Colombia y el de los Estados Unidos de América del Norte por medio de la Agencia Internacional de Desarrollo los bienes que habrían de importarse al país con los dineros prestados debieran serlo en un 50% de su valor transportados en barcos de bandera estadounidense y el otro 50% como lo estimara mejor el Gobierno colombiano.

La Flota Mercante Grancolombiana S. A. en nota suscrita por su Ségundo Gerente José Vicente Dávila Tello pidió a la Superintendencia Nacional de Comercio Exterior que se decidiera que el 50% no reservado a las embarcaciones estadounidenses se impusiera para ser transportado en buques de bandera colombiana. La Junta de Comercio Exterior se enteró de la ponencia a ella rendida por el Ministro Aníbal López Trujillo que decía así: "Mi ponencia es favorable a la solicitud de la Flota por las siguientes razones:

1° Porque en el texto del convenio con los Estados Unidos se habló de buques de bandera colombiana.

2º Porque desde el punto de vista de balanza, es lo que le conviene al país.

3º Porque encaja dentro de la política de protección que practican los demás países; y

4º Porque en caso de duda, estamos favoreciendo a una empresa que es de todos los colombianos y no a una que es de unos pocos. O por mejor decir, porque esta decisión no es susceptible de suspicacia”.

Según el acta número 4 de 1966 la Junta acogió la decisión propuesta por el Ministro de Fomento en el sentido de aceptar lo solicitado por la Flota.

El 19 de agosto de 1966 el doctor Gilberto Arango Londoño pidió la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio número 4363 de 4 de mayo de 1966 en el que se comunicaba al señor Arturo García Salazar en su condición de Gerente de Coldemar la decisión adoptada por acta ya mencionada número 4 de febrero de 1966. El Consejo de Estado suspendió provisionalmente el aludido acto administrativo y la Junta de Comercio Exterior entendió suspendida la decisión que constaba en el acta mencionada hasta cuando el Consejo falló el 11 de diciembre de 1967 declarando probada la excepción de carencia de acción y revocando la providencia de suspensión provisional.

El 23 de enero de 1968 se reunió la Junta de Comercio Exterior según consta en el acta número 2 en la que se lee: “El señor Superintendente da lectura al documento preparado por el doctor Jorge Dávila Hernández Asesor Jurídico de la Superintendencia de Comercio Exterior, relativo al transporte de mercancías importadas con financiación de la AID. La Junta decide de acuerdo a la facultad legal que le otorga el literal d) del artículo 208 del nuevo estatuto cambiario, que a partir del 24 del presente mes, fecha de la ejecutoria del fallo del Consejo de Estado acerca del transporte de mercancías importadas con financiación de la AID proceda a colocarse el sello de embarque en barcos de bandera colombiana al 50% de la carga que se importe con cargo al empréstito mencionado anteriormente”.

El 18 de marzo de 1968 el doctor Jorge Vélez García en ejercicio de acción pública pidió al Consejo la nulidad de los actos administrativos contenidos en las resoluciones citadas. La demanda fue admitida, negada la suspensión provisional y el 25 de junio del mismo año aceptado el doctor Enrique Sarmiento González como impugnador.

El demandante estima violados el artículo 32 de la Constitución y los artículos 208 especialmente en su ordinal d), 209 y 210 del Decreto-ley número 444 de 1967. El concepto de la violación puede resumirse así: 1º El Decreto número 444 de 1967 que es orgánico de la Junta de Comercio Exterior es estatuto de intervención del Estado en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas que fue dictado en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas pro tunc por el Congreso al Gobierno y como el inciso 2º del mencionado artículo 32 advierte que la función de intervención no podrá ejercerse en uso de las facultades del artículo 76 ordinal 12 de la Constitución tal estatuto es violatorio de ese precepto. 2º Con todo, los actos acu-

sados son nulos porque además violan el aludido estatuto porque en él no se confirieron esas facultades a la Junta de Comercio Exterior.

El impugnador doctor Sarmiento dice que no hay violación del artículo 32 porque las leyes que confirieron las facultades por medio de las cuales el Gobierno dictó los varios estatutos orgánicos de la Junta de Comercio Exterior no son de intervención en la industria pública o privada sino que se refieren a las facultades del ordinal 4º del artículo 76 de la Constitución según el cual por medio de leyes se fijan los planes y programas a que debe someterse el fomento de la economía nacional.

Propone el doctor Sarmiento la excepción perentoria de carencia de acción o la de cosa juzgada porque estima que el fallo del Consejo de Estado en el que se declaró de oficio probada la excepción de carencia de acción en relación con la demanda del doctor Gilberto Arango Londoño constituye decisión sobre el fondo de lo que aquí se está debatiendo. También se opone el doctor Sarmiento a que se aplique el precepto del artículo 215 de la Constitución con reflexiones que recuerdan la mentalidad propia del proceso civil ordinario y que no se resumen sino que se transcriben íntegramente así:

“De otra parte, si el artículo 32 de la Constitución no es el que ha servido de base a las resoluciones acusadas, tampoco se puede afirmar que el inciso 2º de aquél ha sido violado por el Congreso y por el Gobierno, en cuanto éste ha ejercido autorizaciones extraordinarias conferidas por el primero contra expresa prohibición constitucional, para conferirle a la Junta de Comercio Exterior funciones intervencionistas que sólo pueden emanar de la ley misma. Pero aun cuando esto fuera cierto, el honorable Consejo no es el que tiene competencia para juzgar de la inconstitucionalidad de tales actos del Congreso y del Gobierno por cuanto los artículos 214 y 216 de la Carta constitucional señalan como competente al efecto a la honorable Corte Suprema de Justicia. Sin que pueda alegarse que en este caso de autos el demandante está haciendo uso del derecho consignado en el artículo 215 de la misma Constitución, que consagra la excepción de inconstitucionalidad para hacer prevalecer ésta sobre la ley o los decretos del Gobierno, ya que como demandante es actor y las excepciones están establecidas procesalmente en favor de los demandados, sindicados u opositores, lo que configura una excepción de incompetencia de jurisdicción”.

“El señor Fiscal del Consejo doctor Eduardo Aguilar Vélez conceptúa que las súplicas de la demanda deben ser resueltas en forma favorable, recuerda que la decisión de la Junta de Comercio Exterior que se apoyó al parecer en el literal d) del artículo 18 del Decreto 444 de 1967 no puede fundarse en dicha disposición y pone de presente que a quien compete tomar decisiones de tal naturaleza es al Gobierno Nacional según el Decreto N° 994 de 1966 que en su artículo 1º dispone: “Autorízase al Gobierno para que periódicamente, teniendo en cuenta la conveniencia de fomentar la marina mercante nacional y flota auxiliar de la Armada Nacional y su estado de desarrollo, fije el porcentaje de carga de importación y exportación reservada a los buques de bandera colombiana”.

Termina el señor Fiscal con la siguiente observación que es pertinente: “Resta sólo agregar que no es exacta la afirmación hecha por

el doctor Sarmiento González en el sentido de que lo resuelto por la Junta de Comercio Exterior en la sesión del 23 de enero del presente año y que consta en el acta número 2, equivale al cumplimiento de un fallo proferido por el honorable Consejo de Estado. Este fallo a que se hace alusión es el proferido por la corporación el 11 de diciembre de 1967 y en su parte dispositiva no se ordenó nada a la administración. Se declaró probada una excepción y se ordenó levantar una suspensión provisional. Se había demandado un oficio en que se comunicaba lo dispuesto por la Junta de Comercio Exterior, en su sesión del 21 de febrero de 1966, pero no se había demandado la resolución misma. Por este motivo no puede hablarse tampoco de cosa juzgada”.

Debe advertirse que en este negocio el concepto del representante del Ministerio Público ha constituido sustancial ayuda para su estudio y decisión.

Los asuntos materia de este debate sobre los cuales ha de pronunciarse el Consejo pueden resumirse así:

1. El objeto de la controversia es cosa ya juzgada?
- 2.Cuál es el alcance del precepto del artículo 215 de la Constitución?
3. Puede la ley autorizar la intervención del Estado por intermedio de agencias oficiales distintas del Gobierno mismo?
4. Con los estatutos contenidos en los Decretos 1733 de 1964 y 444 de 1967 ambos dictados en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso mediante ley, se violó el artículo 32 de la Constitución?
5. Está o estuvo en algún momento autorizada la Junta de Comercio Exterior para intervenir en la industria del transporte marítimo?

1º En cuanto a determinar si la resolución ahora demandada ya fue objeto de fallo por parte del Consejo de Estado bastaría agregar a las observaciones de la vista fiscal, ya transcritas, que lo demandado entonces no fue una resolución sino la nota número 4363 del 4 de mayo de 1966 dirigida al señor Arturo García Salazar en su condición de Gerente de Coldemar y que el fallo declaró de oficio probada la excepción de carencia de acción. Por consiguiente la validez o nulidad de la resolución ahora controvertida no ha originado fallo anterior y no es por tanto procedente la excepción perentoria de cosa juzgada.

2º En consideración a las opiniones emitidas por uno de los intervinientes conviene referirse al alcance del artículo 215 de la Constitución. Desde hace muchos años tanto la jurisprudencia como la doctrina han despejado las dudas en cuanto al sistema de control constitucional del derecho colombiano. Ha sido motivo de orgullo nacional que nuestro derecho haya acogido la guarda de la integridad de la Constitución por la vía de la acción y por la vía de la excepción. La primera se reconoce en el artículo 214 que ha quedado así: “A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes tendrá las siguientes:

"1ª Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

"2ª Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes y los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 76, ordinales 11 y 12, y 80 de la Constitución Nacional cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano".

Si la Corte encuentra que alguno de los actos enumerados en la disposición transcrita y acusados ante ella contraría cualquiera de los preceptos constitucionales lo declara así en el fallo. Los efectos de esta sentencia equivalen a los de la derogatoria de la ley con la adición de que no podrán ser nuevamente adoptados por el Congreso mientras subsista la disposición constitucional que se estimó violada.

En el artículo 215 se consigna la vía de la excepción en los siguientes términos: "En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales". No es necesario ser demandado para estar en capacidad de proponer la excepción de inconstitucionalidad. Todos pueden hacerlo en cualquier estado del proceso y aunque ninguno de los intervinientes lo proponga si el fallador halla que la ley cuya aplicación se solicita es inconstitucional se abstendrá de aplicarla. La diferencia de esta vía con la del artículo 214 consiste en que en el primer caso la sentencia de la Corte produce efecto erga omnes en tanto que en el segundo sólo entre las partes que hayan intervenido en el proceso y sólo para el caso debatido. La declaratoria de nulidad o inexecutable sólo corresponde a la Corte en tanto que la declinatoria por vía de excepción que consiste en abstenerse de aplicar la ley reputada inconstitucional compete a toda agencia del Estado que deba decidir. Por eso la disposición constitucional es tan perentoria cuando dice que "en todo caso de incompatibilidad se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales".

El debate que en ocasiones se ha suscitado acerca de si el artículo 215 debe aplicarlo el Gobierno o solamente los jueces, podría considerarse inmotivado si se recuerda que el celo del derecho colombiano para proteger la integridad constitucional es tan riguroso que en el artículo 21 dijo: "En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.

"Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden".

Cabe anotar que en el inciso 2º no se consigna, como muchos lo han creído, una excepción a la responsabilidad general por el quebranto de la Constitución sino que se individualiza quién es el responsable del atentado: el que da la orden.

Lo que ha venido llamándose protección constitucional por la vía de la excepción es más que competencia general, deber impuesto a

todos los agentes y agencias del Estado para preservar el régimen político colombiano. Directa o indirectamente todos los funcionarios públicos de cualquiera de las ramas del poder tienen su origen, deben su existencia y derivan su competencia de la Constitución. Es por eso que la ley dispone que, al tomar posesión, el empleado público debe jurar que acatará la Constitución. Se arguye a veces que poderes tan latos pueden constituir peligro ejercidos por funcionarios poco ilustrados. Puede responderse que ese riesgo existe también cuando los ejerzan los más ilustrados porque ni la Constitución ni la ley pueden evitar la arbitrariedad, que puede resultar tanto del torcido ejercicio de un deber como de la negativa a ejercerlo. En uno y otro caso la ley prevé los correctivos penales, los procedimientos para deducir la responsabilidad y los recursos de revisión tanto gubernativos como jurisdiccionales. No debe olvidarse que el abuso de autoridad o el exceso de poder pueden ser consecuencia de la acción tanto como de la omisión, del hacer o del dejar de hacer, de ejercitar una potestad o de abstenerse de hacerlo. No sería excusa aceptable para no cumplir función pública en su oportunidad legal el temor a equivocarse.

Es prudente añadir que el artículo 192 correspondiente al 85 del acto legislativo de 1945 no implica excepción a los admirables y preciosos principios comentados. Que las ordenanzas de las Asambleas y los acuerdos de los Concejos rijan mientras no sean suspendidos o anulados no contradice el sistema de control constitucional. Tampoco añade principio alguno que no estuviera ya en la Constitución porque lo mismo puede predicarse de la ley. Porque los males que puedan seguirse de la aplicación de ordenanzas o acuerdos inconstitucionales pueden ser tan vejatorios o más que los de ley con análogo vicio. La Corte Suprema de Justicia creyó prudente recordar la prelación que de las normas de derecho rige entre nosotros y que, aunque de origen constitucional, está precisada en el Código de Régimen Político y Municipal en su artículo 240. Dijo así la Corte: "El hecho de que las ordenanzas sean obligatorias mientras no sean anuladas por la autoridad judicial no quiere decir que deban ser aplicadas de preferencia a la Constitución o a la ley; cuando se suscitare alguna controversia sobre la aplicación de una ordenanza que fuere contraria a la Constitución o a la ley, los funcionarios públicos deben observar el orden de preferencia así: primero la Constitución; después la ley; y por último las ordenanzas departamentales y los acuerdos municipales" (G. J. Tomo XXIV, pág. 144). En el mismo sentido piensa el doctor Tulio Enrique Tascón cuando dice: "Hay quienes sostengan que sólo al órgano judicial le es lícito dejar de aplicar la ley por motivos de inconstitucionalidad. Semejante interpretación menoscabaría el espíritu del texto constitucional que quiere que en todo caso la Constitución prevalezca sobre la ley. Desde este punto de vista sería inadmisibles que si un acuerdo sanciona con multas convertibles en arresto la demora en el pago de los impuestos municipales, el alcalde tuviera que darle cumplimiento encarcelando a los deudores morosos por más que la Constitución prohíba la prisión por deudas. O que si una ordenanza en violación de la Constitución, prohíba a los extranjeros el ejercicio del comercio, tuviera el gobernador que darle cumplimiento mandando sellar los almacenes de sirios o judíos (sic). La historia fidedigna del establecimiento de la disposición confirma nuestra tesis pues cuando se discutió en la Asamblea Nacional el artículo 40 comentado, los diputados

Hernando Holguín y Caro y Clemente Salazar propusieron que se la modificara en la siguiente forma:

“En las controversias judiciales y en caso de incompatibilidad manifiesta entre la Constitución y una disposición legal, se aplicará lo dispuesto en la Constitución”.

“La negativa de la modificación era razonable, porque no sólo en las controversias judiciales debía prevalecer la Constitución, sino en toda otra aplicación que hicieran las autoridades públicas (sic). Además, la prelación de la Constitución no tenía por qué limitarse al caso de incompatibilidad manifiesta, sino abarcar todo caso”. Al artículo constitucional comentado no se le encuentra utilidad porque también las leyes rigen mientras no sean anuladas o derogadas lo que no empece para que dejen de aplicarse cuando resulten contradictorias con la Constitución.

A veces el intérprete se halla frente a preceptos que sólo puede explicarse como ligereza del constituyente. Como ese otro, del acto legislativo de 1945 según el cual la ley también podrá reglamentar lo relativo a la Policía, con el fin de unificar los reglamentos de tránsito en todo el territorio de la República, que a primera vista induciría a pensar que la ley no puede ocuparse de otras materias propias de la Policía, lo que no es cierto porque ya existía y sigue vigente el artículo 187 que otorga facultades a las Asambleas para reglamentar la Policía local en todo aquello que no haya sido materia de reglamentación por la ley. Además, las Asambleas nunca han tenido facultad para reglamentar la Policía Nacional, ni podrían tenerla sin desarticular el sistema adoptado desde 1886 de centralización política y descentralización administrativa. Este innocuo absurdo constitucional se repitió en el acto legislativo de 1968. Los dos ejemplos mencionados enseñan que las modificaciones constitucionales no siempre se adoptan por el Congreso después del reposado estudio que fuera de esperarse.

3º Para aclarar si la intervención del Estado debe hacerse exclusivamente por actos de Gobierno, entendido éste como el Presidente de la República y el Ministro del ramo respectivo, o si la ley puede confiar el ejercicio de tal intervención a otras agencias del Estado parece prudente acoger reproduciéndola la doctrina consignada en auto de 31 de octubre de 1966 del Consejero doctor Alberto Hernández Mora, posteriormente ratificada por la sentencia que se profirió en el mismo negocio y que dice así:

“III. Régimen constitucional de la intervención económica

“El artículo 28 de la codificación constitucional de 1936, primera norma intervencionista incorporada a la Carta, decía que el Estado puede intervenir ‘por medio de leyes’ en la explotación de las 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.

“De conformidad con el precepto constitucional de 1936, el legislador se reservó la competencia para intervenir en la explotación de industrias o empresas privadas, lo que implicaba que a la ley le corres-

pondría determinar todas las normas y particularidades de la intervención. Así lo interpretó la Corte Suprema de Justicia en su oportunidad (1939).

"El constituyente de 1945 reformó el precepto constitucional de 1936 y consagró la intervención ya no 'por medio de la ley' sino 'por mandato de la ley'. Se operó así una modificación fundamental en las competencias señaladas en la Carta al legislador y al ejecutivo en el proceso de la intervención económica.

"Desde entonces la intervención está condicionada al mandato legal que debe determinar el campo de intervención, señalando la industria intervenida y la etapa del proceso económico, y el sentido de la intervención.

"Dentro de este marco legal, al ejecutivo le compete realizar la intervención misma, reglamentaria orgánica y funcionalmente con decretos o resoluciones.

"Es a la administración a la que corresponde adoptar las medidas que considere necesarias para regular la industria intervenida con la finalidad que señala la ley.

"Este fue el alcance de la reforma de 1945. El constituyente de ese año quiso rectificar la limitada interpretación que al precepto intervencionista del año 36 le había dado la Corte, cuando consideró, al pronunciarse sobre la inexequibilidad parcial de la Ley 125 de 1937, que intervenía la industria bananera, que no es al Gobierno al que corresponde determinar las medidas necesarias para realizar la intervención de las industrias, sino al Congreso por medio de leyes, (sentencia 4 septiembre de 1939, G. J. T. 48, pág. 611 a 634).

"En los antecedentes de la reforma, la comisión de la Cámara, que integraron entre otros constitucionalistas, los doctores Jorge Soto del Corral, Ramón Miranda y Gustavo Hernández Rodríguez, para citar solamente los ya desaparecidos, se expresa así en su informe sobre el proyecto: 'En el estado presente de las cosas, la intervención estatal para los fines previstos en la Constitución sólo puede realizarse de acuerdo con la expresión vigente por medio de leyes, lo que llevó a la Corte a interpretarla en el sentido de que es únicamente el Congreso el que puede determinar las medidas necesarias para realizar la intervención en las industrias y no el Gobierno. Esta exégesis restrictiva de los textos ha creado un obstáculo insalvable para el desarrollo y aplicación del mandato constitucional, ya que es imposible para el legislador mirar los pormenores de todas las complejas regulaciones jurídicas que requiere un acto cualquiera de intervención. De ahí la fórmula 'por mandato de la ley', que hemos adoptado, cuyo alcance es el de que el Congreso pueda señalar en cada caso en qué suerte de industrias o empresas privadas conviene al Estado intervenir, en cuál de los momentos del proceso económico va a hacerlo y en qué grado debe realizarse la intervención, dejando al Gobierno su tarea propia de ejecutar el mandato. En otras palabras, el legislador únicamente consignará los lineamientos generales de la intervención, y al ejecutivo corresponderán las reglamentaciones indispensables para hacerla operar debidamente'. Más adelante se expresa, que 'estas enmiendas, que con-

sideramos esenciales, tienden a realizar el ideal democrático, que cada día se acerca más a los principios de la economía dirigida, y dejar atrás los viejos moldes de la escuela liberal'.

"IV. Antecedentes y alcance de la reforma constitucional 1936-1945

"Según lo anota 'Laubadere', 'hasta la víspera de la Primera Guerra Mundial, el liberalismo económico está aún triunfante en la doctrina y dominante en el derecho' ('Droit administratif', Tomo III, Ed. 1966). Entre nosotros el sistema rígidamente individualista que inspiró la Carta de 1886, se quiebra medio siglo más tarde con la reforma constitucional de 1936, que consagra principios, que en lo económico, no sólo llevan al Estado a intervenir en la economía sino a dirigirla. Esta trascendental modificación de los principios constitucionales que antes regían las relaciones entre la autoridad administrativa y la empresa privada, es el resultado de la evolución doctrinaria e institucional que se operó en Europa a raíz de la Primera Guerra Mundial, y que posteriormente, con motivo de la crisis del año 30, registró tan impresionante amplitud y desarrollo. Esta tendencia intervencionista encuentra nuevos estímulos y modalidades en la Segunda Guerra Mundial y un esfuerzo inagotable en las nuevas tendencias de planificación económica, que dominan el Estado moderno.

"En cuanto al campo de la intervención, la misma Corte desde 1939. (sentencia citada), señaló la gran amplitud que le reconoce nuestra Carta:

"'La Constitución de Colombia, dice, al autorizar en su artículo 28 la intervención del Estado para racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, abarcó en su totalidad el problema y no se refirió solamente a la racionalización técnica sino también a la comercial y a la económica. Interpretar en otra forma esa disposición sería mutilar el pensamiento del constituyente y darle a esa reforma trascendental un sentido demasiado limitado que haría ineficaz la intervención'.

"La enmienda constitucional de 1945 sobre intervención económica, no tiene un alcance meramente adjetivo, sino que operó una profunda transformación de nuestro derecho constitucional. Prevé con sabia intuición, las modalidades de organización y acción jurídica que las exigencias del desarrollo económico y social del país irían a imponer en la década del 60 con urgencia inaplazable, y en este aspecto dio a nuestro estatuto político, insospechada actualidad y operancia. El precepto del artículo 32 plasmó con sabiduría y oportuna previsión un principio dominante en el derecho público contemporáneo.

"La interdependencia económica de los países en la era actual, las tremendas facilidades de comunicación de las corrientes políticas y de los sentimientos colectivos de mejoramiento social que fluyen en uno u otro continente, han roto los viejos estamentos nacionales para darle a la vida colectiva dinámica y versatilidad que exigen del Gobierno medios de control económico esencialmente rápidos y oportunos. El manejo cada vez más difícil e intrincado de los problemas económicos y de las relaciones sociales de la comunidad, requiere no el tratamiento rígido y estable de la ley sino la flexibilidad del poder re-

glamentario de la administración. Sería antitécnico, inconveniente y atentatorio del orden público, que situaciones esencialmente cambiantes como son las económicas, quedaran congeladas por normas legales.

“Consagrado el principio intervencionista, resulta de obvia conveniencia para el interés público, que si la intervención en las industrias se condiciona al mandato legislativo, sea su desarrollo y la intervención misma competencia del ejecutivo.

“V. La intervención del Estado en las industrias y las facultades extraordinarias (Art. 76, Ord. 12, Constitución Nacional)

“No comparte la Sala el concepto del demandante cuando para reforzar su conclusión de que el artículo 32 de la Carta “circunscribe la intervención del Estado a la pura esfera legal”, afirma que ‘es tan precisa y escrupulosa la norma suprema en este campo que aun llega a excluir como fuente de competencia intervencionista a la propia ley de autorizaciones **pro tēpore** conferidas al ejecutivo en virtud del ordinal 12 del artículo 76 de la Carta. El intervencionismo del Estado en Colombia, es, por tanto, concluye el demandante, una típica **reserva de ley**, por mandato claro y expreso de la Carta’.

“La Sala considera precisamente lo contrario. Ya se vio al considerar el alcance de la enmienda del artículo 32, que el constituyente de 1945 lo que pretendió fue dejar en manos del Gobierno definir y adoptar las modalidades propias de la intervención, dentro de los lineamientos generales señalados por el legislador.

“La naturaleza intervencionista del Estado colombiano, su creciente misión reguladora de la actividad económica y social de la Nación han alterado profundamente las relaciones entre Congreso y ejecutivo en estas materias, y lo que se hizo en 1945 fue consagrar una tendencia irreversible del derecho político contemporáneo, que encuentra su máxima expresión en la Constitución francesa de 1958, que restringe considerablemente la competencia del Congreso para abrir al ejecutivo amplios campos de acción que requiere el Estado moderno. La complejidad técnica y la movilidad de las relaciones económicas, exigen una dirección flexible, oportuna, cambiante, que escapa a la naturaleza de la ley y a la capacidad legislativa.

“Aunque en los antecedentes de la reforma constitucional de 1945 no aparece bien claro el propósito con que se incluyó en el artículo 32 el párrafo que prohíbe la intervención en uso de las facultades del artículo 76, ordinal 12, de la Carta, que no figuraba en el proyecto original presentado por el Gobierno, lo cierto es que su presencia en el precepto del artículo 32, resulta una consecuencia lógica de la primera parte del artículo que asigna el desarrollo normativo del mandato por medio de decretos y resoluciones reglamentarios, porque el constituyente quiso que la intervención no se hiciera por ‘medio de leyes’, y los decretos extraordinarios cobran la misma estabilidad de la ley, expiradas las facultades.

“Comparadas las facultades extraordinarias del artículo 76, ordinal 12, con las que emanan del artículo 32, de la Constitución Nacional, tienen ciertos rastros comunes. Las dos obedecen a un mandato

legislativo sobre una materia determinada que habilita al Gobierno para regularla. Se diferencian porque las primeras contemplan una situación excepcional, de emergencia, y por eso son temporales. Las otras obedecen a un concepto sobre el manejo de la economía y por eso son indefinidas.

“VI. Poderes de la administración

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

“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’.

“Los reglamentos que desarrollan la intervención tienen una naturaleza jurídica propia. Se trata de un poder reglamentario que podría llamarse mejor ‘poder normativo gubernamental’, que se ejerce en forma de reglamentos, pero que tiene, dentro de la ‘órbita que le señala el legislador, la misma fuerza normativa de la ley.

“El mandato legal de intervención, habilita al Gobierno de un poder normativo especial, y da a los reglamentos dentro del campo económico intervenido, fuerza de ley, porque en otra forma se haría nugatorio el principio de la intervención que autoriza la Carta.

“Por otra parte el mandato legal no se agota por su ejercicio, ni tiene límite en el tiempo, o sea que los reglamentos son modificables por nuevos reglamentos, mientras esté vigente el mandato de intervención.

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

“1ª Función consustancial al ejecutivo es la de realizar el derecho contenido en la Constitución y en la ley.

“2ª 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 regular 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.

“VI. La libertad de comercio e industria

“La libertad de comercio e industria que consagra la Carta, no es, después de 1936, un derecho absoluto sino limitado fundamentalmente por la norma intervencionista del artículo 32 de la actual codificación constitucional. Esta reforma alteró fundamentalmente la inclinación de la balanza en materia de libertades económicas.

“Como se ha visto, el precepto citado permite al Gobierno a través de actos propios de la función reglamentaria, intervenir la actividad económica creando las normas que deban regularla dentro del mandato legal; entonces las limitaciones a la libertad de industria y comercio que se desprenden de esta intervención, no serán el resultado inmediato de la norma legal sino de la reglamentaria acordada por el ejecutivo, en desarrollo de la ley.

“Hasta 1936 el principio de la libertad de comercio e industria, reservaba al solo legislador la competencia para ponerle limitaciones a esta libertad. Con el artículo 32 que dio en 1945 a la reforma intervencionista sus actuales lineamientos, se abrió un importante campo de acción a la autoridad administrativa para limitar la actividad económica”.

Podría discreparse acerca de la tesis según la cual en el antiguo artículo 32 de la Constitución bajo cuya vigencia se concibió la doctrina transcrita existía o no reserva de la ley. La discusión ha quedado zanjada porque cualquier vicio que pudiera encontrarse en cuanto los actos acusados pretenden derivar su competencia de decretos dictados en ejercicio de facultades extraordinarias, ha sido purgado por el artículo 6º del acto legislativo Nº 1 de 1968 según el cual el artículo 32 de la Carta ha quedado así:

“Se garantizan la libertad de empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral.

“Intervendrá también el Estado, por mandato de la ley, para dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales, dentro de una política de ingresos y salarios, conforme a la cual el desarrollo económico tenga como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integral de la comunidad y de las clases proletarias en particular”.

De la lectura del precepto anterior es fácil deducir que en lo único en que ganó el artículo 32 nuevo en relación con el anterior es en que ahora se suprimió el inciso 2º del artículo 4º del acto legislativo número 1 de 1945 que decía: "Esta función no podrá ejercerse en uso de las facultades del artículo 76 ordinal 12 de la Constitución". En lo demás el anterior artículo 32 tenía redacción más elegante, más sobria y por tanto más clara.

Con lo que se ha dicho también se responde al interrogante 4º aunque conviene referirse brevemente a la tesis del doctor Enrique Sarmiento según la cual los decretos que el demandante considera inconstitucionales no lo son porque no fueron dictados en ejercicio de las potestades contenidas en el artículo 32 sino de aquellas que dimanan del numeral 4º del artículo 76 por medio del cual corresponde al Congreso ejercer las siguientes atribuciones por medio de leyes: "Fijar los planes y programas de desarrollo económico y social a que debe someterse la economía nacional, y los de las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos e inversiones que se autoricen para su ejecución, y de las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos artículos 79 y 80". Aunque para la decisión final no es indispensable discutir el punto cabría preguntar si parece poca la intervención del Estado cuando somete la economía nacional a planes y programas. Probablemente con la excepción de las atribuciones de los numerales 6º, 17, 19, 23 y 24 todas las demás contenidas en el artículo 76 implican directa o indirectamente intervención del Estado en la economía pública y privada. Las excepciones mencionadas se refieren al reglamento del Congreso, a los honores públicos que pueden decretarse a los ciudadanos que hayan prestado grandes servicios a la patria, a las amnistias e indultos, a los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras y a la unificación de las normas sobre policía de tránsito.

Queda pues aclarado que por medio de cualquiera de los decretos discutidos en este proceso el 1733 de 1964 y el 444 de 1967 estaba facultado el Gobierno para ejercer por sí mismo o por intermedio de la Junta de Comercio Exterior actos de intervención en la industria del transporte marítimo.

5º Los actos acusados no podrían fundarse sino en la autorización contenida en el literal d) del artículo 208 del Decreto-ley número 444 de 1967 que dice:

"d) Pronunciarse sobre los problemas de transporte internacional, especialmente sobre la estructura de fletes de exportación y sobre la política portuaria y formular las recomendaciones del caso".

La dificultad proviene de la redacción del precepto lo que es frecuente en los estatutos relativos a materias económicas que en general parecen redactados por economistas o administradores de negocios sin el auxilio de jurisperitos. En el foro, pronunciarse es tanto como publicar la sentencia o auto y en sentido figurado y en su forma reflexiva que es la que emplea el decreto es tanto como levantarse o sublevarse.

Su primera acepción es la de emitir y articular sonidos para hablar pero debe reconocerse que usado como reflexivo también significa determinar o resolver. En qué sentido se empleó el verbo pronunciar?

Cuando se dictó el Decreto 444 de 1967 ya estaba vigente la disposición del artículo 1º del Decreto legislativo número 994 de 29 de abril de 1966 por el que se autorizó al Gobierno para que periódicamente, teniendo en cuenta la conveniencia de fomentar la marina mercante nacional y flota auxiliar de la Armada Nacional y su estado de desarrollo fije el porcentaje de carga de importación y exportación reservada a los buques de bandera colombiana. La facultad ya la tenía el Gobierno y no es fácil aceptar que quiso delegarla o atribuirle a la Junta de Comercio Exterior porque entonces no habría añadido a la facultad de pronunciarse la de formular conforme a dicho pronunciamiento las recomendaciones del caso. No tendría sentido el que la hubiera facultado para decidir y al mismo tiempo para que con base en tal decisión hiciera recomendaciones. Hay que admitir que está en lo cierto el demandante cuando dice: "lo anterior vertido al lenguaje administrativo y con relación al caso en estudio, significa que el vocablo pronunciarse envuelve únicamente una operación previa estimativa de los problemas del transporte internacional, realizada por un órgano auxiliar de la administración (la Junta de Comercio Exterior), de la cual operación estimativa previa sólo pueden salir recomendaciones para el Gobierno, al cual le corresponde la decisión principal, es decir la emisión del acto administrativo de fondo en que se acojan o no las recomendaciones del organismo auxiliar".

Conviene advertir que no era intención del Gobierno otorgar a la Junta de Comercio Exterior la facultad que a sí mismo se había atribuido por el Decreto legislativo 994 de 1966 ni que sobre éste ha de prevalecer el 444 de 1967 por ser posterior porque la subrogación tácita sólo puede admitirse cuando dos estatutos se refieren a la misma materia circunstancia que en este caso no existe y además porque la voluntad del Gobierno de conservar para sí la facultad estatuida en el Decreto 994 de 1966 se pone de presente cuando solicitó y obtuvo del Congreso que a estas normas se les diera fuerza de ley como efectivamente se hizo por la número 48 de 1968.

Es apenas natural que el Gobierno quiera utilizar la asesoría técnica de la Junta de Comercio Exterior y de la Superintendencia del mismo nombre que son las entidades más íntimamente vinculadas con el comercio internacional y por consiguiente las más capacitadas para aconsejar cualquier política relativa a la intervención del Estado en la industria del transporte marítimo. Desde luego ese consejo puede ser acogido por el Gobierno y convertido en un acto administrativo de protección a los buques de bandera colombiana en ejercicio de la facultad que le confiere el Decreto 994 de 1966.

Esta interpretación se confirma al considerar que la intervención del Estado encaminada a proteger los buques de bandera colombiana no es sólo acto de conveniencia económica sino también de implicación política internacional cuyo juicio la Constitución ha confiado al Gobierno, es decir al Presidente y su Ministro.

Las reflexiones anteriores se confirman al recordar que la naturaleza esencial y general de la Junta de Comercio Exterior es prevalente-

mente consultiva tal como se deduce del artículo 207 de su estatuto que dice: "La Junta de Comercio Exterior actuará como organismo de programación y coordinación de la política de comercio exterior...".

Por lo expuesto, el Consejo de Estado de acuerdo con el Agente del Ministerio Público administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Falla:

Son nulos los actos administrativos contenidos en el acta número 4 de la Junta de Comercio Exterior correspondiente a la sesión del 21 de febrero de 1966 por la cual dicha Junta "acogió la decisión propuesta por el Ministro de Fomento en el sentido de aceptar lo solicitado por la Flota Mercante Grancolombiana, solicitud que consistió en que un 50% de la carga adquirida con empréstitos de la Agencia Internacional para el Desarrollo fuera transportada en barcos de bandera colombiana" y el contenido en el acta número 2 de la misma Junta de Comercio Exterior correspondiente a la sesión del 23 de enero de 1968 en la cual dicha Junta "decidió que a partir del 24 de enero del mismo año y con relación al transporte de mercancías importadas con la financiación de la Agencia Internacional para el Desarrollo proceda a colocarse el sello de embarque en barcos de bandera colombiana al 50% de la carga que se importe con cargo al empréstito mencionado anteriormente".

Notifíquese, cópiese, publíquese, dése cuenta al Ministro de Desarrollo Económico y a la Junta de Comercio Exterior y cúmplase.

La anterior providencia fue examinada y aprobada en su sesión del día 20 de febrero de 1969.

Hernando Gómez Mejía, Juan Hernández Sáenz, Gustavo Salazar Tapiero,
con salvamento de voto; *Miguel Lleras Pizarro.*

Luis Jiménez Forero, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

Del Consejero doctor Gustavo Salazar T.

Disiento de la motivación y de la parte resolutive del fallo anterior, por las razones que expuse en la discusión del proyecto y que resumo de la siguiente manera:

I. La Ley 6ª de 1967 facultó al Gobierno para "dictar un estatuto normativo del régimen cambiario y de comercio exterior para regular íntegramente la materia".

En ejercicio de esa facultad el Gobierno expidió el Decreto-ley N° 444 de 1967 que reglamenta toda la materia sobre régimen de cambios internacionales y de comercio exterior "con el objeto de promover el desarrollo económico y social y el equilibrio cambiario a través de los siguientes medios:

- "a) Fomento y diversificación de las exportaciones;
- "b) Aprovechamiento adecuado de las divisas disponibles;
- "c) Control sobre la demanda de cambio exterior, particularmente para prevenir la fuga de capitales y las operaciones especulativas;
- "d) Estímulo a la inversión de capitales extranjeros en armonía con los intereses de la economía nacional;
- "e) Repatriación de capitales y reglamentación de las inversiones colombianas en el exterior; y
- "f) Logro y mantenimiento de un nivel de reservas suficiente para el manejo normal de los cambios internacionales.

"Parágrafo. Las disposiciones del presente estatuto se interpretarán y aplicarán de conformidad con este artículo".

Toda esa política de cambios y de comercio exterior la entregó el Gobierno a la Junta y Superintendencia de Comercio Exterior, la primera de las cuales quedó integrada por cuatro Ministros de Estado, el Jefe de Planeación, el Gerente del Banco de la República y el Gerente de la Federación Nacional de Cafeteros.

Aunque no hacía falta hacer referencia a los transportes internacionales, como parte integrante del comercio exterior, el Decreto 444 los mencionó expresamente cuando dice que corresponde a la Junta

“**pronunciarse** sobre los problemas de transporte internacional, especialmente sobre la estructura de fletes de exportación” y agregó que en materia de política portuaria la misma Junta podría hacer las recomendaciones que estimara conveniente.

En cumplimiento de los deberes a la Junta impuestos y dentro de las facultades de que está revestida por la ley, ella tomó una determinación de grande trascendencia “para el logro y mantenimiento de un nivel de reservas para el manejo normal de los cambios internacionales”, como fue que el cincuenta por ciento de la mercancía importada de los Estados Unidos de América con financiación de la AID se hiciese en barcos de bandera colombiana.

Esta determinación de la Junta fue la que motivó la acusación ante el Consejo de Estado, de que da cuenta este juicio, por estimar el actor que es violatoria del Decreto 444, por cuanto sostiene que no está facultada para ello.

La mayoría de la Sala resuelve la acción en forma favorable a las pretensiones del demandante, valiéndose de una interpretación gramatical y semántica de la palabra **pronunciarse** empleada por el Decreto 444, para concluir que de las varias acepciones no puede aceptarse la que armoniza con el espíritu general del decreto y que es **determinar** o **resolver** sobre los problemas del comercio exterior y concretamente sobre transporte internacional.

Es una interpretación exegética y restrictiva, que hace estrecho y limitado el ámbito de aplicación del estatuto que reglamenta toda la materia sobre comercio internacional.

Ciertamente el Decreto legislativo N° 944 de 1966 autorizó al Gobierno para que periódicamente fije el porcentaje de carga de importación y exportación reservada a los buques de bandera colombiana. Pero es igualmente cierto que con posterioridad se expidió la Ley 6ª de 1967 y que en ejercicio de las facultades al Gobierno concedidas, éste dictó el Decreto 444 que expresamente dice: “Artículo 268. Deróganse todas las disposiciones contrarias al presente decreto-ley o que se refieran a materias íntegramente reguladas por el mismo”.

El hecho de que el Congreso Nacional le hubiese dado al Decreto 944 fuerza de ley con carácter permanente, se explica porque en él se define el concepto de buque de bandera colombiana y reglamenta otras materias que escapan a la tratada en el Decreto 444.

Por último, la decisión tomada por la Junta de Comercio Exterior y que fue materia de acusación, se ajusta al más sano y legítimo nacionalismo, como es el de favorecer a una empresa “que es de todos los colombianos y no a una que es de pocos” para emplear las palabras del Ministro Aníbal López Trujillo.

II. Comparto los elogios para el sistema de control constitucional colombiano, que implantaron los constituyentes de 1910 en los artículos 40 y 41 del acto legislativo N° 3 de ese año, que se adelantó en diez años al implantado en Austria, según proyecto del fundador de la escuela vienesa del derecho Hans Kelsen y en veintidós a las Cortes constituyentes de la Segunda República española.

III. Disiento también del siguiente concepto expresado respecto del artículo 6º del acto legislativo Nº 1 de 1968:

“De la lectura del precepto anterior es fácil deducir que en lo único en que ganó el artículo 32 nuevo en relación con el anterior es en que ahora se suprimió el inciso 2º del artículo 4º del acto legislativo Nº 1 de 1945...”.

El Consejo de Estado no puede emitir opiniones ligeras, sin meditado y profundo estudio acerca de una norma constitucional nueva, que fue motivo de largas sesiones en el Congreso que la expidió y en la que intervinieron renombrados exponentes en derecho constitucional. Al contrario de lo que piensan los Consejeros de la mayoría, el suscrito estima que el nuevo texto tiene una doctrina y una filosofía distinta del derogado artículo 32 de la Carta, por lo que hace a la intervención del Estado en las industrias, como habrá ocasión de demostrarlo, cuando sea pertinente.

Fecha ut supra.

Gustavo Salazar T.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., diez (10) de abril de mil novecientos sesenta y nueve (1969).

Ref.: Radicación N° 947. Aclaración de la sentencia sobre nulidad del acta N° 4 de 21 de febrero de 1966 de la Junta de Comercio Exterior.

(Proponente: **Doctor Miguel Lleras Pizarro**).

El doctor Enrique Sarmiento González solicita de la Sala aclaración de la parte motiva de la sentencia.

Dijo la Corte Suprema de Justicia en auto de 31 de enero de 1940: “El artículo 482 del Código Judicial prohíbe a los jueces revocar o reformar las sentencias definitivas, de lo cual resulta que proferidas se hace imposible reconsiderarlas por ningún motivo, mucho menos con el de hacer nuevos razonamientos o exponer nuevos puntos de vista que entrañen una revisión total o parcial de las ideas que fueron emitidas. De consiguiente, los conceptos que pueden aclararse no son los que surjan de las dudas que las partes aleguen acerca de la oportunidad, veracidad o legalidad de las afirmaciones del sentenciador; sino aquellas provenientes de redacción ininteligible, o del alcance de un concepto o de una frase en concordancia con la parte resolutive del fallo”.

Como podrá verse en el correspondiente memorial, los interrogantes del doctor Sarmiento nada tienen que ver con obscuridad de los conceptos o con redacción ininteligible del fallo sino sobre dudas propias del memorialista acerca de su alcance y consecuencias. En tales condiciones, la Sala podría abstenerse de considerar la petición. No obstante, si accede a ocuparse en responder es para mostrar las enormidades jurídicas insidiosamente planteadas que al lector desprevenido podrían conducir a la equivocada idea de que la sentencia es contradictoria cuando el contradictorio es el solicitante de aclaraciones. Por eso se le presta tan excepcional y larga atención.

La primera duda se expresa así: “En el punto quinto de la parte motiva, al comienzo de la página quince del fallo, se lee: Los actos acusados no podrían fundarse sino en la autorización contenida en el literal d) del artículo 208 del Decreto 444 de 1967 que dice: Pronunciarse sobre los problemas de transporte internacional... etc.”

“Como uno de los actos acusados es el contenido en el acta N° 4 de 21 de febrero de 1966 de la Junta de Comercio Exterior cabe pregun-

tar: a) El concepto transcrito significa que la Junta de Comercio Exterior ha debido en febrero de 1966 aplicar el Decreto 444 de 1967, de fecha 22 de marzo de 1967, (sic) o sea, que su decisión es ilegal por violar una norma que aún no se había dictado? b) Esto significa que todas las decisiones de la Junta de Comercio Exterior adoptadas conforme a las disposiciones del Decreto-ley 1733 de 1964, en cuanto no coincidan con las normas del nuevo estatuto, consignado en el Decreto 444 de 1967, son también anulables? c) Lo son igualmente todas las situaciones concretas de derecho subjetivo creadas en favor de los particulares, en virtud de decisiones de carácter general aprobadas por la Junta de Comercio Exterior, en aplicación de las normas anteriores al Decreto 444 citado?

Evidentemente, es buena oportunidad para aclarar la redacción de la sentencia en la parte que dijo: "Los actos acusados no podrían fundarse sino en la autorización contenida en el literal d) del artículo 208 del Decreto 444 de 1967...". El subjuntivo entonces utilizado fue impropio porque tal como dice el acta la Junta se apoyó expresamente en dicha disposición. Reza así: "La Junta decide de acuerdo a (sic) la facultad legal que le otorga el literal d) del artículo 208 del nuevo estatuto cambiario...".

En cuanto a los demás interrogantes conviene observar:

I. La decisión contenida en el acta N° 4 de 1966 fue adoptada bajo la vigencia del Decreto-ley 1733 de 1964 su aplicación posteriormente suspendida por decisión de la misma Junta vista la interpretación de una providencia del Consejo de Estado, de carácter provisional, y últimamente adoptada por decisión que consta en el acta N° 2 del 23 de enero de 1968 dictada bajo la vigencia del Decreto 444 de 1967. La resolución adoptada en 1966 sólo fue materia de discusión en cuanto su contenido fue reproducido por la providencia de 1968.

La obligación del Consejo era la de comparar la providencia cuya historia se deja brevemente relatada con la legislación vigente en el momento de pronunciar el fallo y no podía compararse con los preceptos del Decreto 1733 de 1964 porque ellos fueron subrogados por el 444 de 1967. Con lo que se ha dicho se contesta la absurda e irreverente pregunta de si la Junta debía aplicar en 1966 disposiciones promulgadas en 1967.

Sobre si las disposiciones dictadas por la Junta de Comercio Exterior durante la vigencia del Decreto-ley 1733 de 1964 son o no válidas sólo puede pronunciarse el Consejo cuándo alguna de ellas sea sometida a su decisión. Lo mismo puede predicarse del planteamiento del ordinal c) no sin advertir que las disposiciones de carácter general sólo hacen posible la creación de situaciones jurídicas concretas subjetivas pero no las crean porque éstas requieren de una decisión individual que habrá de dictarse según las reglas de carácter general.

II. La segunda duda puede resumirse así: El artículo 208 del Decreto 444 de 1967 faculta a la Junta de Comercio Exterior para pronunciarse sobre los problemas del transporte internacional especialmente sobre la estructura de fletes. El transporte internacional es no sólo el marítimo sino también el aéreo, el fluvial y el terrestre. Las considera-

ciones que se hicieron en la sentencia en relación con el transporte marítimo debe entenderse que se extienden a los demás modos de transporte?

La sentencia se refiere a un caso concreto relativo a transporte marítimo internacional en donde está implicada variada legislación que en la parte motiva se citó. Cuando al Consejo se sometían demandas al transporte fluvial o aéreo o terrestre habrá entonces ocasión de estudiar y decidir a la luz de la legislación entonces vigente. Por la vía de aclaración de una sentencia relativa a un caso concreto no le es permitido al Consejo emitir conceptos de puro valor consultivo sobre la posibilidad de aplicar unas leyes a otros casos que no han sido sometidos a su atención. El Consejo ciertamente tiene una función consultiva que ejerce por medio de la Sala correspondiente y sólo a petición del Gobierno.

III. La tercera duda la plantea así: "La sentencia aludida acepta de conformidad con lo alegado por el suscrito que el fundamento constitucional de los Decretos 1733 de 1964 y 444 de 1967 se encuentra en el numeral 4º del artículo 76 y no en el 32 de la Carta. Mas después de la reforma de 1968 el fundamento se encuentra en el numeral 22 del artículo 76, por lo que al través de la intervención que éste autoriza tiene el Presidente como suprema autoridad administrativa y al tenor del numeral 22 del nuevo artículo 120 la función de regular el cambio internacional con sujeción a las reglas previstas en las leyes a que se refiere el ordinal 22 del artículo 76".

"Conforme a la jurisprudencia transcrita en el fallo comentado, el Gobierno puede, ya directamente o por conducto de los organismos a quienes haya delegado esta función, tomar todas las medidas discrecionales necesarias para realizar dicha intervención y por tanto, tales providencias pueden modificar normas anteriores aún consignadas en la ley, ya que tienen la misma fuerza normativa de ésta. Dice así dicha jurisprudencia al respecto: "Los reglamentos que desarrollan la intervención tienen una naturaleza jurídica propia. Se trata de un poder reglamentario que podría llamarse mejor poder normativo gubernamental, que se ejerce en la forma de reglamentos, pero que tiene dentro de la órbita que le señala el legislador la misma fuerza normativa de la ley".

"Por esto, cuando en el artículo 207 del Decreto 444 de 1967 se dice que la Junta de Comercio Exterior actuará como organismo de programación y coordinación de la política de comercio exterior, debe entenderse que programa o hace planes de ejecución de dicha política; y si además, la coordina o sea que dispone cosas metódicamente como dice el Diccionario, es para que esa política se realice en su plenitud sin que pueda haber interferencias de otros organismos o entidades públicas o privadas que la desvíen de sus planes iniciales. Así, dichas expresiones legales no pueden conducir a convertir a la Junta en un organismo meramente consultivo del Gobierno en estas materias".

Agrega algunas otras largas consideraciones relativas a la opinión del litigante según la cual la Junta de Comercio Exterior tiene potestades de decisión en muchas materias y termina así: "Esta capacidad decisoria es tanto más justificable cuanto los integrantes de la Junta por razón de los cargos que desempeñan tienen funciones directamen-

te relacionadas con el manejo y orientación de la economía, por lo que la Junta es la más indicada para tomar resoluciones y no, simplemente, para asesorar al Gobierno, a menos que se tratara de asesorar a sus propios miembros, como integrantes de aquél”.

No es cierto que en la sentencia se acepte que el fundamento constitucional de los Decretos 1733 de 1964 y 444 de 1967 se encuentre en el numeral cuarto del artículo 76 y no en el 32 de la Carta. Lo que se afirma es que las atribuciones contenidas en la mayoría de los ordinales del artículo 76 son propias de la función intervencionista del Estado en la economía pública y privada.

De otra parte si las potestades de la Junta de Comercio Exterior son decisorias o simplemente consultivas en diversas materias que no han sido objeto de revista en el fallo no puede ser ahora decidido por las razones ya expuestas. Cabría sí agregar que los Ministros de Relaciones Exteriores, de Hacienda y Crédito Público, de Agricultura y de Fomento, que el Jefe del Departamento Administrativo de Planeación y los Gerentes del Banco de la República y de la Federación Nacional de Cafeteros así estén todos reunidos no constituyen el Gobierno.

El artículo 57 de la Constitución Nacional enseña: “El Presidente de la República y los Ministros del Despacho o los Jefes de Departamentos Administrativos, y en cada negocio particular el Presidente y el Ministro o el Jefe del Departamento Administrativo correspondiente, constituyen el Gobierno.

Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de Ministros y Jefes de Departamentos Administrativos, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea refrendado y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Jefe del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se constituyen responsables”. Si ningún acto del Presidente con la salvedad de los nombramientos referidos tiene valor ni fuerza como acto de Gobierno sin la refrendación del Ministro o Ministros o Jefes de Departamentos Administrativos correspondientes con menor razón podrá tenerse como acto de Gobierno el ejecutado por uno o varios Ministros sin la intervención del Presidente.

Finalmente conviene observar que al Consejo de Estado no le está permitido interpretar la Constitución o la ley con fines meramente preventivos a propuesta de cualquier particular y sólo puede decidir cuando se somete a su juicio asunto concreto en ejercicio de cualquiera de las acciones consagradas en el Código de la materia.

En los términos anteriores queda contestada la solicitud de aclaraciones formulada por el doctor Enrique Sarmiento González.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Ministro de Fomento y a la Junta de Comercio Exterior.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala del diez (10) de abril de 1969.

Hernando Gómez Mejía, Juan Hernández Sáenz, Gustavo Salazar Tapiero, Miguel Lleras Pizarro.

Luis Jiménez Forero, Secretario.

ACTOS DE LA CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL

RECONOCIMIENTOS PRESTACIONALES.— Derecho de petición.— No puede condicionarse a factores presupuestales la decisión sobre la petición que los afiliados formulen a la Caja; de lo contrario los funcionarios de dicha entidad violan ese “deber primordial” de hacer efectivo el ejercicio del derecho fundamental de petición consagrado por el artículo 45 de la Constitución y desarrollado por el Decreto extraordinario 2733 de 1959.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., treinta de enero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Consejero ponente: **Doctor Andrés Holguín**).

El doctor Agustín Gallo Celis, mayor y vecino de Bogotá, obrando en su propio nombre, en su carácter de ciudadano colombiano y ejercitando la acción pública consagrada en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo instauró demanda ante el Consejo de Estado el 25 de enero de 1968 a fin de que esta corporación decrete la nulidad de la proposición N° 4 aprobada por la Junta Directiva de la Caja Nacional de Previsión en sesión del 9 de mayo de 1967, en cuanto expresa en su aparte cuarto que “los reconocimientos prestacionales en cada mensualidad no podrán exceder el total de las apropiaciones fijadas en los respectivos acuerdos mensuales de gastos” y los artículos 5° y 18 de la Resolución N° 601 de 1967 (mayo 31) proferida por la Dirección General de la Caja Nacional de Previsión en desarrollo del mencionado acto administrativo dictado por la Junta Directiva.

En un capítulo especial de su libelo, el demandante hizo una relación de las circunstancias en que fueron expedidos los dos actos administrativos acusados y explicó cuáles son, en su opinión, las disposiciones violadas por aquellos actos y cuál el concepto mismo de violación.

Después de solicitar y obtener el envío de las copias de los actos acusados, el Consejo admitió la demanda en auto de fecha 11 de septiembre de 1968. No habiendo pruebas que practicar, se ordenó poner el expediente a disposición de las partes para alegar. Solamente presentó su concepto de fondo, posteriormente el señor Fiscal Segundo de la corporación, quien estimó que el Consejo debe acceder a las súplicas de la demanda. En auto de 17 de diciembre último, se citó a las

partes para sentencia. Estando ejecutoriada tal providencia y no hallándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a dictar sentencia con base en las siguientes

Consideraciones

Como ya se ha indicado, el 9 de mayo de 1967 fue aprobada por la Junta Directiva de la Caja Nacional de Previsión la proposición número 4, remitida en copia al Consejo de Estado por el Director General de la entidad, cuyo texto es del siguiente tenor:

“Los pagos de las prestaciones sociales de carácter económico, tanto en la Principal como en las Seccionales, se harán efectivos en estricto orden cronológico de presentación de la solicitud con su respectiva documentación, dando prelación a las cuentas de cobro por concepto de auxilio por maternidad, auxilios por enfermedad profesional y no profesional, indemnización por accidentes de trabajo, auxilios funerarios, pensiones de invalidez, auxilios por cesantías definitivas y cesantías parciales cuando estas últimas se destinan a cubrir cuotas de adjudicación de vivienda hechas por el Instituto de Crédito Territorial, el Banco Central Hipotecario y la Caja de Vivienda Popular.

“La Dirección Económico-Administrativa, por conducto de su Sección de Presupuesto, elaborará dentro de los tres (3) primeros días hábiles de cada mensualidad, los listados de pagos que totalicen cuantías que no sobrepasen la apropiación presupuestal correspondiente, apropiación que no debe exceder la disponibilidad de fondos certificada por el Tesoro General de la institución.

“En el orden indicado, la distribución de la partida asignada mensualmente al pago de prestaciones sociales, se hará en la siguiente forma: el cincuenta por ciento (50%) para cuentas hasta de diez mil pesos (\$ 10.000.00); el treinta por ciento (30%) para cuentas de diez mil un pesos (\$ 10.001.00) a treinta mil pesos (\$ 30.000.00). Los reconocimientos prestacionales en cada mensualidad no podrán exceder el total de las apropiaciones fijadas en los respectivos acuerdos mensuales de gastos.

“Mensualmente se publicará un boletín en donde se indique la clase de prestación, la fecha de ingreso, el número y fecha de resolución de reconocimiento, cuantía y fecha de pago, como también el total de las apropiaciones para atender los pagos.

“No se recibirán documentaciones incompletas. Las que así se presenten, serán devueltas a los respectivos interesados, con indicaciones de los documentos que deben allegar.

“Esta proposición surte efectos a partir del primero (1º) de junio de 1967.

“(Es fiel copia del original, tomada del libro de actas de la institución y aprobada en la sesión de la Junta Directiva en la sesión del 9 de mayo de 1967)”.

Con base en la citada proposición número 4, el Director General de la Caja Nacional de Previsión dictó, con fecha 31 de mayo

de 1967, la Resolución número 601, —que también obra en copia auténtica en los autos— contentiva de dieciocho artículos, dos de los cuales han sido acusados en este juicio por la parte demandante. Los dos artículos impugnados dicen así:

“Artículo 5º:

“Tanto en la Principal como en las Seccionales, los reconocimientos prestacionales económicos en cada mensualidad, no podrán exceder el total de las apropiaciones fijadas en los respectivos acuerdos mensuales de gastos”.

“Artículo 18:

“No se firmará ningún reconocimiento de prestaciones sociales si en la respectiva documentación no aparece el certificado de la Tesorería General en la Principal y del Habilitado Pagador de cada Seccional o Agencia, en donde conste la disponibilidad de fondos para su pago.

“El funcionario encargado de hacer las notificaciones, comunicará a los interesados la fecha exacta en que deban reclamar el cheque correspondiente al valor de sus prestaciones”.

Al formular su acusación, contra los actos administrativos transcritos, el demandante aduce varias razones tendientes a demostrar que con ellos se han violado normas superiores de derecho. Afirma el actor que la proposición número 4 viola el derecho de petición consagrado por el artículo 45 de la Constitución y las normas legales que reglamentan ese derecho, en particular varias disposiciones del Decreto 2733 de 1959. Estima que, al determinar, mediante esa proposición, que no podrán hacerse reconocimientos de prestaciones mientras no haya apropiación presupuestal para atender a su pago, se violan aquellas normas, que facultan a todo ciudadano para dirigir respetuosas peticiones a la administración con el consiguiente derecho de obtener una pronta respuesta.

Cita el demandante el artículo 1º del mismo Decreto 2733, según el cual es deber primordial de los funcionarios o agentes públicos hacer efectivo el ejercicio del derecho de petición “mediante la rápida y oportuna resolución de las peticiones que, en términos comedidos, se les formulen y que tengan relación directa con las actividades a su cargo”, norma que, dice el actor, enfoca la cuestión no desde el punto de vista del derecho que tienen las personas de hacer las peticiones “sino por el aspecto de la obligación que tienen los funcionarios públicos de atender a ese derecho”; por lo cual concluye que con los actos impugnados se quebrantó esa disposición del artículo 1º del aludido decreto.

Agrega el demandante que, según el citado decreto, en su artículo 4º, cuando no sea posible resolver la petición, así debe informarlo el funcionario, dentro de breve plazo, al solicitante, por lo cual estima que los dos actos acusados quebrantan esa otra disposición.

Y, finalmente, estima la parte actora que ha sido quebrantado el artículo 6º del Decreto 2733, según el cual el funcionario debe re-

solver la petición en términos definidos, es decir, concediendo o negando lo que se pide, por lo cual el silencio administrativo es inaceptable; por ello, resulta igualmente inaceptable que una entidad administrativa, como la Caja, no se pronuncie oportunamente sobre las peticiones de sus afiliados "hasta que haya una apropiación presupuestal".

Las mismas críticas que el demandante formula contra la proposición número 4 las hace extensivas a la Resolución número 601 emanada de la Dirección General de la Caja Nacional de Previsión, cuyos artículos 5º y 18 impugna en el libelo: el artículo 18 —dice el actor— corrobora lo expresado por el artículo 5º, "pues si el reconocimiento de prestaciones está sujeto a las apropiaciones presupuestales, es obvio que si no hay partida para una prestación determinada, no se puede firmar el acto administrativo que la vaya a reconocer", con lo cual —agrega— se viola nuevamente el derecho de petición "pues abiertamente está ordenando no resolver las solicitudes oportunamente" en contra de lo dispuesto por el artículo 45 de la Carta y por el Decreto 2733, o sea, que se resuelvan oportuna y rápidamente, "vale decir, dentro de los quince días de presentada la petición o, cuando menos, dentro de los treinta a que alude el artículo 7º de la Ley 24 de 1947 al determinar que se entiende agotada la vía administrativa por haber transcurrido un término de treinta días sin que la administración resuelva". Reitera el demandante su preocupación porque, al adoptar el sistema contenido en los actos acusados, los reconocimientos prestacionales se demorarán "años enteros" dada la mala situación económica de la Caja. Concluye el demandante que, por lo indicado, las normas impugnadas quebrantan también el artículo 7º de la Ley 24 de 1947.

Termina el demandante reiterando su solicitud sobre declaratoria de nulidad de los actos impugnados "a efectos de que la situación jurídica de los afiliados a la citada entidad de previsión vuelva al estado que tenía con anterioridad a estos actos acusados, es decir, al 31 de mayo de 1967 en que existía plena autonomía para reconocer prestaciones sociales independientemente de la apropiación presupuestal".

Como ya se indicó, el señor Fiscal de la corporación, al emitir concepto, estimó que el Consejo debe acceder a las peticiones de la demanda, declarando nulos los actos acusados. Dice la vista fiscal:

"Al decir el artículo 45 que toda persona tiene derecho a presentar peticiones a las autoridades, ya sea por motivos de interés general o particular, y a conseguir de éstas una pronta resolución, está consagrando así un derecho o imponiendo una obligación. Por tanto, ni el artículo citado, ni las disposiciones legales que lo desarrollan, ni precepto alguno, señalan términos o condiciones para ejercitar el derecho de petición, sino que tanto el constituyente como el legislador han pretendido que la vía indicada para reclamar a la administración esté abierta permanentemente.

"De otra parte, al decir el Decreto 2733 de 1959 que las autoridades administrativas deben hacer efectivo el ejercicio del derecho que consagra el artículo 45, tantas veces citado, en forma rápida y oportuna, está forzando a la administración a resolver los casos que se le presentan, es decir, establece la obligación de

responder al interesado. Dicho estatuto no se limita a señalar únicamente el derecho sino que determina el procedimiento para hacerlo efectivo; y si del examen del artículo 2º del mencionado decreto se demuestra claramente que la petición debe resolverse en el lapso de 15 días, contados a partir del término de su recibo, salvo que no sea posible y expresando los motivos que se tengan para ello, es lo cierto, que otro proceder no es permitido y, de consiguiente, se evidencia que se están contrariando y violando las normas que reglamentan el derecho de petición”.

La Sala está de acuerdo, en general, con los argumentos así expuestos por la parte demandante, que han quedado resumidos en este fallo, y con el concepto emitido, en los términos que se han transcrito, por el señor Fiscal.

En realidad, tanto el artículo 45 de la Constitución como las normas contenidas en el Decreto 2733 de 1959, al paso que otorgan un clarísimo derecho a los ciudadanos, para elevar respetuosas peticiones a los funcionarios públicos, imponen a éstos una obligación no menos clara, en el sentido de que deben resolver aquellas solicitudes en forma rápida, oportuna y precisa, accediendo a lo pedido, o negándolo.

La disposición constitucional es enfática al expresar que toda persona tiene el derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades “y el de obtener pronta resolución”. De manera que cualquier disposición, como las aquí acusadas, que obstaculice ese derecho y entorpezca la pronta resolución de las peticiones dirigidas a las autoridades, quebranta gravemente ese principio de la Carta.

Respecto de las prestaciones sociales correspondientes a los afiliados a la Caja Nacional de Previsión, se presentan dos fenómenos muy distintos. Uno es el reconocimiento de la prestación, que es el resultado de la petición dirigida a la entidad por el respectivo afiliado; otro es el pago oportuno que deba hacerse como directa consecuencia de aquel reconocimiento. El reconocimiento o negación de la prestación, mediante la expedición de la resolución respectiva, es una obligación de los funcionarios de la Caja. La expedición de ese acto administrativo debe hacerse pronta y oportunamente, y debe expresarse, netamente, si se accede o no a lo pedido por el interesado. Ello está fundado en el derecho de petición y en la obligación de resolver la solicitud. Es claro que si la Caja tiene dificultades presupuestales, como es bien sabido, y si las partidas correspondientes no alcanzan a cubrir la totalidad de las prestaciones a las cuales tiene que atender, podrá, llegado el caso, establecer un orden, o prelación, en el pago mismo de las prestaciones. Lo que en manera alguna pueden hacer la Junta Directiva y la Dirección General de la Caja Nacional de Previsión es precisamente lo que han hecho al expedir la proposición número 4 y la Resolución número 601, es decir, condicionar a factores presupuestales la decisión sobre la petición que los afiliados les formulen. El reconocimiento de la prestación, o su negativa, no puede quedar condicionado a esos factores. De acuerdo con el artículo 45 de la Carta y las citadas disposiciones del Decreto 2733, esa decisión —reconocimiento o negativa del mismo— debe ser rápida y oportuna; tiene que ajustarse a los términos señalados en el mismo decreto; y no pue-

de posponerse o demorarse so pretexto de dificultades económicas de la institución; de lo contrario, los funcionarios de la Caja violan ese "deber primordial" de hacer efectivo el ejercicio del derecho fundamental de petición consagrado por el artículo 45 de la Constitución, "mediante la rápida y oportuna resolución de las peticiones que, en términos comedidos, se les formulen y que tengan relación directa con las actividades a su cargo", como expresa el artículo 1º del Decreto 2733 ya citado. De esta manera, es fácil concluir que los actos impugnados por el demandante violan evidentemente el artículo 45 de la Carta y el artículo 1º del Decreto 2733.

Además, si las Directivas de la Caja Nacional de Previsión posponen la decisión sobre determinadas prestaciones, alegando las razones consignadas en los actos aquí impugnados, quebrantan abiertamente lo dispuesto por el artículo 6º del mismo Decreto 2733, según el cual el funcionario a quien corresponda resolver una petición "deberá hacerlo en términos definidos, es decir, concediendo o negando lo que se pide...".

Es tan censurable la violación de esas normas del Decreto 2733 de 1959, reglamentarias del artículo 45 de la Constitución, que, según lo dispuesto por el artículo 9º del mismo decreto, "a los funcionarios o agentes que omitan el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos anteriores, se les aplicarán las medidas disciplinarias adoptadas para el caso por el Departamento Administrativo del Servicio Civil".

Bastan las anteriores razones para que la Sala concluya que los actos administrativos acusados violan flagrantemente el artículo 45 de la Constitución y los artículos 1º y 6º del Decreto-ley 2733 de 1959.

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

Falla:

1º Es nula la proposición número 4, aprobada por la Junta Directiva de la Caja Nacional de Previsión en su sesión del 9 de mayo de 1967, en cuanto dispone que "los reconocimientos prestacionales en cada mensualidad no podrán exceder el total de las apropiaciones fijadas en los respectivos acuerdos de gastos".

2º Son nulos los artículos 5º y 18 de la Resolución número 601 de 1967 (mayo 31) proferida por la Dirección General de la Caja Nacional de Previsión.

3º Transcribese esta sentencia al Gobierno Nacional, por conducto del señor Ministro del Trabajo, así como a la Junta Directiva y a la Dirección General de la Caja Nacional de Previsión, para su conocimiento.

4º Cumplido lo anterior, archívese el expediente.

El proyecto de este fallo fue estudiado y aprobado en la sesión celebrada en la Sección Segunda el 23 de enero de 1969.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Belisario Arciniegas, Andrés Holguín, Héctor Martínez Guerra, Alvaro Orejuela Gómez.

Marco A. Martínez Bernal, Secretario.

ACTOS DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA

INCORA.— Finalidad de la ley agraria.— La Ley 135 de 1961 es un conjunto, un todo nudiara decirse, que tiende al logro de esos admirables propósitos, entre los cuales está principalmente la modificación de la estructura de la propiedad rústica. Mas esa modificación, según el texto de la ley, se hace con diferentes objetivos, por sistemas diversos, para finalidades distintas y por procedimientos que la misma ley señala según el caso contemplado. Precisamente por ello puede con toda propiedad sostenerse que si los fines son distintos, los medios lo son igualmente aunque en término de cuentas el resultado sea el cambio de la estructura de la propiedad rural.

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

(Consejero ponente: **Doctor Jorge A. Velásquez D.**)

Ref.: Radicación número 865. Autoridades nacionales (INCORA). Nulidad. Sociedad de Agricultores y Ganaderos o Usuarios de las Obras de Riego de los ríos Coello y Saldaña.

Como mandatario de la Sociedad de Agricultores y Ganaderos Propietarios o Usuarios de las Obras de Riego de los ríos Coello y Saldaña, compareció el doctor Alberto Aguilera Camacho, quien ejercita la acción pública consagrada en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, a instaurar demanda de nulidad contra las Resoluciones números 045 de 1962 “por la cual se adopta el Proyecto Tolima número 2 para la construcción de un Distrito de Riego”; 141 de 1964 “por la cual se aprueba la ampliación del Proyecto Tolima número 2 y se dictan las autorizaciones correspondientes para su ejecución”; y, 232 de 1966 “por la cual se ordena la rehabilitación y ampliación del sistema de riego Coello-Saldaña y del Proyecto Tolima número 2 de Parcelaciones”, todas ellas expedidas por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria.

A tales actos la demanda hace la tacha de violación directa de los artículos 57 inciso final, 68 a 73 de la Ley 135 de 1961 y de los artículos 54 y 67 del mismo estatuto por aplicación indebida.

En veintidós numerales del capítulo que la demanda intitula **antecedentes** se hace pormenorizada relación y crítica de los principales ordenamientos de las resoluciones acusadas; y en el capítulo dedicado a expresar las causales de nulidad y concepto de las mismas, se consignan las razones en que la parte actora fundamenta la existencia, según ella, de violación directa y de aplicación indebida de las normas superiores que allí singulariza.

Impetrada la suspensión provisional, fue acogida por la Sala Unitaria y prosperó en auto de 13 de septiembre de 1967 (fol. 27 y ss.) por cuya virtud las resoluciones enjuiciadas quedaron provisoriamente en suspenso, aunque contra el auto se interpuso el recurso de súplica, desechado por improcedente en Sala de Decisión.

Porque en el estudio de la medida provisoria se transcriben las partes resolutivas de los actos acusados, se reproduce el capítulo de la demanda sobre concepto de la violación, se inserta lo dicho por el Consejo en caso similar (expediente N° 834) y porque a todas estas piezas habrá de referirse dilatadamente este fallo, la Sala considera redundante y superfluo volver a transcribirlas, ya que para desatar la litis cada uno de los cargos será considerado pormenorizadamente.

Concepto fiscal

El señor Fiscal 2° doctor Osvaldo Abello Noguera en su vista de fondo expresa en lo pertinente lo siguiente:

“Según se desprende de los hechos y pruebas allegadas al expediente se puede apreciar que los Distritos de Riego Coello y Saldaña, mediante canales de irrigación proporcionan agua a los predios que atraviesan y como obra a folios 12 y 13 del cuaderno de pruebas, en la inspección ocular practicada los días 10 y 11 de julio 8 de 1968, por el honorable Consejo de Estado, se llegó a la conclusión de que las fincas beneficiadas con el agua que suministran dichos Distritos de Riego, están siendo cultivadas en su totalidad, además de que los terrenos mencionados han adquirido un notable mejoramiento que ha contribuido a valorar los fundos.

“Igualmente se puede apreciar que la posesión de las tierras ha consistido en actos de explotación económica por medios positivos como cultivos de algodón y arroz, especialmente, y también se notan en fincas más pequeñas árboles frutales y huertos.

“De modo pues, honorables Consejeros, que no se trata de terrenos inadecuadamente explotados, ya que se demostró hasta la saciedad la explotación mediante plantaciones y siembras, tal como lo ordena la Ley 200 de 1936 en sus artículos 1° y siguientes, así como también las normas pertinentes de la Ley 135 de 1961”.

Termina pidiendo que se acceda a las peticiones de la demanda.

El juicio ha sido tramitado con el lleno de las formalidades legales y no se observan causales de nulidad que puedan afectar la actuación.

Para resolver, la Sala considera una por una de las causales de nulidad propuestas y el concepto que se ha dado de la violación, así:

Primera. Violación directa de los artículos 57, inciso final, y 68 a 73 de la Ley 135 de 1961. Se traduce el cargo en que la Ley 135 tiene distintos procedimientos para la adquisición de tierras y reglamenta las facultades de adquisición de inmuebles por el INCORA; tal limitación se hace por razón de la destinación de la compra, el objeto, la situación y la ubicación. La primera limitación se refiere al hecho de que el INCORA no puede adquirir inmuebles sino después de que, mediante estudios y planes previos, determine técnicamente qué inmuebles quedan afectos a la solución de un problema agrario. No puede el INCORA, sin estudios previos, proceder a la compra indiscriminada o expropiación de bienes situados en distintas zonas del país, por cuanto la Ley 135 determina que para que pueda obrar requiere la realización de previo estudio de la zona correspondiente (Art. 61). Ello obedece a dos razones: a) Dar seguridad jurídica al derecho de propiedad que lo ampara de la arbitrariedad y del capricho; y b) Certeza técnica.

Otras limitaciones complementarias que tienen como finalidad dar seguridad jurídica a los propietarios, son: Arreglo previo entre el Instituto y el propietario para la compra o permuta (inciso 2º Art. 54); b) Estudios previos para establecer que no hay baldíos en las condiciones del artículo 55; c) Citación del propietario para el examen del predio (Art. 61 numeral 1º); d) Calificación de las tierras conforme a los artículos 55 y 58 o 68 numeral 1º; e) Avalúo por peritos del Instituto Agustín Codazzi (Art. 61 numeral 2º) (o 69); f) Notificación sobre calificación de las tierras, (Art. 61 numeral 3º); g) Recurso ante el contencioso administrativo (numeral 3º Art. 61); h) Tramitación del recurso anterior (numeral 3º Art. 61); i) Orden de prelación determinado en los artículos 55 y 58 o 68 por razón de cultivo o de la forma de éste; j) Prioridad por razón de hechos de carácter social; y k) Las establecidas en los artículos 68, 69 y 70 respecto a la forma especial de clasificación, avalúos, destinación y reservas en el caso especial de formación de Distritos de Riego.

En el capítulo XI de la ley se consignaron no solamente las formas de adquisición, sino las garantías jurídicas en cuanto a la prelación de las expropiaciones, formas de avalúo y recursos, sino también a qué deben ser destinadas las propiedades adquiridas (Art. 57). Se diferenció la adquisición de tierras y su destinación contenida en el capítulo XI, con la del capítulo XII, que se refiere a la adecuación de tierras al cultivo, Distritos de Riego y por ello el inciso final del artículo 57 determinó expresamente que "la adquisición de tierras con respecto a las cuales la realización de obras de regadío, defensa contra las inundaciones, desecación y avenamiento pueden permitir su explotación económica o modificar en forma sustancial las condiciones en que han venido siendo explotadas, se rigen por lo dispuesto en el artículo 68 y siguientes de la presente ley". Y ello obedece a razones técnicas y económicas. Entre las primeras que las irrigaciones no pueden practicarse sino en terrenos planos o semiplanos; que no deben practicarse sino en terrenos de calidad óptima o superior y, que la explotación de los terrenos escogidos debe ser posible de preferencia con sistemas mecanizados. Entre las segundas, que la irrigación tiene por objeto permitir la explotación económica de las tierras, o mo-

dificar en forma sustancial las condiciones en que han venido siendo explotadas; y que esta explotación debe ser intensiva para su adecuado rendimiento. Todo lo cual indica que el sistema jurídico consignado en el capítulo XII, no busca solamente hacer parcelaciones sino fomentar el cultivo en forma intensiva y técnica.

El otro sistema del artículo 57, capítulo XI que tiende a solucionar el problema social en concordancia con los artículos 54 a 61, adquiriendo las tierras: a) En donde sea notoria la concentración territorial; b) O la desocupación total o parcial de numerosa población campesina; c) O existan fenómenos activos de erosión; d) Imperen inequitativas relaciones de trabajo; e) O se registren niveles de vida campesina sensiblemente bajos con relación a otras regiones del país.

Si los fines son distintos, los medios lo son igualmente. En el último inciso del artículo 57 se determina el procedimiento que ha de seguirse cuando se trate de adquisición de tierras que necesiten de obras de regadío, o de defensa contra las inundaciones, de desecación o avenamiento. Ese procedimiento es el del artículo 68 y al expresarse en el primer inciso que el objeto de los Distritos de Riego es adecuar la mayor extensión posible a más productivas formas de explotación, se entiende claramente que un Distrito de Riego hace relación necesaria a tierras que son inadecuadamente explotadas. Las adecuadamente explotadas suponen que disponen de suficiente riego, que no se inundan y no necesitan ser avenadas.

Existe tal diferencia en la aplicación de los dos sistemas que ya el Consejo la hizo notoria y que en "Temas de consulta para abogados" del Instituto, el doctor Benavides Melo la consigna.

Consecuencia: Cuando las resoluciones acusadas señalaron como finalidades del Distrito de Riego Tolima número 2 haciendo uso de términos tales como "rehabilitación", "ampliación" y "reglamentación", obras no contempladas en el artículo 68 y cuando las mismas resoluciones disponen ejecución o creación de situaciones que tampoco se prevén en el artículo 68 sino en otras disposiciones de la misma ley, que no son aplicables al caso, quebrantaron en forma directa y clara el inciso final del artículo 57 y los artículos 68 a 73 de la Ley 135, puesto que convierte un Distrito de Riego que tiene únicamente como finalidad "adecuar tierras y adquirir las que sean necesarias para modificar la estructura de la propiedad rústica" en proyectos completamente diferentes a los que la ley autoriza, ignorando las garantías jurídicas creadas por la ley para defensa del derecho de propiedad, confundiendo los procedimientos y creando situaciones que perjudican o enervan el derecho de los propietarios.

Observa la Sala que el inciso final del artículo 57 no sufrió modificación en la Ley 1ª; que las modificaciones al artículo 68 no inciden en el problema; que los artículos 69 y 71 quedaron iguales; que la sustitución del artículo 70 por el nuevo de la Ley 1ª tampoco tiene incidencia aquí; que la adición al artículo 72 no modifica la situación que la demanda plantea; y que lo mismo acontece con las adiciones al artículo 73. Por cuanto al artículo 54 se refiere, la sustitución que de él hizo la Ley 1ª tampoco afecta el problema planteado.

Se considera

Los actos cuya nulidad se impetra en este juicio disponen en síntesis, lo siguiente:

Resolución número 045 de 1962. Luego de considerar que para cumplir la función señalada en el artículo 3º literal f) de la Ley 135 de 1961 y según lo dispone el artículo 68, el Instituto debe dar preferente cuidado al estudio, promoción y realización de obras de defensa contra las inundaciones, etc.; Que la Caja de Crédito Agrario ha proyectado la ampliación del Distrito de Riego del Saldaña, pero se ha encontrado que con esas obras vendrían a beneficiarse unos pocos propietarios; Que la Caja invitó al Instituto a cobrar conjuntamente para que colabore en las labores que le determina la ley en tanto que la Caja puede asumir las labores de asistencia técnica de los beneficiarios del proyecto; Que de los estudios hechos por la Caja se desprende la existencia en la zona de un mínimo de 600 familias minifundistas y jornaleros en una situación económica bastante angustiosa y que según el artículo 57 el Instituto debe dar primacía a aquellas zonas donde sean notorias la concentración de la propiedad territorial o la desocupación total o parcial de una numerosa población campesina y aquellas otras donde existan fenómenos activos de erosión, imperen inequitativas relaciones de trabajo o se registren niveles de vida campesina sensiblemente bajos con relación a los de otras regiones del país; Que la conservación y mejoramiento de los recursos naturales así como la política de eliminar y prevenir el fraccionamiento antieconómico de la propiedad son objetivos de la reforma agraria y también instrumentos destinados a provocar una mejor utilización de la tierra, aumento de la producción y elevación del nivel de vida de núcleos campesinos, dispone: Artículo 1º Aprobar el Proyecto Tolima número 2 destinado a la recuperación de tierras, dotación de ellas a los campesinos de la región mediante la construcción de unidades agrícolas familiares y que se desarrollará en el municipio de Purificación. Artículo 2º El proyecto está destinado a la realización de obras de defensa contra las inundaciones, regulación del caudal de corrientes hidráulicas, riegos y avenamientos en el municipio de Purificación y a obtener la modificación de la estructura de la propiedad rústica, mediante la formación de unidades agrícolas familiares de acuerdo con los procedimientos señalados en el capítulo XII de la Ley 135 de 1961. Por el artículo 3º se consideran beneficiadas con tales obras las propiedades comprendidas dentro del plan de ampliación del Distrito de Riego del Saldaña. El artículo 4º dispone que las tierras que resulten adecuadas por razón de las obras ordenadas se destinarán a la formación de unidades agrícolas familiares para campesinos de la región, pequeños propietarios, arrendatarios, aparceros o asalariados, que en razón de la concentración parcelaria hayan de ser desplazados de su lugar de trabajo. Y el artículo 5º destina igualmente el Proyecto a facilitar la concentración parcelaria en la zona de minifundio comprendida en el dicho municipio, a permitir 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 más apropiado, a labores de recuperación de tierras y a fomentar las actividades agropecuarias con destino a la exportación.

Como se ve, esta Resolución 045 invoca el cumplimiento por el Instituto de la función señalada en el literal f) del artículo 3º de la Ley 135 que es la de promover y auxiliar o ejecutar directamente labores de recuperación de tierras, reforestación, avenamiento y regadío en las regiones de colonización, parcelación o concentraciones parcelarias, y en aquellas otras donde tales labores faciliten un cambio en la estructura y productividad de la propiedad rústica, y según lo dispone el artículo 68 de la misma ley que manda que, en desarrollo de la función anterior, el Instituto dará preferente cuidado al estudio, promoción y realización de obras de defensa contra las inundaciones, regulación del caudal de corrientes hidráulicas, riegos y avenamientos, con el objeto de adecuar la mayor extensión posible de tierras a más productivas formas de explotación, y obtener al mismo tiempo una modificación en la estructura de la propiedad rústica.

Resolución número 141 de 1964. Esta, por la cual se aprueba la ampliación del Proyecto Tolima número 2 y se dictan las autorizaciones correspondientes para su ejecución, considerando, en síntesis, que la zona de los Distritos de Riego Coello y Saldaña ha demandado del Gobierno grandes inversiones en obras civiles para riego con el objeto de adecuar un área a más productivas formas de explotación; Que la Caja de Crédito Agrario ha financiado y realizado las obras civiles de los Distritos de Riego y que es función del Instituto ejercer la acción complementaria tendiente a construir adecuadas unidades de explotación y a obtener más productivas formas de producción que beneficien a los campesinos de escasos recursos; Que los estudios realizados revelan la existencia de gran número de familias minifundistas, jornaleros y arrendatarios en precarias condiciones; Que según el artículo 57 de la Ley 135 el Instituto debe dar primacía a la solución de los problemas en aquellas zonas donde sea notoria la concentración de la propiedad territorial o la desocupación o donde imperen inequitativas relaciones de trabajo o se registren niveles de vida campesina sensiblemente bajos; Que corresponde al Instituto de acuerdo con el artículo 68 adquirir las tierras que dentro de los Distritos de Riego puedan ser utilizadas para la formación de unidades agrícolas familiares, etc. Primero. Aprobar la ampliación del Proyecto Tolima número 2 destinado a obtener una modificación en la estructura de la propiedad rústica mediante la dotación de tierras a los campesinos de escasos recursos. Considerar incorporadas al Proyecto las propiedades beneficiadas por las unidades de riego Coello y Saldaña. Segundo. Autorizar al Gerente para adelantar los planes de regulación del caudal del río Chenche tendientes a evitar las inundaciones. Tercero. Autorizarlo para que mediante los trámites señalados en el artículo 61 de la ley y sus decretos reglamentarios, proceda a adquirir las tierras necesarias a los objetivos de este Proyecto, etc.

Se aprecia que en esta resolución se invoca el artículo 57 de la Ley 135, incorporado en el capítulo XI "Adquisición de tierras de propiedad privada", que manda al Instituto ajustarse, en tratándose de adquirir tierras de propiedad privada, además, a las reglas que allí se contemplan. Y se aprecia igualmente: a) El reconocimiento de que existe construido y en funcionamiento el Distrito de Riego Saldaña Coello; b) La invocación al artículo 57 para adquirir tierras para solucionar los problemas en aquellas zonas donde sea notoria la concen-

tración de la propiedad territorial o la desocupación o niveles de vida sensiblemente bajos; c) La aprobación de la ampliación del Proyecto Tolima número 2 de Distrito de Riego destinándolo a obtener modificación en la estructura de la propiedad mediante la dotación de tierras a los campesinos de escasos recursos.

Resolución número 232 de 1966. Esta ordena la ampliación y rehabilitación del sistema de riego Coello Saldaña y del Proyecto Tolima número 2 de Parcelación. Considera que por la Resolución 045 se adoptó el Proyecto Tolima 2 teniendo en cuenta que la Caja de Crédito Agrario proyectaba la ampliación del Distrito de Riego de Saldaña y que la ampliación de las obras beneficiaría una extensa superficie; Que mediante la Resolución 141 se amplió el Proyecto Tolima número 2 a otros municipios y se consideró incorporadas en él las propiedades beneficiadas con las unidades de riego Coello-Saldaña aptas para la constitución de "unidades agrícolas familiares"; Que de los estudios realizados por el Instituto en el sector de riego Coello-Saldaña se deduce que existe un gran número de arrendatarios a quienes se debe facilitar la adquisición y ensanche de sus parcelas; Que hay una zona de minifundio que es urgente ensanchar con predios aledaños o cercanos para hacer posible la reestructuración de las parcelas y que el Instituto debe proveer a la conservación de los recursos naturales; y por todo ello resuelve considerar beneficiadas con las obras de rehabilitación y ampliación de los Distritos de Riego Coello y Saldaña y por consiguiente afectados con los planes de reforma agraria en los términos de los capítulos XI y XII de la Ley 135, los predios ubicados en los municipios de Purificación, Espinal, Flandes y Guamó. Autorizar al Gerente para que mediante los trámites señalados en el artículo 61 y sus reglamentos proceda a adquirir las tierras necesarias a los objetivos del Proyecto.

La primera observación que ocurre de la lectura de estas resoluciones es la de que el principal fin perseguido a que se refiere el artículo 1º de la número 141 y la incorporación de propiedades que hace su parágrafo, no podía cumplirse de acuerdo con el artículo 68 de la precitada ley, sino con el 57 por manera que aparecen involucrados sistemas y procedimientos diferentes para conseguir una finalidad que la ley no autoriza.

Visto el alcance de las normas del capítulo XI "Adquisición de inmuebles" y las del capítulo XII, Distritos de Riego se deduce que los fines del primero no pueden acumularse con los del segundo.

La demanda sostiene que sin estudios previos que no pueden ser secretos sino públicos, el INCORA no puede proceder a la compra indiscriminada o expropiación de bienes situados en distintas zonas. Y ello es así pues se deriva de un mandato expreso de la Ley 135 (Art. 61). Pero no se ha demostrado dentro del juicio que esos estudios previos no hayan sido realizados y por el contrario, todo indica que ellos se hicieron. Cuando el INCORA parte de los dichos estudios y los invoca, su afirmación está amparada por presunción de veracidad que dentro del expediente no ha sido desvirtuada. Lo cual ciertamente no afecta el fondo del negocio pero es digno de anotarse.

Otra observación fundamental es que la Ley 135 distingue con toda claridad dos procedimientos para la adquisición de tierras: Uno,

el que trae el capítulo XI "Adquisición de tierras de propiedad privada" que comprende del artículo 54 al 67 inclusive; y el otro el número 12 "Adecuación de tierras al cultivo. Distrito de Riego" integrado por los artículos 68 al 73. Si ciertamente puede decirse que la ley social agraria, en su conjunto, es un todo armónico, dirigido hacia las excelentes finalidades inspiradas en el principio del bien común; en la necesidad de extender a numerosos sectores de la población rural el ejercicio del derecho de propiedad, reformar la estructura social agraria y alcanzar las metas que su artículo primero invoca, también es verdad, que los procedimientos en ella consignados, diferentes según la meta perseguida, que obedecen no solamente a estricta lógica jurídica, sino al principio de división de materias, a la seguridad y amparo de los derechos de los propietarios y a prevenir posibles arbitrariedades o yerros en su aplicación por quienes ejecutan sus mandatos, están allí consagrados como indispensables técnica y jurídicamente porque cada uno obedece a concepción diferente, y están llamados a producir resultados y consecuencias muy distintos.

Por otra parte son regladas por la ley las situaciones que confronta y el Instituto carece de facultades discrecionales para medir su aplicación. El INCORA debe ejercitar en cada caso el sistema jurídico fijado por la ley. Por ello se sostiene que debe diferenciar la adquisición de tierras y su destinación aludida en el capítulo XI con la establecida en el XII siguiente que se refiere a adecuación de tierras de cultivo, Distrito de Riego. Es así como el artículo 57 en su inciso final dijo que la "adquisición de tierras con respecto a las cuales la realización de obras de regadío, defensa contra las inundaciones, desecación o avenamiento puedan permitir su explotación económica o modificar en forma sustancial las condiciones en que han venido siendo explotadas, se rige por lo dispuesto en los artículos 68 y siguientes de la presente ley".

La primera parte del artículo 54 traduce la finalidad de la adquisición de tierras de propiedad privada del capítulo XI que conlleva un propósito fundamentalmente social al permitir que los campesinos que no las posean, adquieran tierras combatiendo su concentración en unas pocas manos. Y el capítulo XII, con fines distintos en la adquisición, dice en su artículo 68: "En desarrollo de la función que le asigna el literal f) del artículo 3º de la presente ley, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria dará preferente cuidado al estudio, promoción y realización de obras de defensa contra las inundaciones, regulación del caudal de corrientes hidráulicas... con el objeto de adecuar la mayor extensión posible de tierras a más productivas formas de explotación, y obtener al mismo tiempo una modificación en la estructura de la propiedad rústica".

Cuál es la función que le asigna el literal f) del artículo 3º? La de promover y auxiliar o ejecutar directamente labores de recuperación de tierras, reforestación, avenamiento y regadíos en las regiones de colonización, parcelación o concentraciones parcelarias y en aquellas otras donde tales labores faciliten un cambio en la estructura y productividad de la propiedad rústica. Para alcanzar esta finalidad que pudiera llamarse económica, prevé todo un sistema de adquisición de tierras para obtener más productivas formas de explotación.

Se aprecia entonces que las disposiciones del capítulo XII se refieren a la adquisición no de toda clase de tierras sino a aquellas que por su situación topográfica, su calidad etc., permitan una explotación económica o modifiquen fundamentalmente las condiciones en que han venido explotándose; y que el sistema consignado en él no busca eliminar concentraciones, ni formar pequeñas parcelas, sino fomentar el cultivo en forma intensiva y técnica.

Se dijo ya cuáles han sido las finalidades perseguidas por la reforma social agraria y cómo la Ley 135 es un conjunto, un todo pudiera decirse, que tiende al logro de esos admirables propósitos, entre los cuales está principalísimamente la modificación de la estructura de la propiedad rústica. Mas esa modificación, según el texto de la ley, se hace con diferentes objetivos, por sistemas diversos, para finalidades distintas y por procedimientos que la misma ley señala según el caso contemplado. Precisamente por ello puede con toda propiedad sostenerse que si los fines son distintos, los medios lo son igualmente aunque en término de cuentas el resultado sea el cambio de la estructura de la propiedad rural.

Recuérdese lo que ya el Consejo tuvo oportunidad de expresar: "En el último inciso del artículo 57 de la Ley 135 de 1961 se determina el procedimiento que ha de seguirse cuando se trata de adquirir tierras que necesiten de obras de regadío, de obras de defensa contra las inundaciones, de desecación o avenamiento, para hacer posible su explotación económica o modificar en forma sustancial las condiciones en que han venido siendo explotadas. Este procedimiento es el del artículo 68, y al expresarse en el primer inciso de este precepto que el objeto de los Distritos de Riego es adecuar la mayor extensión posible de tierras a más productiva forma de explotación, se entiende claramente que un Distrito de Riego hace relación necesaria a tierras que son inadecuadamente explotadas. Una tierra adecuadamente explotada, supone como es obvio, que dispone de suficiente riego, que no se inunda y que no necesita ser avenada".

Es cierto que el artículo 19 de la Ley 1ª de 1968 modificó la Ley 135 de 1961 en su artículo 68 numeral 2º al agregarle la frase "cualquiera que sea su estado de explotación", lo cual permitiría las expropiaciones en el caso de los Distritos de Riego aún en el caso de que las tierras se encuentren "adecuadamente explotadas". Pero no debe olvidarse que cuando las resoluciones impugnadas fueron demandadas no había sido expedida la Ley 1ª, vale decir, que para aquellas lo dicho por el Consejo de Estado en la providencia a que se ha hecho mención atrás es perfectamente aplicable al presente caso por cuanto no puede dársele efecto retroactivo a la ley de 1968, tanto más cuanto que en su artículo 35 dice que "regirá desde su sanción".

La inspección ocular que fue oportunamente decretada como prueba de la parte actora, concluye: A) En la actualidad existen y están en funcionamiento por estar construidos y prestando servicio (a pesar del descuido en que se encuentran) los Distritos de Riego conocidos con el nombre de Coello y Saldaña...; B) Por medio de los canales de irrigación se provee de agua a las fincas usuarias con el objeto de beneficiar los cultivos relacionados atrás...; C) Las fincas beneficiadas con el agua proveniente de los canales que constituyen los Distritos

de Riego de Coello y Saldaña están siendo cultivadas en su totalidad, primando los cultivos de arroz; y... D) Por la inspección ocular se pudo claramente apreciar que las fincas beneficiadas por el riego tomado de los canales a que tantas veces se ha hecho referencia han recibido un notable mejoramiento que lógicamente se traduce en valorización de la tierra ya que, ha permitido a una forma de explotación más técnica y más extensiva. De no existir los tantas veces mencionados canales las fincas beneficiadas no hubieran podido ser cultivadas y explotadas como lo son en la actualidad”...

Esta prueba deja en claro el quebrantamiento de la ley por las resoluciones acusadas, cuando el Instituto usando de facultades discrecionales afecta tierras con el fin de aplicarle disposiciones legales que se refieren a obras futuras que éste deba realizar según el artículo 68 ya beneficiadas con obras de irrigación hechas con anterioridad a la vigencia de la ley y que están explotadas técnicamente. El artículo 68 de la ley expresa que en el caso del capítulo XII, las obras por realizar y para cuya ejecución se permite que se afecten tierras de propiedad privada, dicen relación al futuro “adecuar la mayor extensión posible de tierras a más productivas formas de explotación” lo que implica, como lo dice el actor, que si las obras ya están realizadas y obtenidas las más productivas formas de explotación, no puede el Instituto servirse de situaciones ya establecidas en Distritos de Riego en funcionamiento, para pretender por supuestas rehabilitaciones y ampliaciones aplicar normas legales que solamente tienen vigencia para el futuro y en relación con las obras realizadas por el mismo Instituto.

No sobra repetir la invocación que hace la demanda al libro del doctor Guillermo Benavides Melo publicado por el mismo Instituto, por cuanto hace al argumento que contiene de que la adquisición de tierras para los Distritos de Riego se rige por disposiciones distintas a las consignadas en el capítulo XI de la Ley 135 dentro del cual se hallan los artículos 55 y 56. Esas tierras son afectadas por dos objetivos inseparables y claros: adecuar la mayor extensión posible a más productivas formas de explotación; y obtener al mismo tiempo una modificación en la estructura de la propiedad rústica.

Los razonamientos contenidos en la providencia cuyos apartes pertinentes se transcribieron en el auto de suspensión provisional, tomándolos del expediente número 834, cobran mayor actualidad e importancia en el caso presente luego de lo anteriormente expuesto por la Sala. Sería superfluo reproducirlos nuevamente cuando a ellos no se ha contrapuesto argumento alguno capaz de desvirtuarlos.

Segunda causal propuesta. Violación indirecta de los artículos 54 a 57 de la Ley 135 de 1961 por irregularidades en la expedición del acto acusado y que se refieren a falsa motivación. Esta causal, en síntesis, se traduce en que la Resolución 141 con la aparente finalidad de aprobar el Proyecto Tolima número 2 que ya lo había sido por la número 045 y de dictar autorizaciones correspondientes para su ejecución, iguala en cuanto a situación jurídica los terrenos de los municipios de San Luis con los actualmente regados y que constituyen los Distritos Coello-Saldaña. En que las resoluciones hacen falsas aseveraciones tales como que las tierras irrigadas son explotadas inadecuadamente y que existe

gran número de familias minifundistas en precarias condiciones por el empleo de la tierra en ganadería etc., todo ello con el fin de ocultar la verdadera intención que no es otra que la de pretender aplicar a las tierras cultivadas y provistas de riego, el sistema establecido en el artículo 57 de la Ley 135 de 1961 para poner en condición de expropiables, de acuerdo con la disposición del artículo 58 de la ley, los fundos que se encuentran adecuadamente explotados y provistos de riego, situación en que no se hallarían los mencionados fundos a la luz del artículo 68 de la misma ley.

Considera la Sala que prosperando la primera de las causales invocadas consistente en violación directa de los artículos 57, inciso final y 68 a 73 de la precitada ley, no es del caso entrar en el estudio y consideración de la segunda. Además, porque en los razonamientos que se dejan consignados en esta providencia, se ha tocado ya suficientemente este aspecto.

En mérito de 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:

Son nulas las Resoluciones números 045 de octubre 29 de 1962; 141 de 6 de julio de 1964; y 232 de 28 de noviembre de 1966, todas expedidas por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria.

Cópiese, notifíquese y comuníquese. Oportunamente archívese el expediente.

Ricardo Bonilla Gutiérrez, Jorge A. Velásquez D., Carlos Portocarrero Mutis, Gabriel Rojas Arbeláez.

Victor M. Villaquirán M., Secretario.

CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL

SUELDO Y PENSION DE JUBILACION.— Servidores del ramo docente.— **Aplicabilidad del Decreto 3157 de 1968.**

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., marzo dieciocho (18) de mil novecientos sesenta y nueve (1969).

(Consejero ponente: **Doctor Alvaro Orejuela Gómez**).

Ref.: Juicio número 1333. Demandante: Ana Elena Isaza de Aguirre. Autoridades nacionales.

Por medio de apoderado, la señora Ana Elena Isaza de Aguirre, presentó demanda de plena jurisdicción ante esta entidad, contra la Resolución número J-07422 de 1967, expedida por la Caja Nacional de Previsión, y en ella formuló las siguientes peticiones:

“Primero. Que es nula la Resolución J-07422 de 1967, (diciembre 20), proferida por la Caja Nacional de Previsión por medio de la cual reconoció a la señora Isaza de Aguirre el derecho a disfrutar de una pensión mensual de jubilación en cuantía de \$ 2.172.37 efectiva a partir del 1º de agosto de 1967, siempre y cuando acredite el retiro definitivo del servicio oficial; y

“Segundo. Que, como consecuencia de la nulidad declarada, por ilegalidad del acto administrativo acusado, se condene a la Caja Nacional de Previsión, representada por su actual Director General doctor Edgar Martán G., mayor y de esta vecindad, a pagar a mi mandante la pensión de jubilación desde la fecha en que cumplió los requisitos para ser acreedora a la misma, en cuantía igual al 75% del promedio de los sueldos, primas, bonificaciones, trabajo suplementario, etc., devengados durante el último año de servicios y sin estar sometida al retiro del servicio, por tratarse de una servidora del ramo docente...”

Como normas violadas cita el señor apoderado de la demandante, el artículo 1º del Decreto 2285 de 1955, apoyando el concepto de la violación en la consideración de que el alcance de tal norma legal, es el de que a partir de la fecha de su vigencia, los servidores del ramo docente oficial pueden disfrutar simultáneamente del sueldo respectivo y la pensión de jubilación, sin necesidad de retirarse del cargo.

El negocio recibió ante la corporación el trámite legal correspondiente, y como no se observa ninguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, la Sala procede a dictar sentencia, previas las consideraciones siguientes:

Concepto de la Fiscalía

El señor Fiscal 3º del Consejo de Estado emitió concepto favorable, a las pretensiones de la actora, en los siguientes términos:

“El artículo 33 de la Ley 6ª de 1945 reza: ‘Los trabajadores oficiales jubilados podrán desempeñar cargos públicos y continuar desempeñando la pensión (sic) siempre que el valor conjunto del sueldo y la jubilación no pase de doscientos pesos (\$ 200.00) mensuales’.

“El artículo 7º del Decreto 320 de 1949 preceptúa: ‘La limitación a que se refiere el artículo 33 de la Ley 6ª de 1945, será hasta de cuatrocientos pesos (\$ 400.00)’.

“Y el 1º del Decreto 2285 de 1955 dice: ‘La limitación establecida en el artículo 7º del Decreto ejecutivo 320, del 15 de febrero de 1949, no rige para los pensionados por tiempo cumplido de servicios en la administración pública, o en el ramo docente, que estén desempeñando cargos de institutores o de profesores en establecimientos de educación sostenidos con fondos públicos’.

“Basta una simple confrontación entre las normas transcritas para concluir, sin mayor esfuerzo, que no es requisito para el disfrute de la pensión a que tengan derecho los empleados del ramo docente ‘que estén desempeñando cargos de institutores o de profesores’, demostrar ‘el retiro definitivo del servicio oficial’, como lo pretende la Caja Nacional de Previsión Social en el artículo 3º del acto cuya nulidad pide el doctor Gallo Celis.

“Ahora bien, si como lo dispone el Decreto 2285 de 1955 los ‘institutores’ o ‘profesores’ pueden recibir simultáneamente sueldo y pensión, es indudable que deben prosperar las súplicas de la demanda. A este resultado llegó la corporación en numerosos negocios jurídicamente iguales al de la referencia (ver sentencia del 7 de marzo de 1968, Sala de lo Contencioso Administrativo).

“Sin embargo, en lo tocante a que la prestación se haga efectiva ‘desde la fecha en que cumplió los requisitos para ser acreedora a la misma’ (2 de septiembre de 1963), la Fiscalía observa que hay que atenderse a lo que ordena el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral. Entonces, si la prescripción se interrumpió el 11 de agosto de 1967, el reconocimiento del beneficio debe realizarse a partir del 11 de agosto de 1964”.

Efectivamente, como lo sostiene el señor Agente del Ministerio Público, la Sala ha proferido ya numerosos fallos en los cuales ha llegado a la conclusión de que el alcance y sentido de la disposición contenida en el artículo 1º del Decreto 2285 de 1955, es el de abolir el límite consagrado por medio del artículo 7º, del Decreto 320 de 1949, en cuanto al disfrute simultáneo de sueldo y pensión, para quie-

nes habiendo cumplido los requisitos de edad y tiempo para la pensión jubilatoria, se encuentren ejerciendo cargos en la docencia oficial. Esto se deduce sin lugar a dudas de la redacción del citado artículo 7º al cual se remite el Decreto 2285, al decir que podrán desempeñar cargos públicos y **continuar devengando la pensión** (subraya la Sala).

La forma como fue redactado el referido artículo no permite llegar a la conclusión de que para poder gozar del beneficio de compatibilidad sin límites en estos casos, sea requisito indispensable el retiro previo del funcionario, pues esto, en la práctica, haría nugatoria la disposición citada.

La demandante ha demostrado que cuando cumplió los 50 años de edad (2 de septiembre de 1962), ya tenía más de 20 de servicios oficiales, y que en ese momento y hasta el día en que formuló su solicitud pensional ante la Caja Nacional de Previsión, se encontraba ocupando un cargo docente. Por consiguiente, es indudable que a partir de tal fecha adquirió el derecho a continuar devengando la pensión sin necesidad de separarse de su puesto y percibir el sueldo correspondiente. Pero, como la solicitud la formuló ante la Caja Nacional de Previsión el 11 de agosto de 1967, los créditos pensionales anteriores al 11 de agosto de 1964, se encuentran prescritos, con aplicación de lo dispuesto por el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral sobre prescripciones de tres años para todas las acciones que emanen de las leyes sociales.

Solicita también la demandante que su pensión equivalente al 75% del sueldo acreditado durante el último año de servicios, debe reconocerse a partir de la fecha en que hizo la petición ante la Caja. Tampoco puede accederse a esta súplica de la actora, porque el 75% solamente puede aplicarse desde la vigencia de la Ley 4ª de 1966 que así lo dispuso, o sea el 23 de abril del mismo año. Y las mesadas anteriores deberán liquidarse a razón de las dos terceras partes del promedio de lo devengado durante el último año de servicios acreditado ante la Caja, de conformidad con las normas entonces vigentes.

De otro lado, la Sala estima que la nulidad que habrá de declarar, no se puede extender indiscriminadamente a toda la parte resolutive del acto acusado, como se pide en el libelo, sino que debe reducirse a aquella del artículo 1º que condiciona el goce de la pensión decretada, al retiro definitivo de la demandante del servicio oficial, pues los demás ordenamientos de la resolución en referencia, no han sido atacados expresamente, ni en relación con ellos la demanda ha formulado cargos concretos de ilegalidad que permitan a esta corporación hacer un estudio al respecto.

Por último, debe observarse que recientemente el Gobierno Nacional expidió el Decreto número 3157 de 26 de diciembre de 1968, el cual, por medio de su artículo 56 derogó el 1º del Decreto número 2285 de 1955, que hacía compatible para los maestros el recibir simultáneamente el sueldo y la pensión de jubilación. De esta manera, a partir de la vigencia del citado estatuto, esa compatibilidad desapareció, con la aclaración que en seguida se expresa.

Esta Sala quiere dejar plenamente establecido que, en su concepto, la incompatibilidad sólo es aplicable desde el 29 de diciembre

último, (fecha de publicación del Decreto 3157 en el Diario Oficial número 32697), respecto de aquellas personas del ramo docente para las cuales no hubiere nacido el derecho a obtener el reconocimiento y pago de la respectiva pensión. En cambio, para aquellas que ya habían adquirido el derecho a recibir simultáneamente pensión y sueldo, quedó consolidada una situación jurídica inmodificable, tutelada por lo dispuesto en el artículo 30 de la Constitución Nacional.

Ello significa que los maestros que ya habían obtenido el reconocimiento de su pensión y aquellos en cuyas cabezas se había configurado el derecho a la misma, en 29 de diciembre de 1968, pueden percibir o continuar percibiendo, simultáneamente, con posterioridad a la vigencia del Decreto 3157, el sueldo respectivo y la pensión jubilatoria.

En consecuencia, el mencionado estatuto no incide, en manera alguna, sobre la situación jurídica de la demandante.

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

Falla:

Primero. Es nulo el artículo 1º de la Resolución número J-07422 de 1967, proferida por la Caja Nacional de Previsión, en la parte en que condicionó el disfrute de la pensión reconocida a favor de la señora Ana Elena Isaza de Aguirre, a su retiro definitivo del servicio oficial.

Segundo. En consecuencia, la Caja Nacional de Previsión, dentro del término que señala el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo, procederá a reconocer y pagar a la señora Ana Elena Isaza de Aguirre, sin necesidad de acreditar su retiro del servicio, la pensión de jubilación a que tiene derecho a partir del día 11 de agosto de 1964, así: Del 11 de agosto de 1964 al 22 de abril de 1966, en cuantía de las dos terceras partes del promedio de los sueldos devengados durante el año de servicios cumplido entre el 22 de abril de 1965 y el 22 de abril de 1966 y, desde el 23 de abril de 1966 en adelante, en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios prestados por la demandante en la docencia oficial.

Tercero. Decláranse prescritos los créditos pensionales anteriores al 10 de agosto de 1964.

Cópiese y notifíquese.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión verificada el día 17 de marzo de mil novecientos sesenta y nueve (1969).

Nemesio Camacho Rodríguez, Alvaro Orejuela Gómez, Belisario Arciniegas, Andrés Holguín.

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

ACTOS DE LA CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL

ORQUESTA SINFONICA NACIONAL.— Naturaleza jurídica; sus integrantes tienen el carácter de empleados oficiales.

PENSION DE JUBILACION.— De los integrantes de la Orquesta Sinfónica Nacional; requisitos.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá. D. E., mayo cinco (5) de mil novecientos sesenta y nueve (1969).

(Consejero ponente: **Doctor Belisario Arciniegas**).

El señor Ernesto Mogollón Arévalo, por medio de apoderado, en escrito presentado el 5 de septiembre de 1967, en ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho que estima violado, solicita, mediante el trámite establecido en el artículo 125 del Código Contencioso Administrativo que se declare nula la Resolución J-00853 del 22 de febrero de 1967, dictada por la Caja Nacional de Previsión Social que le negó el reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación, y que como consecuencia, “se declare que Ernesto Mogollón Arévalo sí tiene derecho a que se le reconozca la pensión mensual vitalicia de jubilación que se demanda, prestación que debe pagar la Caja Nacional de Previsión Social y a la cual se hizo acreedor por los servicios que prestó a la Orquesta Sinfónica por espacio superior a 20 años, sin necesidad de acreditar 50 años de edad, conforme a lo previsto en el parágrafo del artículo 15 del Decreto 2710 del 24 de noviembre de 1960...” “y que la liquidación de la pensión, o mejor, su cuantía mensual debe ser igual al 75% del promedio de los salarios percibidos en el último año de servicios, conforme a lo previsto en el artículo 4º de la Ley 4ª de 1966, por cuanto el Decreto 2710 de 1960 sólo habla del derecho en sí, sin determinar cuantía. Y como las disposiciones anteriores fueron derogadas por la Ley 4ª de 1966, es ésta la aplicable sobre este punto, pues el tope de las 2/3 partes ya desapareció con el aumento decretado en la norma precitada”.

Solicita también que se declare “que no está obligado a pagar de sus mesadas pensionales el 5% para servicios médicos y asistenciales, sino, a partir de la fecha en que se le declare legalmente pensionado, pues antes de este evento por no estar declarado el derecho, no puede exigir la prestación de esos servicios por carecer de título para ello”.

Señala como disposiciones violadas con el acto acusado el parágrafo del artículo 15 del Decreto 2710 del 24 de noviembre de 1960, el artículo 30 de la Constitución Nacional, el 17 de la Ley 153 de 1887, 36 de la Ley 6ª de 1945 en armonía con el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

Al juicio se le ha dado la tramitación que le corresponde, habiéndose recibido el concepto del señor Fiscal 3º de la corporación quien estima que no debe accederse a las súplicas de la demanda.

Como no se observa causal de nulidad se procede a dictar el fallo que corresponde, mediante las siguientes

Consideraciones

El primer punto que debe esclarecerse es el referente al carácter oficial de la Orquesta Sinfónica Nacional ya que el señor Fiscal estima que "el actor" no ha demostrado las calidades y estructura jurídica de la Orquesta Sinfónica Nacional y muchísimo menos el que los empleados de ese conjunto artístico tuviesen la calidad de empleados públicos; ninguna disposición orgánica de ese instituto se ha citado ni prueba alguna se acompañó para demostrar esas calidades que en nuestro sentir son esenciales para el éxito en las pretensiones del actor y principalmente para establecer que durante el tiempo en que sirvió a la citada Orquesta, tuvo la calidad de empleado público, a fin de poder sumar el tiempo servido en la Orquesta Sinfónica Nacional, al de la Orquesta Sinfónica de Colombia, la cual sí fue legalmente creada según las disposiciones siguientes: (cita el artículo 2º del Decreto 2916 de 1952, el Decreto 3148 de 1955 y el Decreto 2710 de 1960).

Continúa el señor Fiscal diciendo: "en ninguna de las disposiciones citadas, que hemos estudiado totalmente, se hace relación a la antigua Orquesta Sinfónica Nacional, ni se mencionan sus condiciones jurídicas y muchísimo menos la calidad que tenían sus miembros, especialmente en lo que se refiere al servicio público. De tal manera que sólo a partir de la creación de la Orquesta Sinfónica de Colombia por la disposición atrás citada, este conjunto artístico vino a tener una estructura jurídica propia al servicio del Estado y se definió que el personal artístico de la misma estaba asimilado a la docencia y sus miembros tenían la calidad de empleados públicos".

En vista de los anteriores planteamientos del señor Fiscal, que hacían surgir la duda respecto al carácter oficial de la Orquesta Sinfónica Nacional, esta Sala dictó el auto para mejor proveer de fecha 4 de diciembre de 1968. al que el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Educación Nacional para evacuar el despacho respectivo, contestó con la siguiente certificación:

"a) La Orquesta Sinfónica Nacional a que se refiere el Decreto 1670 de 1936, fue organizada como entidad oficial, con personería jurídica según Resolución número 45 de 27 de mayo de 1936. sus estatutos fueron aprobados por el Ministerio de Educación Nacional. la Ley 135 de 1936 destinó para su funcionamiento la suma de \$ 48.000 00 estableciendo en su artículo 4º que el Ministerio de Educación reglamentaría de acuerdo con la Dirección Nacional de Bellas Artes la inversión de dicha suma;

b) La actual agrupación sinfónica tiene el nombre de Orquesta Sinfónica de Colombia creada por el Decreto legislativo número 2612 de 1952 como dependencia del Ministerio de Educación Nacional y posteriormente reorganizada por el Decreto 2710 de 1960;

c) Actualmente existe la Orquesta Sinfónica de Colombia como dependencia del Instituto Colombiano de la Cultura, establecimiento público creado por el Decreto 3157 de 1968;

d) Los sueldos y prestaciones de los profesores de la Orquesta Sinfónica de Colombia han sido cubiertos: los primeros, por el Ministerio de Educación Nacional y los segundos por la Caja Nacional de Previsión".

De la anterior certificación aparece:

a) Que la Orquesta Sinfónica a que se refiere el Decreto 1670 de 1936, "fue organizada como entidad oficial", y que se le concedió personería jurídica según Resolución número 45 de 27 de mayo de 1936;

b) El artículo 1º de la Ley 135 de 1936 dispuso: "destínase la suma de cuarenta y ocho mil pesos (\$ 48.000.00) anuales para la Orquesta Sinfónica Nacional cuya personería jurídica le fue reconocida por Resolución número 45 de 27 de mayo de 1936 y cuyos estatutos fueron aprobados por el Ministerio de Educación Nacional, según Decreto 1670 de 11 de julio de 1936; y

c) El parágrafo de dicho artículo estableció que para gozar de la subvención de que trata el artículo anterior, la Orquesta Sinfónica Nacional deberá hacer las veces de Orquesta Sinfónica del Conservatorio Nacional de Música, mientras este instituto funda su Orquesta.

Posteriormente, el Decreto 2916 de 1952, en su artículo 2º expresa: "Créase la Orquesta Sinfónica de Colombia dependiente del Departamento de Cultura Popular y Extensión Artística del Ministerio de Educación Nacional". Y el artículo 5º de este decreto dijo: "El personal y asignaciones de la Orquesta Sinfónica se fijarán en disposiciones posteriores".

En el artículo 3º del Decreto 1637 de 1960 figura como dependencia del Ministerio la Orquesta Sinfónica Nacional.

De lo dicho anteriormente, aparece claro que la Orquesta Sinfónica Nacional, fue organizada como entidad oficial, y, por consiguiente, los integrantes de dicha agrupación tuvieron el carácter de empleados oficiales. Por lo mismo, aquéllos tienen derecho a que se les compute el tiempo de servicios en dicho organismo con el que hayan prestado en otras entidades para efecto de su pensión jubilatoria, ya que además como lo expresa el demandante (folio 36) el Gobierno, desde cuando se creó la Orquesta Sinfónica Nacional, hasta cuando se terminó por la creación de la Sinfónica de Colombia, no organizó ni creó la Orquesta del Conservatorio, por lo cual los integrantes de aquella tuvieron el carácter de trabajadores estatales.

De conformidad con lo dispuesto por el literal b) de la Ley 6ª de 1945 los empleados y obreros nacionales de carácter permanente go-

zan de pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a 50 años de edad, después de 20 de servicio continuo o discontinuo, en la cuantía establecida por leyes posteriores.

Por lo dicho anteriormente, se hace necesario examinar si en el presente caso se hallan reunidos los requisitos de tiempo y de edad para el reconocimiento de la pensión que ha solicitado el señor Ernesto Mogollón Arévalo.

Con las certificaciones visibles a folios 38, y 59 a 61 se acredita que el demandante ha prestado servicios en dependencias oficiales por un tiempo de 18 años, 11 meses, y como existe constancia expedida por el Administrador de la Orquesta Sinfónica de Colombia (folio 54 cuaderno administrativo) de no haberle sido posible certificar servicios en tiempo anterior al año 52, por no estar en poder de la administración los archivos de la Orquesta, son admisibles las declaraciones de los señores Alfredo Salcedo, Alfonso Garavito y Lino Doliti Tosi, que obran en el cuaderno de antecedentes administrativos, por no haberse aducido contra ellas ninguna tacha, por haber sido recibidas con asistencia del Agente del Ministerio Público y por comprender un tiempo del 1º de enero de 1943 al 31 de diciembre de 1952 que, como se ha visto, ha sido certificado en su mayor parte en las constancias citadas. De manera que, hay que dar por acreditado también como tiempo de servicio, el referente a los años de 1943 y 1949.

En cuanto al requisito referente a la edad, la resolución acusada expresa que las normas de carácter general predicen que para tener derecho y gozar de la pensión mensual vitalicia de jubilación se requiere, además del tiempo de servicio, 50 años de edad, y que, al faltar uno de estos presupuestos el derecho no se consolida. Que por vía de excepción, existe determinado género de labores que permiten decretar esta prestación con un determinado número de años de servicios sin que sea indispensable la edad, pero que en el presente caso, la Ley 29 de 1939, "fue derogada en forma expresa por el artículo 9º de la Ley 67 de 1964, porque el segundo estatuto citado exige en su artículo 6º, 50 años de edad y 20 años de servicios. Al efecto esta norma prescribe 'los miembros de la Banda Nacional tendrán derecho a disfrutar de una pensión de jubilación que se liquidará con el 75% del mayor sueldo devengado cuando hayan cumplido 20 años de servicios y 50 años de edad', y se dice que su derogatoria es exoresa por aquellos principios generales de derecho, de la aplicación de la ley en el tiempo y principalmente porque tanto la Ley 29 de 1939 como la 67 de 1964 son disposiciones aplicables en forma expresa y exclusiva a los músicos, o mejor decir al personal de la Banda Nacional. Prevalece en consecuencia la disposición posterior que regula el mismo derecho".

La citada resolución hace otras consideraciones para reafirmar esa tesis y termina diciendo: "de otra parte, cuando se invoca la aplicación de la ley más favorable al trabajador es porque existen cuando menos dos disposiciones que regulen la misma materia; pero en este caso, como se ha explicado anteriormente, por derogatoria exoresa, hay una sola ley que es aplicable al personal de la Orquesta Nacional y que no es otra que la 67 de 1964. A ésta debe acogerse el intérprete".

El apoderado del demandante expresa: "la Caja Nacional de Previsión Social en el acto acusado negó la pensión de Mogollón Arévalo,

por cuanto no acreditaba 50 años de edad, dejando de aplicar el artículo 15 del Decreto 2710 de 1960 que exonera de esta obligación a los trabajadores de la Orquesta Sinfónica, pues según esta norma, tales servidores tienen derecho a la pensión al cumplir simplemente 20 años de servicios. Este estatuto especial, el Decreto 2710 de 1960 no fue considerado por la Caja y por el contrario, aplicó para el caso la Ley 29 de 1939 y la 67 de 1964 que regulan a la Banda Nacional de Bogotá, entidad distinta a la Orquesta”.

El Decreto 2710 de 1960, “por el cual se reorganiza la Orquesta Sinfónica de Colombia”, entidad ésta en la cual también prestó servicios el demandante señor Mogollón Arévalo en su artículo 15 dice: “Los Miembros de la Orquesta Sinfónica de Colombia son empleados públicos nacionales, con todas las obligaciones y los derechos propios de ese carácter, y con las prerrogativas consignadas en el Decreto 3148 de 2 de diciembre de 1955, en razón de la docencia. Parágrafo. Extiéndese asimismo a los profesores de la Orquesta Sinfónica de Colombia los privilegios establecidos por el artículo 5º de la Ley 29 de 1939 para los miembros de la Banda Nacional”.

El artículo 5º de la Ley 29 de 1939 dice: “establécese el derecho a gozar de una pensión vitalicia del Tesoro Nacional a favor de quienes hayan prestado por lo menos 20 años de servicio como Director o como músico ejecutante de la Banda Nacional, y en los cuales podrá acumularse el tiempo que el solicitante haya ocupado plaza en alguna de las Bandas del Ejército o de la Policía Nacional pero en tal caso es menester que haya servido 5 años, por lo menos en la Banda Nacional de Bogotá”.

El artículo 6º de la Ley 67 de 1964, “por la cual se señalan los sueldos de los miembros de la Banda Nacional y se dictan otras disposiciones”, dice: Los miembros de la Banda Nacional tendrán derecho a disfrutar de una pensión de jubilación que se liquidará con el 75% del mayor sueldo devengado, cuando hayan cumplido 20 años de servicio y 50 de edad.

En el artículo 5º citado no se exigió el requisito de la edad para quienes hubiesen prestado servicios como músicos o ejecutantes de la Banda Nacional para tener derecho a la pensión de jubilación, pero en el artículo 6º transcrito de la Ley 67 ya citada se incluyó esa exigencia para los mencionados empleados. La disposición sólo se refiere, en realidad a los miembros de la Banda Nacional pero no a los músicos de la Orquesta Sinfónica de Colombia, para quienes, específicamente exceptuó el requisito de la edad, el parágrafo del artículo 15 del Decreto 2710 de 1960.

En esas circunstancias es lógico admitir que a estos últimos no los cubre la derogatoria del artículo 5º de la Ley 29 de 1939 efectuada por el 6º de la Ley 67 de 1964, pues ésta únicamente se concretó a los miembros de la Banda Nacional, pero no hizo relación a los integrantes de la Orquesta Sinfónica Nacional, por lo cual en cuanto a éstos hay que estimar vigente el artículo 15 del Decreto 2710 de 1960, invocado por el demandante como violado por la resolución impugnada.

En estas condiciones, el demandante, señor Ernesto Mogollón Arévalo, tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión mensual

vitalicia de jubilación por haber prestado servicios por más de 20 años en la Orquesta Sinfónica Nacional y en la Orquesta Sinfónica de Colombia, organizadas ambas como entidades oficiales por las disposiciones a que se hace referencia en la certificación expedida por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Educación Nacional.

A virtud de lo expuesto, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en desacuerdo con el concepto del señor Fiscal 3º de la corporación y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Falla:

1º Declárase que es nula la Resolución número J-853 del 22 de febrero de 1967, expedida por la Caja Nacional de Previsión, por la cual niega al señor Ernesto Mogollón Arévalo el derecho a disfrutar de una pensión mensual vitalicia de jubilación.

2º Reconócese a favor del señor Ernesto Mogollón Arévalo, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía 2890643 de Bogotá, el derecho a que se le pague por la Caja Nacional de Previsión Social, una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de las dos terceras partes del promedio de los sueldos devengados a partir del cinco (5) de septiembre de 1964, hasta el veintidós (22) de abril de 1966, y desde el 23 de abril de 1966, en adelante, en cuantía del 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios prestados a la Orquesta Sinfónica de Colombia.

3º Decláranse prescritos los créditos pensionales anteriores al 5 de septiembre de 1964.

4º La Caja Nacional de Previsión, tiene derecho a deducirle, a partir de la fecha indicada el porcentaje respectivo, como afiliado.

5º La Caja Nacional de Previsión hará las liquidaciones respectivas.

Este fallo fue discutido y aprobado por la Sección Segunda en su sesión de fecha 24 de abril de 1969.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente administrativo a la oficina de origen y envíese copia del presente fallo a la Caja Nacional de Previsión Social.

Nemesio Camacho R., Belisario Arciniegas, Andrés Holguín, Alvaro Orejuela Gómez.

Jorge A. Torrado, Secretario.

ACTOS DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA

EXTINCION DEL DOMINIO.— La relación descriptiva de un inmueble.— Se trata de una obligación del administrado que no nace sino cuando la administración ha cumplido con el acto de trámite dispuesto en la ley, lo que indica con claridad que los demás actos no pueden ser producidos, y si se producen no pueden ser eficaces, cuando se ha pretermitido aquel acto previo.

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

(Consejero ponente: Doctor Jorge A. Velásquez D.).

Ref.: Ordinario INCORA número 638. Actor: Alicia Peñaranda vda. de Jordán y otra. Aprobado en sesión de 24 de abril de 1969.

Como apoderado de las señoras Alicia Peñaranda de Jordán y María Peñaranda de Villamizar, el doctor Andrés Augusto Fernández con fecha 21 de enero de 1967 presentó demanda ante esta corporación, en la cual solicita se hagan las siguientes declaraciones:

1ª “Que son nulas por violación de las leyes y decretos reglamentarios citados, o por falta de motivos; o error en ellos, o desvío o desviación de poder, o por cualquier otra causa que estime el honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, las Resoluciones números 8283 y 130 de julio 25 de 1966, expedidas, respectivamente, por el Gerente General del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA) y por la Junta Directiva de ese Instituto, y la Resolución ejecutiva número 403 del 28 de septiembre de 1966, aprobatoria de las anteriores, expedida por el Gobierno Nacional, Ministerio de Agricultura; y

2ª “Que como consecuencia de lo anterior, se declare que no se ha perdido por la sucesión de la señora María Mora de Peñaranda, el dominio o propiedad de la totalidad de las fincas rurales “La Esperanza” y “El Plomo”, ubicadas en el municipio de Cúcuta, departamento de Norte de Santander, deslindadas como consta en parte anterior de la presente demanda, por cuanto no se ha cumplido la extinción del dominio a favor de la Nación, de que trata el artículo sexto de la Ley 200 de 1936”.

En subsidio solicita "se declare que las resoluciones acusadas son nulas parcialmente y deben modificarse de conformidad con el artículo primero de la Ley 200 de 1936, y con los artículos 9º y 26 del Decreto número 59 de 1938, en el sentido de que las extensiones exceptuadas de la declaración de extinción del dominio deben ser para el predio "La Esperanza" de ciento setenta y cuatro (174) hectáreas, deslindadas como se ordene por la sentencia, o con posterioridad se haga por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, cumpliéndola, y de 1.9 hectáreas para el predio 'El Plomo' deslindadas también como se disponga para 'La Esperanza'."

En la demanda se afirman los siguientes hechos:

1º La señora María Mora de Peñaranda era propietaria, poseedora inscrita y material de los predios rurales denominados "El Plomo" y "La Esperanza", ubicados en el municipio de Cúcuta, departamento de Norte de Santander, y por linderos determinados.

2º La expresada señora María Mora de Peñaranda murió intestada y su juicio de sucesión fue abierto en el Juzgado 1º del Circuito de Cúcuta, juicio en el cual y por auto de 25 de julio de 1959 se reconoció como interesadas en la sucesión, con el carácter de hijas legítimas, a las señoras Alicia Peñaranda Mora de Jordán, María Betsabé Peñaranda Mora de Reyes y María Peñaranda Mora de Villamizar.

3º En el sucesorio mencionado se nombró como secuestre judicial de las fincas "El Plomo" y "La Esperanza" al doctor Jorge Soto Olarte, quien empezó a ejercer su cargo el 11 de agosto de 1959 y aún no ejerce, circunstancia por la cual las mencionadas señoras "perdieron la tenencia material de los expresados inmuebles rurales".

4º La hacienda "El Plomo", según el informe rendido por los doctores Jorge Zuluaga Z. y Adelmo Gómez B., tiene apenas una extensión superficiaria de 36 hectáreas, y la "Esperanza" 556 hectáreas. Los inmuebles son contiguos pero están completamente separados, con alinderación diferente, con tradición legal y jurídica distintas.

5º Los herederos de la señora María Mora de Peñaranda, por razón del secuestro de las fincas aludidas "desde el 11 de agosto de 1959, quedaron en incapacidad material legal para explotarlás económicamente".

6º El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria expidió la Resolución número 0780 de 30 de noviembre de 1962, "por la cual se declara de utilidad pública e interés social la adquisición de unas fincas y se inician las negociaciones para ello", que tuvieron por objeto "El Plomo" y "La Esperanza".

7º En desarrollo de la Resolución 0780, el INCORA envió a las citadas fincas a sus funcionarios Jorge Zuluaga Z. y Adelmo Gómez B. para que las visitaran, dando cumplimiento por ello a las disposiciones del Decreto número 1489 de 1962, y tales funcionarios rindieron el informe referente a "El Plomo" el 20 de abril de 1963, y el 27 del mismo mes y año el de "La Esperanza".

8º En el informe de los citados funcionarios relacionado con "La Esperanza" discriminaron lo encontrado en dicha finca sobre "cada

pesebrera, enramada de estructura metálica, bañadera, alberca, tanque, molino de viento, maquinaria y cercos” y refiriéndose al dicho del cuidandero de la finca Maximiliano Santander, sobre de que pocos años atrás había unas 400 o 500 reses, los informantes lo aceptaron, por observarse las obras complementarias de una industria ganadera bien organizada como son la bañadera, la pesebrera y bebederos de cemento” y manifestaron que “La Esperanza” está dividida en 10 potreros con 46 hectáreas, y 26 hectáreas de montes que protegen las aguas de la quebrada “La Floresta” y de “Caño Negro”.

9º No obstante lo anterior con relación a “La Esperanza”, “que la finca materia de este informe, se encuentra actualmente inexplorada y de acuerdo con los datos recogidos desde hace más de tres (3) años no se efectúa en ella ninguna clase de inversiones para ponerla en producción”, lapso éste que viene a coincidir prácticamente con el tiempo en que para entonces tenía el doctor Jorge Soto Olarte la tenencia material de “La Esperanza” y “El Plomo” en su calidad de secuestre.

10. A pesar del informe de los funcionarios Zuluaga y Gómez, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, expidió la Resolución número 6493 de 12 de octubre de 1964, “por la cual se ordena iniciar las correspondientes diligencias administrativas de extinción del derecho de dominio privado sobre los predios denominados “El Plomo” y “La Esperanza”, ubicados en el municipio de Cúcuta, departamento de Norte de Santander, y se decreta la respectiva acumulación de acciones”.

En el considerando segundo de dicha resolución se dice: “La referida acta-informe de los doctores Zuluaga y Gómez, evidencia que los predios en examen totalizan una cabida superficial de 556 hectáreas; y que “actualmente no existe aprovechamiento de los terrenos de esta finca con ningún tipo de explotación agrícola, pecuniaria. Lo único que pudimos observar en el patio de la casa, fue un pequeño huerto de frutales con 30 cítricos, 1 caimito y 3 palmas de cocotero”. “Así, pues, la heredad se encuentra en condiciones tales, que se hace indispensable adelantar las diligencias administrativas previstas en la ley, en orden a decidir si se ha extinguido, o no, el derecho de dominio privado radicado en ella”.

11. “La Resolución número 6493 de 2 de octubre de 1964 le fue notificada a las señoras Alicia Peñaranda Mora de Jordán; María Betsabé Peñaranda Mora de Reyes, y María Peñaranda Mora de Villamizar, pero no le fue notificada al doctor Jorge Soto Olarte, secuestre y tenedor material de los predios “El Plomo” y “La Esperanza”, hecho éste que oficialmente sabía el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA)”.

12. La Resolución número 6493 de 2 de octubre de 1964, fue recurrida para que fuera revocada, alegando el apoderado de la señora María Betsabé Peñaranda Mora de Reyes que el Instituto carecía de competencia para dictarla. “Ya que sólo se transcribe la parte propicia al INCORA para abandonar la posibilidad de adquisición de él, por compra o expropiación, para en su lugar, y desbordando precisas normas, legislativas y reglamentarias, como está visto, enrumbar el asunto por las vías de la extinción del derecho de dominio”.

13. Por Resolución 01111 de 23 de febrero de 1965, no se accedió a la revocatoria impetrada.

14. El apoderado de la señora Peñaranda Mora de Reyes afirma en este hecho que ni su poderdante, ni sus hermanas, tenían el usus del fructus de las fincas secuestradas, por cuanto la tenencia material de ellas estaban en poder del secuestre Jorge Soto Olarte, y carecieron de los dineros necesarios para situar a favor del INCORA para llevar a cabo la prueba de la inspección ocular pedida por el citado apoderado y que fue decretada.

15. En subsidio de la inspección ocular, se ordenó oficiosamente, "la diligencia de alindación de zonas", por los doctores Luis Pesantes y Martín Aguirre, diligencia en la cual, y con referencia al inmueble "La Esperanza", expresan los citados doctores:

"A) Agrícola. En extensión mínima se desarrollan cultivos de panoger. En condición de mayordomo, Maximiliano Santander tiene por su cuenta 0.6 hectáreas en yuca. Por aparcería se explota una área de 21.4 hectáreas, distribúyense así: 19.5 hectáreas en yuca de Idelfonso Rosales, y 1.9 hectáreas en maíz del mismo Rosales y Vicente Pradilla. Participan el secuestre de la sucesión doctor Jorge Soto Olarte, la 1/5 parte de la cosecha, corriendo a cargo de aquéllos los gastos".

"B) Ganadería...".

16. Con base en el informe de los doctores Pesantes y Aguirre, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria expidió la Resolución número 8283 de 25 de julio de 1966 "por la cual se declara que se han extinguido los derechos existentes sobre una porción de los inmuebles rurales denominados "El Plomo" y "La Esperanza", ubicados en jurisdicción del municipio de Cúcuta, en el departamento de Norte de Santander, resolución que fue aprobada por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, por medio de la Resolución número 130 de 25 de julio de 1966, resoluciones que fueron aprobadas por el Gobierno Nacional por medio de la Resolución ejecutiva número 403 de 28 de septiembre de 1966.

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Artículo 22 de la Ley 135 de 1961, artículo 3º del Decreto ejecutivo número 1902 de 1962, artículo 1º de la Ley 200 de 1936, y 9º y 26, del Decreto reglamentario número 59 de 1938, artículo 6º de la Ley 200 de 1936, artículo 27 de la Ley 135 de 1961.

Se da el concepto de violación al cual se aludirá adelante.

El juicio se tramitó con el lleno de las formalidades legales hasta citar a las partes para sentencia en auto de 5 de marzo pasado.

No se observan causales de nulidad que puedan afectar la actuación.

El doctor Luis Miguel Quiñones en su condición de apoderado del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria alegó de conclusión, y después de aludir a doctrinas de esta Sala termina de esta manera:

“En el negocio bajo referencia, honorable Magistrado, aunque los interesados pidieron pruebas y éstas fueron decretadas, no se practicaron porque aquéllos desistieron de ellas o no quisieron que se llevaran a efecto. Así lo indica el distinguido representante de los interesados en memorial que presentó el 9 de los corrientes y pide al negocio se le dé el trámite normal. En consecuencia, el negocio referido aparece sin pruebas para tomar la decisión de fondo.

“Así, pues, como al predio “El Plomo” y “La Esperanza” de que tratan las resoluciones demandadas no se le practicó la inspección ocular que perentoriamente la ley exige, el caso se acopla perfectamente a los supuestos y circunstancias previstas en los dos fallos del honorable Consejo de Estado transcritos arriba y, por ende, solicito respetuosamente al honorable Magistrado ponente que niegue las pretensiones de la parte actora”.

De su lado, el señor Fiscal 2º de la corporación, en su vista de fondo, expone lo siguiente:

“Dentro del respectivo trámite administrativo y en la debida oportunidad procesal se solicitó por parte del apoderado de las señoras Alicia Peñaranda vda. de Jordán, María Peñaranda de Villamizar y María Betsabé Peñaranda de Reyes, la práctica de una inspección ocular sobre los fundos ‘El Plomo’ y ‘La Esperanza’ para los efectos de la Ley 135 de 1961 artículo 24. Sin embargo, tal inspección ocular no pudo llevarse a cabo debido a la falta de consignación, por parte del actor, de la cantidad señalada para poder realizarla, a pesar de habersele concedido prórroga. Por tanto, el INCORA en orden a determinar con exactitud las zonas del fundo a que se contraen las diligencias administrativas para declarar la extinción de dominio, decretó por auto de diciembre 9 de 1965 la práctica de un examen y alindación de los inmuebles a que nos hemos venido refiriendo. Para tal fin fue designado el doctor Luis Pesantes, quien en asocio de auxiliares de ingeniería del campo, el día 18 de marzo de 1966, realizó las respectivas diligencias llegando a las siguientes conclusiones:

“En extensión mínima se desarrollan cultivos de pancoger. En condición de mayordomo, Maximiliano Santander tiene por su cuenta 0.6 hectáreas en yuca. Por aparcería se explota un área de 21.4 hectáreas, distribuyéndose así: 19.5 hectáreas de yuca de Idelfonso Rosales; 1.9 hectáreas en maíz del mismo Rosales y Víctor Pradilla. Participan al secuestre de la sucesión, doctor Jorge Soto Olarte, la quinta parte de la cosecha corriendo a cargo de aquéllos los gastos’, fôio 85, cuaderno 2º”.

Consideraciones de la Sala.— Sección Tercera

Primer cargo

Sostiene el demandante que se viola el artículo 22 de la Ley 135 de 1961, porque si bien el artículo 3º literal a) de dicha disposición, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria tiene competencia para adelantar las diligencias y dictar las resoluciones de la extinción del derecho de dominio privado de que trata el artículo 6º de la Ley 200 de 1936, el artículo 22 citado “le autolimitó esa misma competencia

de manera temporal, para que gradualmente pudiera ir ejerciendo sus atribuciones y funciones concretándola a los fundos"... 'de extensión mayor de dos mil (2.000) hectáreas', para lo cual le impuso a los propietarios de predios de esa cabida superficiaria, la obligación de que en tal precepto se trata dentro del término señalado" y que en el inciso 5º se dispuso que "con base en las relaciones y documentos indicados y en cualesquiera otras informaciones que pueda allegar o que se le comuniquen, el Instituto adelantará metódicamente el estudio de los predios a que se refiere este artículo desde el punto de vista de su explotación económica, al tenor de lo previsto en el artículo 8º de la Ley 200 de 1936 y en el inciso 2º del artículo 29 del Decreto 59 de 1938".

Agrega que el parágrafo del mismo artículo 22 le dio al INCORA competencia para "extender la obligación de que trata este artículo a los propietarios y poseedores de predios de una extensión menor" pero siempre dentro del criterio de que lo pudiera llevar a cabo "... a medida que se halle en capacidad de realizar con respecto a éstos el estudio correspondiente...".

Y a virtud de ello, el INCORA no podía de manera inmediata "adelantar las diligencias y dictar las resoluciones sobre extinción del derecho de dominio privado de que trata el artículo 6º de la Ley 200 de 1936, sino en referencia a los predios de extensión mayor a 2.000 hectáreas, y en relación con los de cabida menor, "siempre y cuando de manera general y previa se les hiciera ordenación tal a sus propietarios, la que debería ser ampliamente divulgada, tal como lo está haciendo ahora con fincas rurales con superficie de 500 a 1.500 hectáreas".

Afirma que el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria para adquirir la competencia inicial expidió el Acuerdo número 1 de 12 de febrero de 1962, en desarrollo del artículo 22 "referente a los fundos de extensiones mayores de 2.000 hectáreas, pero que luego expidió el Acuerdo número 010 de 27 de mayo de 1966, para en cumplimiento del referido artículo 22 de la Ley 135 de 1961, para obligar a los propietarios de predios rurales de 1.500 a 2.000 hectáreas a declararlas, y que por el Acuerdo número 16 de julio 16 de 1966, está obligando a los propietarios de fundos con extensión superficiaria de 500 a 1.500 hectáreas a declararlas. Y agrega: "Y por consiguiente, **aún no ha expedido el acuerdo** que obligue a los propietarios de predios rústicos, con extensión de 301 a 499 hectáreas, a declararlos o relacionarlos para los pertinentes efectos, de manera que **todavía y en lo general**, carece el INCORA de **competencia** para iniciar y adelantar las diligencias administrativas tendientes a declarar si se ha extinguido o no, en favor de la Nación, el derecho de dominio privado sobre inmuebles rurales de esa cabida, en cumplimiento del artículo 6º de la Ley 200 de 1936.

"Al haberlo hecho de modo contrario, el Instituto —como en este caso— habría procedido con **incompetencia** de facultades, al tenor, repito, de la ley normativa, o sea, la número 135 de 1961".

Se considera

Los artículos 22 y 23 de la citada Ley 135 desarrollan la función administrativa del Instituto, de estudiar el estado jurídico de las tie-

rras de propiedad privada, a efecto de saber si han sido poseídas económicamente y si sus titulares conservan o no la propiedad de conformidad con lo prescrito en el artículo 6º de la Ley 200 de 1936, y 10 de la Ley 100 de 1944.

De manera, pues, que la Ley 135 de 1961 consagró en sus artículos 22 y siguientes un completo cuerpo de normas sobre la declaración que los propietarios de fundos rurales deben hacer al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, acompañada de diversos elementos probatorios, con base en la cual y en otros medios de información, el Instituto estudia lo relativo a la explotación económica de tales fundos. Es esta una obligación que se inicia de manera expresa por la ley respecto de los predios rurales con extensión superior de 2.000 hectáreas, y que luego permite extenderse a los de extensión menor, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el INCORA, y se encamina a que los propietarios demuestren el estado de explotación que tienen sus tierras, además de otros aspectos de interés para el Instituto como la extensión, la situación etc., y a que éste obtenga directamente de los propietarios esas informaciones, que puede utilizar no sólo en lo relativo a la declaratoria de extinción del dominio sobre las tierras sino en otros campos en cumplimiento de los objetivos que la Ley 135 le asigna. Por mandato del artículo 2º de la citada ley, corresponde al Instituto, entre sus funciones, la declaratoria administrativa de extinción del dominio privado de los predios rurales de que trata el artículo 6º de la Ley 200 de 1936.

Carece de interés la inspección ocular tendiente a demostrar la explotación económica, cuando está afectada de algún vicio la actuación administrativa, y por lo mismo lo que alega el demandante no es fundamentalmente que sí ha ocurrido esa explotación, sino que ha sido ilegal el procedimiento. La inspección ocular prevista en la Ley 135 de 1961 y en el Decreto 1902 de 1962, tiene por objeto especial ver si existe la explotación, base de la reclamación del demandante, para desvirtuar así el fundamento del acto administrativo.

El procedimiento administrativo previo a la declaración sobre extinción del dominio está integrado por una cadena de actos, de ninguno de los cuales puede prescindir la administración porque no se trata de una facultad discrecional sino reglada. El primero de esos actos, cuando la obligación establecida en el primer inciso del artículo 22 de la Ley 135 se pretenda hacer extensiva a propietarios de predios menores de 2.000 hectáreas, es expedir la providencia en que se señale el término dentro del cual se deba cumplir con esa obligación, según resulta de lo ordenado en el párrafo en referencia. Ese término es de seis meses según lo dicho en el inciso 3º del artículo 22, lo que indica que propiamente lo que corresponde al Instituto de la Reforma Agraria es señalar la fecha límite hasta la cual se pueda cumplir con lo prescrito. Pero en todo caso ese acto no es facultativo para el Instituto, sino imperativo. Con él se inicia el procedimiento administrativo, y por eso faltando aquél, ese procedimiento es incompleto o falto de la forma legal.

Varias pueden ser las finalidades que el legislador haya tenido en cuenta al dictar esa disposición; pero como finalidad expresa basta señalar la de que el demandante no pueda acudir a los tribunales si no

ha cumplido con presentar la relación descriptiva de su inmueble en la oportunidad que la administración haya indicado. Esta obligación subsiste para el que va a demandar, pues no hay texto del que pueda inferirse su derogación; y si esa obligación subsiste para los demandantes, es porque subsiste también para el Instituto la obligación de dictar la providencia de que se habló anteriormente. Tampoco puede sostenerse que esta obligación le ha sido quitada a esa entidad, porque por el hecho de que se diga que puede iniciar las diligencias **de oficio**, no puede entenderse que se le ha exonerado del cumplimiento de esa formalidad. Cuando en las leyes se emplea la expresión "de oficio", no se significa otra cosa distinta a que no es necesaria instancia de parte.

Para que se le admitiera la demanda, el actor debía acompañar la copia de la relación descriptiva, debidamente firmada —dice la ley— y con la constancia de haber sido presentada en tiempo. Pero mal podía acompañarla cuando el Instituto no había dictado el reglamento del caso, en el que debía estar fijado ese tiempo. El juzgador bien hubiera podido rechazar la demanda por falta de la relación descriptiva, si en esto no consistiera uno de los cargos formulados por el actor.

Con la demanda se presentó sí una certificación de un funcionario del INCORA: La señora de Melendro, certificación en la que se expresa que la parte actora no estaba obligada a hacer la declaración descriptiva. Y es claro que no estaba obligada porque el Instituto no había cumplido con la obligación de dictar el acuerdo. Se trata de una obligación del administrado que no nace sino cuando la administración ha cumplido con el acto de trámite dispuesto en la ley, lo que indica con claridad que los demás actos del proceso administrativo no pueden ser producidos, y si se producen no pueden ser eficaces, cuando se ha permitido aquel acto previo.

Todo esto indica que el procedimiento ha sido irregular que al acto declarativo de la extinción no procedió el trámite reglamentario, y que se incurrió así en uno de los vicios que conducen a la declaración de nulidad de un acto administrativo.

Consecuencia de lo anterior es que las resoluciones impugnadas violan el artículo 22 de la Ley 135 de 1961 y por este solo aspecto prospera el cargo que se estudia, sin que sea necesario estudiar los demás cargos que el demandante formula en su 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:

1º Decláranse nulas las Resoluciones números 8283 y 130 de 25 de julio de 1966, expedidas, respectivamente, por el Gerente General del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y por la Junta Directiva de ese Instituto, y la Resolución ejecutiva número 403 de 28 de septiembre de 1966, aprobatoria de las anteriores expedida por el Gobierno Nacional.

2º Como consecuencia de la anterior declaración se declara que no se ha perdido por la sucesión de la señora María Mora de Peñaranda el dominio de la totalidad de las fincas rurales "La Esperanza" y "El Plomo" ubicadas en el municipio de Cúcuta, departamento de Norte de Santander y a las cuales se refieren las resoluciones que se declaran nulas.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase a la oficina de origen el expediente administrativo, y oportunamente archívese el expediente.

Ricardo Bonilla Gutiérrez, Jorge A. Velásquez D., Carlos Portocarrero Mutis, Gabriel Rojas Arbeláez.

Victor M. Villaquirán M., Secretario.

ACTOS DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA

ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS.— Su origen constitucional. **Hacen parte de la administración y más concretamente de la rama ejecutiva del poder público; y como parte del Estado, actúan jurídicamente en su nombre y deben pactar la cláusula de caducidad en sus contratos.**

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

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

Ref.: Expediente número 1072.

Dentro de los términos legales las Compañías Ingeniería Colombo Francesa Ltda., Compagnie Francaise D'Entreprises S. A. y American Dredging Company S. A., por conducto de apoderado que lo fue el abogado Pedro Gómez Valderrama, y que posteriormente, por haber renunciado al mandato, fue sustituido por el doctor Carlos De Mendoza Vargas, ejercitando la acción de plena jurisdicción, demandaron del Consejo de Estado, además de la suspensión provisional que oportunamente fue decretada, la nulidad de las Resoluciones 06 de 25 de octubre y 07 de 30 de noviembre, ambas de 1967, dictadas por la Junta Directiva de la Empresa Puertos de Colombia, la primera de ellas, y por ésta en asocio del señor Gerente de la misma, la segunda.

La demanda en su capítulo de peticiones, contiene las siguientes súplicas:

“Primero. Que son nulas, por vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad, las Resoluciones números 06 de octubre 25 de 1967, y 07 de noviembre 30 de 1967, por las cuales se declaró la caducidad administrativa del contrato número 81 BID de abril 22 de 1965, celebrado por Puertos de Colombia con la Compañía Ingeniería Colombo Francesa Ltda., y Compagnie Française D'Entreprises S. A., las cuales obran solidaria y mancomunadamente, y consecencialmente se caducó el subcontrato celebrado por dichas Compañías con American Dredging Company”.

“Segundo. Que como consecuencia de la anterior declaración, el contrato 81 BID y el subcontrato referido recobran toda su vigencia, y

Puertos de Colombia está obligada a cumplirlos, en todos sus aspectos, restableciendo así el derecho de mis representados”.

Subsidiariamente a la primera petición formulada, el señor apoderado de las actoras, demandó la nulidad de los actos acusados con fundamento “en la desviación de poder en el ejercicio de las atribuciones de la Junta Directiva y del Gerente de Puertos de Colombia”, conservando la petición sobre el restablecimiento del derecho, contenido en la segunda súplica de la demanda.

Los fundamentos de hecho de la acción impetrada, siguiendo el orden del libelo, pueden sintetizarse así:

Previas licitación, propuesta y adjudicación, las Compañías Ingeniería Colombo Francesa Ltda., y Compagnie Française D'Entreprises S. A., y la Empresa Puertos de Colombia, celebraron el contrato 81 BID para la construcción de las prolongaciones oriental y occidental del muelle principal y el nuevo muelle petrolero y oleoducto del Puerto de Buenaventura, contrato que en su cláusula 4ª facultó a las contratistas para subcontratar parte de la obra que se estimó en la cantidad de \$ 99.881.273.00, por cuya cuantía se constituyó fianza de la American Home Assurance Company, de acuerdo con la Resolución 1810 de la Contraloría General de la República, y debidamente aprobada por esta entidad.

Durante el desarrollo del contrato, la Empresa Puertos de Colombia no hizo uso de las multas ni de otras sanciones que se pactaron, pues ni las contratistas ni la subcontratista dieron lugar a la imposición de tales medidas de precaución. Dentro del texto del contrato aludido se pactaron tanto la cláusula de caducidad, cuyas causales se enumeran, como la compromisoria para definir “toda diferencia que surja entre la Empresa y el contratista en razón del cumplimiento de las obligaciones contenidas en el presente contrato...”.

Cuando ya había sido entregada a satisfacción de Puertos de Colombia la mayor parte de la obra, se suscitaron algunas diferencias entre las partes con relación a ciertos trabajos adicionales. Como no se lograra un acuerdo sobre esas diferencias, el contratista se dirigió a la Empresa por carta fechada el 25 de octubre de 1967, manifestando su decisión de someter las diferencias surgidas a la jurisdicción del tribunal de arbitramento pactado en la cláusula 34 del contrato.

Ese mismo día —25 de octubre de 1967— Puertos de Colombia contestó al contratista (oficio 35597) diciéndole que había dictado la Resolución número 6 de la misma fecha (25 de octubre), por la cual se declaraba la caducidad administrativa del contrato, facultad que le daba la cláusula 26 del mismo. La Resolución número 6 fue confirmada por la número 7, emanada de la Junta de Puertos de Colombia.

Como consecuencia de las resoluciones citadas, el Gerente de Puertos de Colombia comunicó al contratista el 6 de noviembre de 1967 que la Empresa se abstenía de nombrar el árbitro ya que se había declarado la caducidad del contrato. Igualmente Puertos de Colombia se dirigió el 14 de diciembre siguiente a la Compañía Aseguradora American Ho-

me Assurance Company, ordenándole proceder dentro de la mayor brevedad a la cancelación del seguro, por valor de \$ 99.881.273:00 a favor de Puertos de Colombia, valor que es el mismo pactado en el contrato para la ejecución de las obras.

Estima la demanda que los actos impugnados son violatorios de los artículos 254, 255 y 256 del Código Contencioso Administrativo en armonía con el 57 y el ordinal 14 del 120 de la Constitución Nacional, porque la caducidad, siendo prerrogativa indelegable del Estado, no podía ser ejercida por la Empresa Puertos de Colombia como lo hizo en las resoluciones materia de impugnación, ya que esa entidad carece de facultad para el rompimiento unilateral del contrato. Asimismo para la demanda las Resoluciones 6 y 7 de Puertos de Colombia, infringen la Ley 154 de 1959 y los Decretos 1414 y 1461 ambos de 1961, en sus artículos citados en el libelo y por las razones que en extenso contiene este capítulo de la demanda.

Asimismo, en lo que se relaciona con el cobro de la fianza por un valor igual al del contrato inicial, dice el apoderado de las actoras que las resoluciones de Puertos de Colombia son violatorias de los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, en armonía con el 1º de la Resolución 1810 de 1957 de la Contraloría General de la República, la cual forma parte del contrato mismo, según lo dispone el artículo 38 de la Ley 153 de 1887. Y como el contrato 81 BID se cumplió parcialmente, según lo acepta la misma Empresa Puertos de Colombia, sus resoluciones quebrantan los artículos 641 y 681 del Código de Comercio, en armonía con el 2406 del Código Civil y el 2380 de la misma obra.

Plantea, también, y esto para respaldar la petición subsidiaria, una desviación del poder por parte de la Empresa Puertos de Colombia, por "haber utilizado la caducidad para una finalidad distinta a la pactada, o sea, para tratar de enervar la operación del tribunal de arbitramento, intentando desconocer así un derecho del contratista"; por haber usado intempestivamente la caducidad, y por excederse en el uso de las supuestas facultades, al pretender cobrar el total de la fianza de garantía en momentos en que el contrato estaba realizado en su mayor parte.

El señor Agente del Ministerio Público al pronunciarse sobre el fondo del asunto debatido, compartiendo los puntos de vista sustentados por el apoderado de Puertos de Colombia, solicita del Consejo la denegación de las súplicas contenidas en el libelo de demanda.

Para resolver, la Sala hace las siguientes

Consideraciones

La Sala de Decisión en la providencia confirmatoria de la suspensión provisional (fl. 201) expresó lo siguiente: "No habiendo ninguna ley que faculte expresamente a los establecimientos públicos para incluir en sus contratos la cláusula de caducidad y siendo esto, por tanto, una cuestión del orden de la interpretación analítica, para poder concluir si los artículos 254 y ss. del Código Contencioso Administrativo, son o no aplicables a los establecimientos públicos, la Sala encuentra que en un auto de suspensión provisional no puede sentar doctrina definitiva".

A esta conclusión llegó la Sala en presencia de tesis opuestas sobre si tales entidades, que forman parte de la administración, tienen la facultad de incluir en sus contratos la cláusula de caducidad, aspecto que solamente en el fallo podrá dilucidarse.

Encaminados hacia este propósito irán los razonamientos que enseguida se consignan.

Primero. Pueden los establecimientos públicos pactar la antedicha cláusula?

En orden a despejar este interrogante, conviene hacer una digresión sobre el origen constitucional de las entidades aludidas.

La Constitución de 1886 se informó en el principio de "Centralización Política y Descentralización Administrativa". Desarrollándolo de acuerdo con los principios generales del derecho administrativo y habida consideración de la época en que tal Carta fue expedida, se ve que ella solamente reconoció la existencia de entidades descentralizadas al lado de la Nación, en los departamentos y municipios, ignorando como es bien explicable que pudieran configurarse organismos distintos al lado de éstos y como colaboradores suyos. Sin embargo ya entonces la idea de que pudieran existir otras entidades administrativas habiase esbozado; recuérdese que don José María Samper al comentar en su derecho público el artículo 185 de esa Carta, correspondiente al 187 actual, habló sobre el modo y términos en que las ordenanzas pueden estatuir la prestación de ciertos servicios o la ejecución de ciertas obras, por cuanto las Asambleas los pueden dirigir y quien dirige manda y ordena con exclusión de otra autoridad, como él decía. Y no es desacertado opinar que esos modos son el principio creador de los llamados hoy establecimientos públicos.

Fue el acto legislativo número 5 de 1954 el que por primera vez se refirió a los establecimientos públicos y autorizó su creación por parte del legislador, con personería autónoma y dotados de "competencia para la ejecución de los actos necesarios al cumplimiento de su objeto", y valga la referencia como antecedente.

Prescribe el artículo 76 de la Constitución actual, en su numeral 10, que al Congreso corresponde por medio de leyes regular el servicio público, expedir los estatutos básicos de las corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos. En armonía con ellos, el artículo 7º consagra fuera de la división general del territorio, otras dentro de cada departamento para arreglar el servicio público, etc. Dentro de las formas de prestación de los servicios públicos, está la de dotar a una determinada entidad, que debe atender a uno de ellos, de personería jurídica, patrimonio propio e instrumentos que le permitan realizar sus fines.

Estas normas y la del artículo 237 del Código de Régimen Político y Municipal, que reconoce la existencia de establecimientos de la Nación, dan suficiente soporte a la tesis de que existen bases constitucionales para la creación de establecimientos públicos de la Nación a los cuales se encomienda la prestación de un servicio público. Con fundamento tal la ley ha venido creando muchos de ellos.

Recuérdese, a propósito, que la Corte Suprema (G. J. N° 1780 Pág. 567) ha dicho que no hay razón alguna de orden científico ni técnico, ni de carácter constitucional que impida al legislador la formación de estas organizaciones autónomas a las que les hace jugar un papel análogo al de las personas naturales, aislándolas dentro de la administración general, con el objeto de agilizar y comercializar determinadas actividades o servicios públicos. Aquí está, de una vez, reconocido que estas entidades son parte de la administración. Debe, además, considerarse que los establecimientos públicos buscan el cumplimiento de fines estatales y en el desarrollo de su actividad están sujetos al control del Estado; estos fines se confunden con el desarrollo de la economía nacional y con la prestación de servicios públicos esenciales. Y puesto que ello es así, fluye con toda claridad que los establecimientos públicos forman parte de la administración y son integrantes de ella. La tesis adquiere confirmación irrefutable en presencia de normas legales como: El artículo 1° de la Ley 151 de 1959 que dispone que "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". El artículo primero del Decreto 1050 de 1968 que prescribe que "la rama ejecutiva del poder público, en lo nacional, se integra con los siguientes organismos: a) Presidencia de la República; b) Ministerios y Departamentos Administrativos; c) Superintendencias; y d) Establecimientos públicos.

Cabe aquí con toda pertinencia, transcribir los siguientes apartes del fallo de 11 de diciembre de 1964 dictado por la Corte Suprema a propósito de la demanda de inconstitucionalidad de la Ley 135 de 1961: "En primer término, de acuerdo con la mencionada doctrina de esta Corte, del Consejo de Estado y de los autores, el establecimiento público hace parte de la administración y más concretamente de la rama ejecutiva del poder. Por tanto, es inválido el concepto que ve en las funciones conferidas al Instituto, una transgresión del principio constitucional de la división tripartita del poder, ya que esas funciones permanecen precisamente en la esfera ejecutiva".

"En segundo término, el 'establecimiento público' obedece justamente a la necesidad de que el Estado amplíe su capacidad administrativa por medio de organismos que por su esencial constitución y su funcionamiento extensivo y autónomo logren eficazmente la prestación de uno o más servicios públicos, en cuya adecuada atención se sintetizan los fines del Estado, y es apenas elemental que el establecimiento público como parte de éste, desempeñe sus funciones en representación o a nombre de esta entidad".

"En tercer término, no es explicable la afirmación de la demanda de que por ser tales organismos personas morales, autónomas y con patrimonio propio no puedan actuar jurídicamente a nombre del Estado. Porque éste se vale, en desempeño de su misión, de sus funcionarios inmediatos —sujetos físicos— que son los que componen y

desempeñan la administración ordinaria de la cosa pública y puede servirse, además de agentes o sujetos morales entre los cuales se cuentan los establecimientos públicos”.

La Corte, pues, con toda autoridad, reafirma el principio de que los establecimientos públicos hacen parte de la administración y más concretamente de la **rama ejecutiva del poder**; y que ellos, como **parte del Estado** actúan jurídicamente en su nombre.

El argumento de la demanda consiste en que reconociéndose que **Puertos de Colombia** hace parte de la administración pública, de la rama ejecutiva del poder, ello no significa, sin embargo, que constituya el **Gobierno mismo**, que es cabeza de aquélla, porque siguiendo normas de interpretación del Código Civil es preciso entender por Gobierno, en cada negocio en particular, el Presidente de la República y el Ministro o Jefe del Departamento Administrativo correspondiente según las voces del artículo 57 de la Constitución Nacional. Y como solamente el Gobierno puede en sus contratos estipular la cláusula de caducidad, sin que esa prerrogativa sea delegable, Puertos de Colombia, al pactarla, violó la ley y extralimitó sus atribuciones. En apoyo de esta opinión, se cita el artículo 255 del Código Contencioso Administrativo en donde se dice que “La declaración de caducidad deberá proferirse por el Gobierno”.

Mas aplicando las normas interpretativas de la ley; pues las reglas de la más exigente hermenéutica previenen métodos como el sistema lógico, el histórico, el sistemático y el gramatical para desentrañar el alcance de sus disposiciones. Se tiene que el constituyente del 86, queriendo realizar la descentralización administrativa, no alcanzó a imaginar que para complementarla, pudiera valerse de organismos diferentes a los entonces conocidos. Los avances acelerados y profundos de la ciencia jurídica administrativa, crearon esas entidades como integrantes de la administración, como partes de la rama ejecutiva del poder, como integrantes del Estado. Y si la ley les dio la facultad de actuar jurídicamente en su nombre, qué mucho pensar que esa facultad lleva implícita la de hacerlo como el Gobierno mismo la realiza.

Gobierno, rama ejecutiva del poder, administración pública, son términos que se entrelazan y confunden. Nadie podrá desconocer que en la hora actual del derecho administrativo, administración y Gobierno son una sola y misma cosa.

El establecimiento público en la contratación de servicios esenciales para la comunidad obra en nombre del **Gobierno**, más propiamente de la **administración** y el contrato que celebra es típicamente un contrato administrativo. A este propósito el doctor Vidal Perdomo en su “Tratado de derecho administrativo” (Pág. 404) dice que el criterio empleado hoy para determinar los contratos administrativos es el de la cláusula exorbitante, que De Laubadere define así: “La jurisprudencia entiende que el contrato debe ser reputado administrativo cuando en él se encuentra una cláusula que no puede encontrarse en los contratos concluidos por los particulares; la estipulación de esta cláusula hace presumir que la administración ha entendido recurrir al procedimiento de derecho público; a la inversa, el contrato de derecho co-

mún es aquel que no contiene sino cláusulas análogas que se encuentran de manera habitual en los contratos privados”.

Oigase, para mayor abundamiento, al propio Consejo que, con presencia del doctor Rojas Arbeláez, en el expediente número 973, en auto de 5 de septiembre de 1968, opina: “El contrato número 81, celebrado el 22 de abril de 1965 entre Puertos de Colombia y las sociedades Ingeniería Colombo Francesa Ltda. y Compagnie Française D'Entreprises S. A. es un contrato administrativo. Así lo determina la finalidad inmediata de servicio público y la estructura misma del pacto en que la administración, para cumplir con lo dispuesto en el artículo 254 del Código Contencioso Administrativo, no ha podido sustraerse a la necesidad de hacer figurar la cláusula sobre declaración administrativa de caducidad que es una de las llamadas exorbitantes, y que no tendría explicación en un contrato de derecho privado...” “Cuando se dice contrato administrativo se supone la postura privilegiada de la administración, y ésta supone a la vez la desigualdad de las partes, que es manifiesta por medio de las cláusulas conocidas bajo la denominación de exorbitante. La principal cláusula de esta índole es la de caducidad”.

“Según el ordenamiento clarísimo contenido en el artículo 254 del Código Contencioso Administrativo en todo contrato celebrado por la administración nacional, y que tenga por objeto la construcción de obras, la prestación de servicios o la explotación de un bien del Estado, **deben** prefijarse claramente los motivos que dan lugar a la declaración administrativa de caducidad. La cláusula de caducidad no es, por consiguiente facultativa sino de obligatoria estipulación. La expresión que la ley emplea es la de deber u obligación, contraria, por cierto a la de mera autorización que trae la Ley 4ª de 1964. “Las entidades a que se refiere la presente ley, se dice en el artículo 13, quedan facultadas para someter a arbitramento, en los términos de la Ley 2ª de 1938, las diferencias que se presenten con los contratistas”.

“La razón para que la primera disposición sea imperativa es la de que la estipulación de caducidad satisface una exigencia del orden público; es la preeminencia del poder y el ejercicio de esa preeminencia cuando ello sea necesario, lo que puede ocurrir en la realización de algo que significa servicio público. Cuando en el artículo 16 del Código Civil se dice que “no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres”, la regla no excluye a la administración, sino que, por el contrario, la incluye en primer término, por ser la llamada al mantenimiento del orden. El orden público es de un contenido jurídico de tal magnitud y de tal fuerza, que, según algunos, él se impone **extra legem** y **super legem**; y según otros, aun **contra legem**”.

Se argumenta que al Gobierno y sólo a él se ha reservado la facultad de declarar la caducidad de un contrato administrativo y que esa facultad no es delegable. En la hipótesis inaceptable en que se toma el vocablo **Gobierno**, suficientemente rebatida, tampoco es exacto que el **Presidente** de la República no pueda delegar la atribución de pactarla y decretarla. Ordena el artículo 12 del Decreto 1050 de 1968 que “Son funciones de los Ministros, además de las que les señala la Constitución Nacional, Código de Régimen Político y Municipal y otras disposi-

ciones especiales, las siguientes; . . . f) Suscribir a nombre de la Nación los contratos relativos a asuntos propios del Ministerio, conforme a la ley, a los actos de delegación del Presidente y a las demás normas pertinentes". Y el artículo 31 que dispone: "De conformidad con lo previsto en el artículo 135 de la Constitución, el Presidente de la República podrá delegar en los Ministros y en los Jefes de Departamentos Administrativos, la celebración de los contratos a que se refiere el artículo 20 de la Ley 19 de 1958". Artículo 32. Incorporase igualmente a este decreto el artículo 60 del Decreto 550 de 1960 que a la letra dice: "De acuerdo con lo establecido en el artículo anterior, el Presidente de la República delega en los Ministros y Jefes de Departamentos Administrativos la celebración de tales contratos, los cuales se perfeccionarán mediante los siguientes requisitos. . .".

Segundo.— Compatibilidad de la cláusula de caducidad y la compromisoria.

Estas dos cláusulas no son incompatibles y cada una de ellas tiene finalidades diferentes; la de caducidad es una especie de sanción que mira al orden público y se pacta para prevenir la irresponsabilidad del concesionario; los móviles en que se fundamenta están expresamente señalados en la ley; la compromisoria en cambio, dirime mediante arbitramento ciertas diferencias que surjan en la ejecución del contrato, diferencias que, por su naturaleza misma no pueden prevenirse en la primera. En el citado auto de septiembre de 1968 se dijo que la cláusula compromisoria debe entenderse aplicada a aquellas materias no incluidas en la primera por mandato de la ley o por voluntad del Gobierno. Tales materias son reparables, añade el auto referido, porque según los términos del artículo 2º de la Ley 2ª de 1938, se pueden someter a decisión arbitral todas las diferencias que puedan surgir de un contrato, o algunas de ellas. No pudiendo ser objeto de arbitramento lo contemplado como causal de caducidad, es apenas lógico que sí lo pueden ser materias distintas.

En el contrato cuya copia se aportó al expediente se pactaron las dos cláusulas. Al folio 100 se lee la vigesimosexta que, como causales de caducidad administrativa trae, entre otras, la disolución o liquidación del contratista; su incapacidad financiera; su incumplimiento a una cualquiera de las estipulaciones etc. Y al folio 104 está la trigesimocuarta compromisoria, por medio de la cual las partes convienen en que toda diferencia que surja entre la empresa y el contratista por razón del cumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato se someterá a la decisión de tres árbitros designados como allí se previene. Y es claro que esas diferencias no serán las contempladas en la cláusula de caducidad, expresamente señaladas en la ley y en el pacto. Para dirimir, la Empresa Puertos de Colombia no podía abstenerse de nombrar el árbitro que le correspondía con el pretexto de que declaró la caducidad porque ésta no se opone a la cláusula compromisoria en lo que con ella toca.

De suerte que al hacerlo así Puertos de Colombia enervó la cláusula compromisoria, cuando se trataba de dirimir diferencias entre las partes. Ya se vio que cuando surgieron esas diferencias, la compañía demandante pidió a Puertos de Colombia que designara un árbitro conforme a la cláusula 34 del contrato; y la empresa como contestación

a ello, comunicó a la compañía que ese mismo día había decretado la caducidad administrativa del contrato, por lo cual veía innecesaria la designación del árbitro; vale decir, que no se sometería al tribunal de arbitramento.

En esta forma la Empresa Puertos de Colombia incurrió en abuso de desviación del poder, "por abuso o desviación de las atribuciones propias del funcionario", según lo dice el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo en su literal c).

El Consejo de Estado en fallo de 14 de septiembre de 1961 (Anales T. LXIII, Pág. 316) dijo:

"Desviación de las atribuciones propias del órgano o agente de la administración que profirió el acto. Aun cuando originalmente fue sólo una modalidad del abuso del poder, este cuarto motivo de anulabilidad ha adquirido en la doctrina caracteres propios. Viene él a ser el único que no implica violación, al menos indirecta, de una norma de derecho positivo, puesto que si la implicara la causa de la acción no pertenecería a esa clase sino a una de las anteriores. Por esta razón, cuando la causal invocada para demandar la nulidad del acto está circunscrita a la desviación del poder, el juzgador —a instancia del demandante y con vista de lo alegado y probado— tiene que apreciar si esa desviación de poder quedó configurada. Esto quiere decir que de las circunstancias de hecho comprobadas en el juicio debe deducir el juzgador si con el acto impugnado incurrió el órgano o agente administrativo en desviación de las atribuciones propias de su cargo".

"Y cuándo puede decirse que se ha incurrido en desviación de poder a la luz de la doctrina que ha venido morigerando este fenómeno jurídico y lo ha erigido en causal de nulidad de los actos administrativos? Según la doctrina, lo que viola el acto dictado por desviación de poder no es ningún texto legal definitivo y concretamente citable, pues automáticamente la cuestión quedaría comprendida entonces en alguna de las otras causales de anulación".

"Lo que viola el acto dictado con desviación de poder es en último análisis el postulado básico del Estado de derecho que pudiera anunciarse así: El poder público no se justifica sino en función de servicio a la colectividad. De este postulado se deduce, en primer lugar, que la discrecionalidad con que pueden obrar los órganos del poder en ejercicio de sus atribuciones no es jamás ilimitado. Y, en el campo administrativo, donde es necesaria la facultad discrecional sobre la oportunidad y conveniencia de un gran número de las decisiones que hayan de adoptarse (pues que la ley no puede preverlo y regularlo todo), cualquier decisión ha de ser tomada únicamente en orden al normal y correcto funcionamiento del servicio público o, en otras palabras, debe ser siempre motivada por razones de buen servicio. Y como todo acto administrativo por desviación de poder son los motivos determinantes del acto impugnado los que hay que juzgar".

La Sala advierte que el presente juicio se instauró y se surtió cuando aún no había sido expedido el Decreto 3130 de 1968 que exige a los establecimientos públicos descentralizados poner en sus contratos la cláusula de caducidad administrativa. Es por ello por lo que el Consejo se ha adentrado en el estudio e interpretación de las disposiciones legales que regían antes del decreto mencionado.

La demanda ataca también los actos demandados por otro aspecto diferente que ya fue tratado por la Sala de Decisión cuando tuvo oportunidad de estudiar el auto de suspensión provisional en virtud del recurso de súplica que culminó con la confirmación de la medida decretada. Y como la situación analizada en la providencia de dos de julio de 1968 no ha cambiado en este aspecto, ahora se remite la Sala a lo anteriormente estudiado por la de Decisión, cuando sobre el particular dijo:

La cuestión de la fianza.

Al celebrarse el contrato 81 BID entre Puertos de Colombia y las empresas demandantes, se estableció en la cláusula 9ª que, "para garantizar el cumplimiento de este contrato, el contratista se comprometió a constituir por su cuenta a favor de la Empresa una fianza... por la cantidad de \$ 99.881.273.00 etc." El valor de esta fianza es el mismo del contrato según se ve en la cláusula segunda.

Cuando Puertos de Colombia declaró resuelto el contrato, en carta número 36808 de 14 de diciembre de 1967 y en desarrollo de las resoluciones acusadas, exigió el pago de todo el valor de la fianza, no obstante que, según la demanda, la casi totalidad de la obra estaba terminada y recibida a satisfacción.

Analiza la Sala este aspecto de la demanda:

Aparecen visiblemente quebrantados los artículos 681 y 641 del Código de Comercio y 2406 del Código Civil. Conforme al primero "si la falta o extinción de los riesgos fuera parcial, el seguro se rescindirá parcialmente". El riesgo, que es el incumplimiento del contratista, se va eliminando o extinguiendo en proporción a lo que se haya cumplido del contrato; así, no podía exigirse la totalidad de la fianza que, como se ha visto cubre todo el contrato, cuando una parte de las obras estaban entregadas.

En concordancia con lo anterior, el artículo 2406 del Código Civil dice que la fianza se extingue en todo o en parte "por la extinción de la obligación principal en todo o en parte".

Con la actuación de Puertos de Colombia resulta quebrantado el artículo 641 del Código de Comercio que dice que "respecto del seguro, el seguro es un contrato de mera indemnización y jamás puede ser para él la ocasión de una ganancia". Pues el exigir el pago total del seguro (cerca de cien millones de pesos), luego de haberse recibido por lo menos parte del muelle y de los trabajos del oleoducto de Buenaventura que constaban de esa misma suma, se incurre no en indemnización sino en una ganancia.

Al comunicarse a la compañía aseguradora la efectividad de la fianza, dice la demanda que se violó el artículo 1º de la Resolución número 1810 de 1957, de la Contraloría General de la República, "que adopta la póliza para los contratos de seguro que se suscriban con la administración, póliza que se reproduce íntegramente en el artículo 1º y que en la cláusula 6ª "condiciones generales" literal J) "contratos con cláusula compromisoria" dice: En los contratos en que se estipule que las diferencias se resuelvan por arbitramento, la aseguradora podrá abstenerse de admitir la reclamación hasta tanto se dé cumplimiento a dicha estipulación".

La violación aquí es clara, porque se desconoce la facultad reconocida en la cláusula del contrato que se ha transcrito y que es asimismo una resolución de la Contraloría inserta en el propio contrato, de abstenerse del pago mientras el arbitramento no concluya.

Es natural que mientras las diferencias surgidas entre la empresa y los contratistas no hayan sido resueltas sea imposible fijar el valor del daño sufrido.

En cuanto al restablecimiento del derecho reclamado por las actoras, a pesar de que es automático desde el momento en que la nulidad que se habrá de decretar quede en firme, por haber sido solicitada expresamente y por armonizar con la súplica primera de la demanda la cual prospera, se decretará también conforme a la solicitud formulada por las actoras.

Son suficientes las consideraciones anteriores para que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, previamente oído el concepto de su Fiscal 2º, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Falle:

Primero. Son nulas las Resoluciones números 06 de 25 de octubre de 1967 expedida por la Junta Directiva de la Empresa Puertos de Colombia y "por la cual se declara la caducidad administrativa de un contrato", y la 07 de 30 de noviembre de 1967, expedida por la Junta Directiva y el Gerente General de la Empresa Puertos de Colombia "por la cual se decide el recurso de reposición de la Resolución número 6 de octubre 25 de 1967".

Segundo. Restablécese en el derecho lesionado a las sociedades demandantes Ingeniería Colombo Francesa Ltda., Compagnie Française D'Entreprises S. A. y American Dredging Company S. A., al decretar el Consejo de Estado, como consecuencia de la nulidad declarada, que el contrato 81 BID celebrado entre Puertos de Colombia y las compañías, Ingeniería Colombo Francesa y Compagnie Française D'Entreprises, al igual que el subcontrato celebrado entre éstas y la American Dredging Company, mantienen su vigencia.

Se deja constancia que el proyecto del presente fallo se leyó, discutió en las sesiones de la Sección Primera de los días 6, 13 y 20 de

febrero del año en curso, y se aprobó en la de 23 de mayo último según consta en las actas correspondientes.

Cópiese y notifíquese.

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

Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

ACTOS DE LA JUNTA MONETARIA

JUNTA MONETARIA.— No tiene facultad para imponer sanciones a los bancos.— Como los empleados u organismos oficiales tan sólo pueden ejercer válidamente las funciones que de modo expreso les hayan sido atribuidas, forzoso resulta concluir que el inciso 1º del artículo 2º de la Resolución número 17 de 1968, expedida por la Junta Monetaria adolece de nulidad, por cuanto esta entidad no tiene facultad legal para establecer sanciones aplicables a los bancos.

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

(Consejero ponente: **Doctor Juan Hernández Sáenz**).

El Banco de Bogotá y el doctor Rodrigo Noguera Laborde solicitan que se declare nulo el inciso 1º del artículo 2º de la Resolución 17 de 1968, expedida por la Junta Monetaria, pues consideran que viola lo preceptuado en los artículos 3º del Decreto-ley 2206 de 1963, 32 de la Ley 45 de 1923, 3º de la Ley 17 de 1925 y 11 del Decreto legislativo 756 de 1951.

Lo primero, porque estiman que la Junta Monetaria no está legalmente facultada para establecer sanciones aplicables a los bancos y porque, en su concepto, la norma acusada castiga con una pena pecuniaria a dichos establecimientos cuando presenten desencajes, materia que rebasa las potestades propias de la Junta.

Lo segundo, porque los artículos 32 de la Ley 45, 3º de la Ley 17 y 11 del Decreto 756 le atribuyen al Superintendente Bancario la facultad de sancionar a los bancos que acusen defectos de encaje y, en cambio, el texto impugnado autoriza al Banco de la República para imponer la pena pecuniaria que establece y para recaudar el monto de la misma.

Tramitado el iuicio en debida forma, el señor Fiscal 2º del Consejo, doctor Osvaldo Abello Noguera, después de un detenido estudio del punto litigioso, rindió concepto favorable a las súplicas de la demanda y expuso estos razonamientos:

“Como se dijo anteriormente y de conformidad con el contenido de la demanda, se trata en este iuicio de la nulidad de la

primera parte, o inciso primero, del artículo 2º de la Resolución número 17 de 2 de mayo de 1968 expedida por la Junta Monetaria que se encuentra en el "Diario Oficial" acompañado a este libelo, folio 21, y que dice: "Los intereses mensuales por préstamos y descuentos en el Banco de la República se elevarán en monto equivalente a 15 por ciento anual de los defectos de encaje para la institución bancaria que acuse situación de desencaje durante el respectivo mes".

"Se aprecia, pues, del contenido del acto administrativo acusado que cuando una entidad bancaria, no hallándose en situación de desencaje, realice con el Banco de la República las usuales operaciones de crédito debe pagar los normales intereses que ha señalado la Junta Monetaria para esos efectos, teniendo en cuenta el Decreto-ley número 2206 de 1963, artículo 3º, literal e) y, además cuando los mismos bancos ya en desencaje, acudan al referido Banco de la República con igual objetivo crediticio, estarán en la obligación de cubrir dichos intereses, pero con el aditamento de un interés adicional del 15% sobre el monto del desencaje del respectivo mes.

Se ha sostenido en esta demanda que los aludidos intereses adicionales del 15% se cobran, no por razón de las operaciones de créditos con el Banco de la República, sino a título de sanción a los establecimientos bancarios por hallarse en situación de desencaje, sanción que se les impone con ocasión de las operaciones de crédito, como quiera que la misma se liquida sobre el monto del desencaje y no sobre la cuantía de las operaciones de crédito, según expresamente lo declara la norma.

De modo, pues, honorables Consejeros, que en este caso debatido se trata únicamente de saber si los ya nombrados intereses adicionales del 15% se cobran a título de sanción o se impusieron por otro concepto.

"Qué significa el vocablo "interés" en el campo comercial? Para la Fiscalía la palabra "interés" tomado desde un aspecto comercial quiere decir el lucro que produce el capital.

"Si examinamos detenidamente el sentido y contenido de la norma enjuiciada no se evidencia por parte alguna que del porcentaje adicional del 15% se vaya a percibir alguna retribución, por lo cual podría pensarse que se trata de una sanción".

Y después de comentar un estudio hecho por los asesores de la Junta Monetaria cuya copia adujeron como prueba los actores, termina así el señor Fiscal:

"La Ley 45 de 1923, julio 19, "sobre establecimientos bancarios", dice: "Si cualquier establecimiento bancario a que sea aplicable la presente ley, excepto el Banco de la República, no mantuviere el encaje legal exigido, el Superintendente le impondrá una multa...".

"La Ley 17 de 1925, febrero 5, "por la cual se reforman las Leyes 25 y 45 de 1923, y se dispone hacer algunas modificaciones

a los estatutos del Banco de la República" en su artículo 3º dice: "Las multas por deficiencia del encaje legal de que trata el artículo 32 de la citada Ley 45, podrán imponerse, aunque tales deficiencias no duren por veinte días consecutivamente, cuando a juicio del Superintendente..."

"El Decreto 0756 de abril 5 de 1951, "por el cual se dictan disposiciones sobre el Banco de la República" en su artículo 11, se lee: "Sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 32 de la Ley 45 de 1923 y 3º de la Ley 17 de 1925, que el Superintendente Bancario podrá aplicar cuando lo estime necesario, los bancos comerciales pagarán a favor de la Nación un interés..."

"Las normaciones legales transcritas anteriormente dicen en forma diáfana que solamente la Superintendencia Bancaria puede imponer las sanciones y, además, indican las que proceden cuando las entidades bancarias se encuentren en situación de desencaje.

"Veamos cuáles son las funciones que corresponden a la Junta Monetaria y para ello debemos remitirnos al Decreto número 2206, de septiembre 20 de 1963, "por el cual se organiza la Junta Monetaria". "Diario Oficial" número 31198 del 4 de octubre de 1963.

"En el articulado se dice que concierne a la Junta Monetaria estudiar y adoptar, mediante normas de carácter general, las medidas monetarias y de crédito que conforme a las disposiciones vigentes corresponden a la Junta Directiva del Banco de la República, particularmente las siguientes: fijar periódicamente un cupo ordinario de crédito a los bancos afiliados al Banco de la República, para operaciones de préstamo y descuento, teniendo en cuenta el capital y reserva legal del respectivo banco, y la política que se considere más aconsejable de acuerdo con la situación económica general del momento; señalar un cupo especial de créditos; reunir en uno solo el cupo especial de que trata el literal anterior; fijar cupos extraordinarios de crédito para casos de emergencia; fijar y variar las tasas de interés y descuento para las operaciones de préstamo, descuento y redescuento; señalar las tasas máximas de interés o descuento que los bancos afiliados al Banco de la República puedan cobrar a su clientela sobre operaciones contables, redescontables o admisibles en garantía de préstamos; fijar y variar el encaje legal de los bancos y cajas de ahorros que funcionan en el país; señalar encaje hasta del 100% sobre aumentos futuros de depósitos exigibles o a término. En fin, y otras tantas atribuciones diáfanos que corresponden a dicho organismo.

"Del contenido o articulado que conforma el precitado Decreto 2206, en parte alguna, se puede apreciar la facultad de señalar las sanciones que deban imponerse a los organismos bancarios desencajados, así como tampoco se evidencia la de compeler a mantener el encaje que corresponda.

"Como se dijo anteriormente, el sentido y contenido de la norma enjuiciada no evidencia en parte alguna que del porcentaje adicional del 15% se vaya a percibir alguna retribución; el Decreto 2206 de 1963, por el cual se organizó la Junta Monetaria, no observó la de señalar las sanciones que deban imponerse a las

entidades bancarias desencajadas; las Leyes 45 de 1923 y 17 de 1925, así como el Decreto 756 de 1951, hoy ley de la República, facultan a la Superintendencia Bancaria para imponer las sanciones y los propios asesores de la Junta Monetaria, en el concepto referido, han dicho que se trata de una sanción. Si esto es así, como se ha demostrado, es evidente que la norma enjuiciada, al señalar una sanción distinta a las ordenadas en las disposiciones prenombradas y, además le atribuyó al Banco de la República la facultad de imponerla, debe decirse que se violaron dichas normaciones legales”.

Relatados como quedan los antecedentes del asunto *sub iudice*, corresponde ahora decidirlo con fundamento en las siguientes

Consideraciones

El origen de la inspección oficial que actualmente se ejerce sobre los establecimientos de crédito se remonta a la Constitución de 1886, cuyo artículo 120 en su numeral 17 le otorgó esa facultad al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa. Dicha función le fue ampliada por el constituyente de 1968, para permitirle no sólo vigilar sino intervenir en las actividades de quienes manejen, aprovechen o inviertan fondos provenientes del ahorro privado, como acontece con los bancos (acto legislativo número 1 de 1968, artículo 41, ordinales 14 y 15).

Como es claro, esa atribución presidencial debe ser ejercida por intermedio de funcionarios u organismos vinculados a la rama ejecutiva, es decir, por subalternos del Presidente de la República.

Así lo dispuso la Ley 45 de 1923 al encomendarle al Superintendente Bancario, cuyo nombramiento dejó en manos del Presidente, la fiscalización de los bancos, con miras a conseguir la observancia plena y permanente de las disposiciones que regulan el funcionamiento de los mismos y con facultades para sancionarlos y aun llevarlos a la liquidación cuando dejen de cumplir aquellos preceptos o cuando realicen sus operaciones en forma no autorizada o insegura.

Pero no hay obstáculo ninguno para que la labor de vigilancia de los establecimientos de crédito y la orientación de la política bancaria y monetaria le sean encomendados a distintos organismos, con la consiguiente potestad para sancionar las infracciones que se cometan. Al contrario, la diversificación creciente y la complejidad característica de las operaciones propias de la economía moderna aconsejan la distribución de esas difíciles tareas especializadas entre diversas oficinas estatales.

No existe pues razón por este aspecto en las argumentaciones de los demandantes al impugnar el acto acusado por haberle atribuido al Banco de la República la facultad de liquidar y cobrar los intereses a cargo de las instituciones bancarias previstos por esa disposición, ya que la circunstancia de que los artículos 32 de la Ley 45 de 1923, 3º de la Ley 17 de 1925 y 11 del Decreto legislativo 756 de 1951 le hubieran otorgado a la Superintendencia del ramo la función de aplicar las penas pecuniarias por desencaje establecidas por esas normas, no im-

plica en modo alguno que necesariamente deba corresponderle siempre a ese organismo el cobro de intereses a los bancos por causa de los defectos de encaje en que incurran.

Es oportuno esclarecer ahora si el texto acusado establece realmente una sanción para los bancos, como lo aseveran los actores, y si, en caso afirmativo, la Junta Monetaria tiene potestad para expedir normas punitivas aplicables a tales establecimientos.

Para mayor claridad en este análisis, conviene transcribir aquella disposición, que dice así:

“Los intereses mensuales por préstamos y descuentos en el Banco de la República se elevarán en monto equivalente a 15 por ciento anual de los defectos de encaje para la institución bancaria que acuse situación de desencaje durante el respectivo mes”.

La primera apariencia da a entender que esa norma fija una tasa de interés pagadera por los bancos que realicen operaciones de préstamo o descuento con el Banco de la República, fijación que no tendría especial importancia por cuanto es normal en la vida de los negocios que el dinero produzca frutos, representados en el interés que devengue en concreto.

Pero acontece en este caso que, conforme a la aludida norma, la base para liquidar el interés a cargo de los bancos no es el monto de lo que hayan recibido del Banco de la República por concepto de préstamos y descuentos, sino el valor de los defectos de encaje que hayan tenido en la respectiva mensualidad, circunstancia que da a entender, en forma implícita pero muy clara, que la medida de la Junta Monetaria tiende fundamentalmente a conseguir que los establecimientos de crédito conserven siempre los niveles de encaje que sean obligatorios en cada caso, para no verse expuestos al pago de unos intereses extraordinarios que no guardan relación ninguna con la cuantía de las operaciones que hayan celebrado con el Banco de la República y que recargan el costo de sus negocios, pues no surge de ese pago una contraprestación lucrativa para ellos.

Precisamente, la circunstancia de que el pago de aquellos intereses no tenga como causa un préstamo recibido del Banco de la República sino el incumplimiento del deber que tiene cada banco de mantener su encaje, hace patente que estos intereses constituyen una pena pecuniaria por ese incumplimiento, es decir una sanción aplicable a tales entidades.

No corresponde ahora juzgar sobre la bondad e importancia para la vida económica del país que tienen las medidas que se adopten con el fin de mantener la estabilidad monetaria a través de una política austera y prudente en la utilización del crédito bancario, ya que apenas hay lugar a esclarecer si la Junta Monetaria, como organismo oficial creado por el artículo 5º de la Ley 21 de 1963 para adoptar medidas y expedir normas de carácter general y permanente en materia de crédito, moneda y cambios, tiene potestad suficiente para establecer sanciones aplicables a los bancos.

Si se examina cuidadosamente el aludido artículo 5º de la Ley 21 y el Decreto-ley 2206 de 1963, orgánico de la Junta Monetaria, se en-

cuentra que ella está facultada para fijar los cupos ordinarios y especiales de crédito en el Banco de la República a los establecimientos afiliados a dicho Banco; para fijar las tasas de interés y descuento correspondientes a estas operaciones y aquellas que pueden cobrarles los bancos a sus clientes por préstamos y descuentos; para fijar y variar el monto del encaje legal de los bancos y cajas de ahorros; para señalar límites específicos al volumen total de préstamos e inversiones de los establecimientos de crédito; para señalar los plazos de los préstamos o descuentos que realicen los bancos; y, en fin, para encauzar la política de crédito en el país de acuerdo con sus necesidades económicas y sus circunstancias monetarias, ejerciendo las siguientes atribuciones que le confieren los artículos 3º y siguientes del Decreto 2206, ya citado.

Son pues muy amplios los poderes que tiene la Junta para regular las actividades de la industria bancaria nacional, así como también son muy grandes e importantes los deberes y las responsabilidades que le incumben en el desarrollo de la política económica del país.

Y si, de otra parte, es evidente que cuando un banco se coloca en situación de desencaje viene a incrementar por sí y ante sí su capacidad de préstamo e inversión en forma ilegal y susceptible de sanciones, no puede remitirse a duda que a la Junta corresponde el deber, más que la facultad, de exigirle que recupere la posición de encaje perdida, como requisito para tener acceso a las fuentes de crédito en el Banco de la República, a través de los cupos de crédito y descuento que la misma Junta tiene potestad de fijar. De otra suerte, si el establecimiento en desencaje gozará de los mismos privilegios y oportunidades en el banco central que le son propios a aquel que conserva su encaje, nadie tendría interés fundamental en mantenerlo y, por ende, ninguna política monetaria y de crédito podría sustentarse en bases sólidas y serias.

Sin embargo, aunque es indiscutible que los bancos deben cumplir cabalmente las normas que expida la Junta Monetaria, no aparece que hasta el momento el legislador le haya conferido la potestad de establecer sanciones aplicables a esos establecimientos por la transgresión de aquellas normas o de otras que estén obligados a acatar.

Y como los empleados u organismos oficiales tan sólo pueden ejercer válidamente las funciones que de modo expreso les hayan sido atribuidas, forzoso resulta concluir en este caso que la norma acusada adolece de nulidad, por cuanto la Junta Monetaria no tiene facultad legal para establecer sanciones aplicables a los bancos.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal 2º de la corporación y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Falla:

Es nulo el inciso 1º del artículo 2º de la Resolución número 17 de 1968, expedida por la Junta Monetaria y materia del presente juicio.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, publíquese y archívese oportunamente.

Se deja constancia de que esta providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 19 de junio de mil novecientos sesenta y nueve.

Hernando Gómez Mejía, Juan Hernández Sáenz, Miguel Lleras Pizarro, Gustavo Salazar T.

Angel M. Camacho Ramirez, Secretario

CAPITULO CUARTO

**SUSPENSIONES PROVISIONALES DE ACTOS DEL
ORDEN NACIONAL**



RESOLUCIONES MINISTERIALES
SUSPENSION PROVISIONAL

RETENCION EN LA FUENTE.— Para las rentas provenientes en más de un 75% de fuentes distintas a sueldos, salarios, comisiones y dividendos.— El Ministerio de Hacienda quedó autorizado para aumentar anualmente el valor de los anticipos en una proporción que no exceda un 10% adicional sobre el valor de los impuestos que arrojen las liquidaciones privadas. El artículo 10 del Decreto 2933 de 1966 había establecido que a partir del año fiscal de 1967 tales contribuyentes estarán obligados a incrementar en un 5% el valor de los impuestos de renta, complementarios y especiales que resulten de su liquidación privada. La redacción del artículo 12 es confuso aunque lo evidente de ese precepto es que la adición anual del 5% no puede exceder sobre dicho 5%, como adición a él, el 10% del valor de los impuestos según las liquidaciones privadas. Este precepto estableció una garantía a favor de los contribuyentes para impedir que el Ministro de Hacienda al ejercer la facultad que se le confería, decretara aumentos superiores a un 10% adicional en relación con el valor de los impuestos que deban pagarse según las liquidaciones privadas. El artículo 2º de la Resolución 6025 de 1968 establece que a partir de 1969 esta clase de rentas deben incrementar el impuesto en un 20% en relación con lo que resulte de su liquidación privada es decir que la resolución está excediendo en el doble la facultad límite y garantía que el Decreto 2933 de 1966 había establecido.

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

(Sustanciador: Doctor Miguel Lleras Pizarro).

El abogado James W. F. Raisbeck ha presentado demanda para que se decrete la nulidad del artículo 2º y su parágrafo de la Resolución número 6025 de 14 de diciembre de 1968 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y que entre tanto se la suspenda provisionalmente.

Dice el acto acusado: "Los contribuyentes cuya renta bruta provenga en más de un 75% de fuentes distintas a sueldos, salarios, comisiones y dividendos, a partir del año de 1969 y a título de retención en la fuente, estarán obligados a incrementar en un 20% el valor de los impuestos de renta, complementarios y especiales que resulten de su liquidación privada. Este valor se tendrá como anticipo de los impuestos que deban pagarse por el año gravable de 1969, y será reajustado de acuerdo con la liquidación oficial.

"Parágrafo. El incremento del 20% previsto en el presente artículo puede ser aumentado a voluntad del contribuyente".

La disposición que se considera violada es el artículo 12 del Decreto número 2933 de 1966 que dice: "El Ministerio de Hacienda y Crédito Público queda autorizado para aumentar anualmente el valor de los anticipos en una proporción que no exceda de un 10% adicional sobre el valor de los impuestos que arrojen las liquidaciones privadas.

"Parágrafo. Los anticipos serán deducidos del valor que corresponde pagar por impuesto de renta y complementarios en el año inmediatamente siguiente".

Para resolver sobre la suspensión,

Se considera

Según el sistema adoptado en el Decreto 2933 de 1966 por medio del cual se ejerció la facultad conferida al Gobierno por el artículo 99 del Decreto extraordinario número 1651 de 1961 hay dos modos de retener en la fuente así:

1º Las rentas provenientes de sueldos, salarios, comisiones y dividendos.

2º Las rentas brutas que provengan en más de un 75% de fuentes distintas a los sueldos, salarios, comisiones y dividendos.

Para la primera clase de rentas el mismo decreto estableció en el artículo 1º las tarifas de retención y autorizó al Ministerio de Hacienda en el parágrafo 4º del mismo artículo para que por medio de resolución determine las tarifas que deben aplicarse para la retención en la fuente a partir del año de 1968. En ejercicio de esta facultad el Ministro dictó la resolución que es en parte objeto de la demanda por medio de la cual en el artículo 1º fijó las tasas de retención para sueldos, salarios etc.

Para la otra clase de rentas provenientes de otras fuentes en más de un 75% el Ministerio quedó autorizado para aumentar anualmente el valor de los anticipos en una proporción que no exceda un 10% adicional sobre el valor de los impuestos que arrojen las liquidaciones privadas. El artículo 10 del mismo decreto había establecido que a partir del año fiscal de 1967 tales contribuyentes estarán obligados a incrementar en un 5% el valor de los impuestos de renta, complementarios y especiales que resulten de su liquidación privada.

La redacción del artículo 12 es confusa aunque lo evidente de ese precepto es que la adición anual del 5% no puede exceder sobre dicho 5%, como adición a él, el 10% del valor de los impuestos según las liquidaciones privadas. Este precepto estableció una garantía a favor de los contribuyentes para impedir que el Ministro de Hacienda al ejercer la facultad que se le confería, decretara aumentos superiores a un 10% adicional en relación con el valor de los impuestos que deban pagarse según las liquidaciones privadas.

El artículo 2º de la resolución demandada establece que a partir de 1969 esta clase de rentas deben incrementar el impuesto en un 20% en relación con lo que resulte de su liquidación privada es decir que la resolución está excediendo en el doble la facultad límite y garantía que el Decreto 2933 de 1966 había establecido.

Es pues notoria o manifiesta como dice la ley, la contradicción entre el texto del artículo 2º de la Resolución 6025 de 1968 con el texto del artículo 12 del Decreto número 2933 de 1966.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala Unitaria de la Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo,

Resuelve:

1º Admítase la demanda presentada por el doctor James W. F. Raisbeck sobre nulidad del artículo 2º de la Resolución número 6025 de 14 de diciembre de 1968 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

2º Notifíquese al Agente del Ministerio Público.

3º Fíjese en lista por cinco (5) días para que quienes quieran intervenir puedan hacerlo.

4º Suspéndese provisionalmente el artículo 2º y su parágrafo de la Resolución número 6025 de 4 de diciembre de 1968 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

5º Comuníquese al Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Notifíquese y cúmplase.

Miguel Lleras Pizarro.

Luis Jiménez Forero, Secretario.

DECRETOS REGLAMENTARIOS SUSPENSION PROVISIONAL

RETENCION EN LA FUENTE.— Los artículos 10 y 11 del Decreto reglamentario 2933 de 1966 obligan a ciertos contribuyentes directos del impuesto a recargar el monto de sus liquidaciones privadas en una proporción que, según el artículo 12, puede variar de año en año el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, recargo que deben pagar en forma conjunta con el resto del valor de su liquidación y a título de anticipo o “retención en la fuente” del impuesto que hayan de cubrir en el año siguiente a aquel que corresponda la liquidación privada. El aludido sistema no grava ya el ingreso en el momento de producirse, o sea en la fuente, sino directamente al sujeto pasivo del impuesto, o contribuyente, y con base en ingresos obtenidos por éste de antemano y en una anualidad fiscal distinta de aquella en que se pretende gravarlo por anticipado. Esta forma de cobro directo y anticipado del impuesto al contribuyente mismo no aparece prevista por los Decretos-leyes 1651 y 3190, que regulan un sistema distinto, la retención en la fuente. Del análisis hecho, surge como corolario evidente que las normas impugnadas amplían más allá de sus límites clarísimos el sentido y alcance de los textos que intentan reglamentar y, de consiguiente, los quebrantan en forma ostensible al rebasar aquella potestad presidencial.

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

(Consejero ponente: **Doctor Juan Hernández Sáenz**).

El doctor James W. F. Raisbeck demanda del Consejo que declare la nulidad de los artículos 10, 11 y 12 del Decreto reglamentario 2933 de 1966 porque, en su sentir, violan lo estatuido por los artículos 99 del Decreto-ley 1651 de 1961 y 6º y su párrafo del Decreto-ley 3190 de 1963. Y como considera flagrante tal quebranto, pide también que dichas disposiciones sean suspendidas provisionalmente.

Es entonces oportuno esclarecer si hay o no lugar a la suspensión provisional impetrada, ya que el tema exige pronunciamiento inmediato, conforme a la ley.

Dicen así las normas que el actor estima infringidas:

Decreto-ley 1651 de 1961, artículo 99.

“El valor de los impuestos retenidos en la fuente debe ser consignado por el agente retenedor en la Administración o Recaudación de Impuestos Nacionales de su vecindad, antes del día 15 del mes siguiente a aquel en que deba hacerse la retención.

El Gobierno Nacional podrá establecer retenciones en la fuente con el fin de facilitar, acelerar y asegurar el recaudo del impuesto sobre la renta y sus complementarios, las cuales serán tenidas como buena cuenta o anticipo”.

Decreto-ley 3190 de 1963, artículo 6º. “Establécese la retención del impuesto en la fuente sobre toda clase de rentas gravables en Colombia, con el fin de facilitar y asegurar su recaudo, retención que será tenida en cuenta como anticipo del impuesto que corresponda pagar al respectivo contribuyente. El Gobierno reglamentará los sistemas de retención de que trata el presente artículo y señalará las fechas a partir de las cuales comenzarán a regir.

Parágrafo. En las reglamentaciones que se expidan en desarrollo de este artículo, el Gobierno establecerá normas tendientes a limitar, en beneficio de los contribuyentes, la acumulación, en un mismo año, de la retención en la fuente con los pagos que correspondan a impuestos del año gravable inmediatamente anterior”.

Por su parte, los textos acusados expresan:

Decreto 2933 de 1966, artículo 10. “Las personas naturales o jurídicas, cuya renta bruta provenga en más de un 75% de fuentes distintas a sueldos, salarios, comisiones y dividendos, a partir del año fiscal de 1967, y a título de retención en la fuente, estarán obligadas a incrementar en un 5% el valor de los impuestos de renta, complementarios y especiales que resulten de su liquidación privada. Este valor se tendrá como anticipo de los impuestos que deban pagarse por el año gravable de 1967, y será reajustado de acuerdo con la liquidación oficial”.

“Artículo 11. El pago de este anticipo se hará conjunta y proporcionalmente a las cuotas para cancelación de impuestos de renta y complementarios, y su valor deberá cargarse a las utilidades del mismo año fiscal en que deba efectuarse el pago”.

“Artículo 12. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público queda autorizado para aumentar anualmente el valor de los anticipos en una proporción que no exceda de un 10% adicional sobre el valor de los impuestos que arrojen las liquidaciones privadas”.

Una lectura cuidadosa de las disposiciones transcritas, hace meridiano lo siguiente:

1º Que los artículos 99 del Decreto-ley 1651 y 6º del Decreto-ley 3190 permitieron establecer un sistema diferente al ordinario de cobro

directo del contribuyente para recaudar el impuesto sobre la renta. Este sistema consiste en percibir el gravamen en el momento mismo en que se genera el ingreso constitutivo de renta. Por ello se llama de retención del impuesto en la fuente.

2º Que el sistema de retención en la fuente, por su propia naturaleza, traslada el deber de consignar el impuesto en las arcas oficiales del acreedor beneficiario de la renta, sujeto real del tributo, al deudor que hace o abona el pago, quien pasa a convertirse así en una especie de recaudador de impuestos, sujeto a las responsabilidades consiguientes si no llegan al Tesoro en oportunidad o si no lleva cuenta exacta y verídica de los ingresos que percibe a nombre del mismo y obligado a entregarle a la persona que sufre la retención el comprobante respectivo.

3º Que dicho sistema establece pues un intermediario forzoso entre el beneficiario de la renta gravable, sujeto pasivo del impuesto y el fisco. Tal intermediario es la persona legalmente obligada a retener el monto del tributo en el momento de hacer el pago susceptible de gravamen.

4º Que los artículos 10 y 11 del Decreto reglamentario 2933 obligan a ciertos contribuyentes directos del impuesto a recargar el monto de sus liquidaciones privadas en una proporción que, según el artículo 12, puede variar de año en año el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, recargo que deben pagar en forma conjunta con el resto del valor de su liquidación y a título de anticipo o "retención en la fuente" del impuesto que hayan de cubrir en el año siguiente a aquel que corresponde la liquidación privada.

5º Que el aludido sistema no grava ya el ingreso en el momento de producirse, o sea en la fuente, sino directamente al sujeto pasivo del impuesto, o contribuyente, y con base en ingresos obtenidos por éste de antemano y en una anualidad fiscal distinta de aquella en que se pretende gravarlo por anticipado.

6º Que esta forma de cobro directo y anticipado del impuesto al contribuyente mismo no aparece prevista por los Decretos-leyes 1651 y 3190, que regulan un sistema distinto, la retención en la fuente, cuya característica esencial quedó explicada en los apartes anteriores.

Del análisis hecho, surge como corolario evidente que las normas impugnadas amplían más allá de sus límites clarísimos el sentido y alcance de los textos que intentan reglamentar y; de consiguiente, los quebrantan en forma ostensible al rebasar aquella potestad presidencial.

Se impone entonces suspenderlas provisionalmente, tal como se pide en el libelo y como lo prevé el Código Contencioso Administrativo.

Por otra parte, ha de disponerse la admisión de la demanda por cuanto reúne los requisitos de ley.

En tal virtud,

Se resuelve:

1º Admítase la demanda que antecede y en consecuencia, se ordena:

- a) Notificarla al señor Agente del Ministerio Público;
- b) Comunicarle su admisión al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público;
- c) Fijar el asunto en lista por el término legal.

2º Suspéndense provisionalmente los artículos 10, 11 y 12 del Decreto reglamentario 2933 de 1966, materia del presente juicio.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Juan Hernández Sáenz.

Luis Jiménez Forero, Secretario.

ACTOS DE LA DIVISION DE IMPUESTOS NACIONALES

SUSPENSION PROVISIONAL

VACACIONES.— De funcionarios del poder judicial.— Impuestos.— Al establecerse en el oficio circular 018755 de 3 de octubre de 1968 de la División de Impuestos Nacionales una diferencia artificial entre vacaciones y vacancia para afirmar que las primeras tienen por objeto conceder al trabajador un período para la recuperación de las fuerzas perdidas y que la segunda sólo tiene por finalidad interrumpir la preclusión de los términos y no la regulación de relaciones de derecho de trabajo entre la administración pública y un grupo de servidores del Estado, indudablemente se está vulnerando en forma clara, directa y frontal el ordinal 8º del artículo 15 de la Ley 63 de 1967 que habla de “las vacaciones anuales”, sin establecer diferenciación alguna, por lo cual la violación aparece prima facie.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., marzo veinticuatro (24) de mil novecientos sesenta y nueve (1969).

(Consejero ponente: Doctor Hernando Gómez Mejía).

Ref.: Expediente número 1154. Nulidad y suspensión provisional del acto jurídico contenido en el oficio circular 018755 de 3 de octubre de 1968 de la División de Impuestos Nacionales, Coordinación Ejecutiva sobre “vacaciones de los funcionarios del poder judicial”.

El doctor Raúl Córdoba Parada, en ejercicio del contencioso popular consagrado en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, solicita que previo el trámite del juicio ordinario, se declare nulo el acto jurídico contenido en el oficio circular N° 018755 de 3 de octubre de 1968 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, División de Impuestos Nacionales, Coordinación Ejecutiva, por medio del cual dicha oficina transcribe el oficio N° 017779 dirigido por el Jefe de la Subdivisión Técnico-Legal al Presidente del Tribunal Superior de Medellín “relacionado con la renta exenta por concepto de vacaciones anuales a que tienen derecho los funcionarios del poder judicial”.

Como el actor manifestase que no se le había suministrado copia del acto acusado, el suscrito Consejero la solicitó al Ministerio de Hacienda de donde se remitió oportunamente y obra en los autos a folios 14 y 15.

Como además de la nulidad se solicita la suspensión provisional del acto acusado, es preciso estudiar previamente si es viable tal petición.

La parte sustancial del oficio circular demandado dice lo siguiente:

"Ante todo, es indispensable determinar la diferencia jurídica existente entre los términos *vacancia* y *vacaciones*.

"La institución conocida con el nombre de vacaciones y también con el de descanso anual, consistente en conceder al trabajador un período de tiempo durante el cual pueda restaurar las fuerzas perdidas y novar la capacidad de trabajo, después que haya prestado servicios por un lapso que la mayoría de las legislaciones, como la Organización Internacional del Trabajo, han fijado en un año' (casación 21 de febrero de 1947).

Como se deduce del texto mismo del título XII del libro I del Código Judicial y en particular del artículo 1º del Decreto 3664 de 1950 la *vacancia* judicial procura interrumpir la preclusión de los términos, habida cuenta de las festividades que se cumplen en el curso de su duración y no la regulación de las relaciones de derecho del trabajo entre la administración pública y un grupo de servidores del Estado.

Sentada la premisa anterior, procede a analizar la prestación que la Ley 63 de 1967, en su artículo 5º (sic), numeral 8º declara como exenta para efectos fiscales.

Sin lugar a dudas, al hablar la citada norma de "*vacaciones anuales*" lógicamente se está refiriendo al lapso en el cual el trabajador recupera las fuerzas perdidas, establecido en los estatutos que regulan las relaciones obrero-patronales, que en estricto derecho es lo que puede denominarse prestación, toda vez que, el tiempo sobrante constituye una dispensa patronal, de la cual disfrutan la totalidad de los empleados y cuyo origen es estrictamente de carácter patrio o religioso.

Si se prohibiera la tesis del honorable Tribunal de Medellín se tendrían que aceptar los siguientes hechos:

a) Fiscalmente el poder judicial, para efectos de esta prestación, se estaría dividiendo en dos categorías. La de los jueces promiscuos penales municipales, los cuales se rigen para efectos de vacaciones por el artículo 69 del Decreto 528 de 1964, con duración de 15 días hábiles, y la de los demás miembros del poder judicial los cuales tendrían derecho al tiempo señalado en el artículo 1º del Decreto 3664 de 1950;

b) Para la determinación de ciertas prestaciones sociales, las disposiciones legales pertinentes, ordenan que se tome como base

el salario, y si como lo afirma el honorable Tribunal la totalidad de lo devengado por el trabajador en el lapso de la vacancia judicial es prestación social y no salario, sería procedente disminuir esa base en más de 90 días, situación que antes de favorecerlos los perjudicaría. Por otra parte, no sobra advertir que de acuerdo con disposiciones laborales la suma recibida como remuneración en días de descanso dominical constituye salario”.

Disposiciones violadas y concepto de la violación

El actor considera especialmente violadas las siguientes disposiciones: Decreto 3664 de 1950; Decreto 2159 de 1966; numeral 8º del artículo 22 de la Ley 63 de 1967; artículo 44 del Código Contencioso Administrativo y 181 del Código Judicial.

El artículo 1º del Decreto legislativo 3664 de 1950, convertido en norma de carácter permanente por la Ley 141 de 1961, establece lo siguiente:

“A partir de la fecha del presente decreto los días de vacancia judicial, incluyendo la jurisdicción contencioso administrativa y la del trabajo, serán los siguientes: los de fiesta nacional, los domingos, los de fiesta católica de guarda, los de Semana Santa y los comprendidos en el lapso del 20 de diciembre al 10 de enero inclusive”.

Cuando el Gobierno, afirma el actor, en uso de las facultades del artículo 121 de la Constitución Nacional expidió el decreto que se comenta lo hizo no para señalar los días en que se suspendían los términos judiciales, como sostiene la División de Impuestos Nacionales en el acto acusado, sino para modificar el lapso de vacaciones señalado por el Código Judicial.

Esta situación especialísima de las vacaciones de la rama jurisdiccional y del Ministerio Público sigue vigente hoy en día y así fue respetada por el Decreto 3135 de 1968 cuando dijo que “las vacaciones de los funcionarios de la rama jurisdiccional y del Ministerio Público y del ramo docente se rigen por normas especiales”, y tales normas son el artículo 181 del Código Judicial, el 44 del Código Contencioso Administrativo y el Decreto 3664 de 1950.

“No debe perderse de vista que el término “vacancia” empleado por el artículo 1º del Decreto 3664, tantas veces citado, es sinónimo de vacación y así lo contempla el Diccionario de la Real Academia Española, para señalar el ‘tiempo en que dura la cesación del trabajo’. Es por ello que en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo se habla de ‘los días de vacaciones’ en el Consejo de Estado y en los tribunales administrativos...” (subraya el apoderado).

El artículo único del Decreto 2159 de 1966 dispone: “Para efectos fiscales, se considera salario el pago que por concepto de descanso dominical o de días festivos, o de trabajo en ellos, reciban los empleados y obreros oficiales y particulares, salvo lo previsto para la rama jurisdiccional y el Ministerio Público en el artículo 1º del Decreto legislativo N° 3664 de 1950”.

Afirma el demandante que la violación de este artículo por el acto acusado salta a la vista, pues de su simple lectura se deduce que el legislador consideró que los pagos hechos a los funcionarios de la rama jurisdiccional y del Ministerio Público en los días domingos, festivos etc. no constituyen salario sino una prestación social, que no podrá ser otra que la llamada "vacación".

El numeral 8º del artículo 15 de la Ley 63 de 1967 establece: "Para los efectos de la liquidación del impuesto sobre la renta y complementarios, están exentas las sumas que reciban los trabajadores o sus sucesores por concepto de las siguientes prestaciones: ...

8º Las vacaciones anuales".

"Interpretando lógicamente y sin prevención este numeral, hay que concluir que el legislador estableció como rentas exentas el período o periodos de vacaciones que tengan los trabajadores en el año, siempre y cuando esté contemplado en las leyes (inciso 3º del mismo artículo), pero sin limitar su tiempo a quince días como dispuso la circular oficio L-0012 de mayo de 1968 que es el acto administrativo que aclara la circular que acuso".

Se considera

Es importante tener en cuenta que el oficio circular N° 018755 de 3 de octubre de 1968, forma con el N° 017779 dirigido al Presidente del Tribunal de Medellín, una unidad jurídica ambos actos son aclaratorios o interpretativos de la circular N° L-0012 de mayo de 1968; los tres ordenamientos tienen, pues, estrechas vinculaciones tanto en su contenido como en sus consecuencias obligatorias para los liquidadores de impuestos: "Le recuerdo la obligación de divulgar esta circular preferentemente entre los empleados que por razón de sus funciones deben conocerla con prelación" dice la parte final de la circular. De tal manera que su ordenamiento constituye un acto administrativo de interpretación o de concepto obligatorio para los liquidadores y por tal susceptible de ser demandado ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Al establecerse en el acto acusado una diferencia artificial entre vacaciones y vacancia para afirmar que las primeras tienen por objeto conceder al trabajador un período para la recuperación de las fuerzas perdidas y que la segunda sólo tiene por finalidad interrumpir la preclusión de los términos y no la regulación de relaciones de derecho de trabajo entre la administración pública y un grupo de servidores del Estado, indudablemente se está vulnerando en forma clara, directa y frontal el ordinal 8º del artículo 15 de la Ley 63 de 1967 que habla de "las vacaciones anuales", sin establecer diferenciación alguna, por lo cual la violación aparece prima facie.

Igualmente al considerar en dicho oficio circular que los días de vacancia judicial son salarios y no prestación social, que es lo que en esencia se expresa en el literal b) al discreparse del criterio del Tribunal de Medellín se viola también en forma clara y ostensible el Decreto 2159 de 1966 que exceptuó de la clasificación de salario el pago por concepto de días festivos a los funcionarios de la rama jurisdiccional y del Ministerio Público según lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 3664 de 1950.

Pero hay algo todavía de mayor trascendencia y de inocultable gravedad en el problema jurídico que ahora se examina:

El acto administrativo demandado es aclaratorio del oficio circular N° L-0012 de mayo de 1968. Así se dice en el preámbulo de aquella disposición:

“Para su conocimiento y para que a su turno se sirva divulgarlo convenientemente, le transcribo el oficio N° 017779 dirigido por el Jefe de la Subdivisión Técnico-Legal al Presidente del Tribunal Superior de Medellín y relacionado con la renta exenta por concepto de vacaciones anuales a que tienen derecho los funcionarios del poder judicial:

“Con la atención merecida, me permito llevar a usted la aclaración que, mediante resolución aprobada por el honorable Tribunal Superior de Medellín en su sesión de mayo 29 del presente año, solicita ese organismo sobre el contenido y alcance de la circular N° L-0012 de mayo de 1968 originaria de este despacho...”

Pues bien, el numeral 30 de esa circular que dice “con excepción de las devengadas por los maestros quienes tienen derecho a dos meses por año y de las especialmente establecidas para los profesionales y ayudantes que trabajan en establecimientos privados dedicados a la lucha contra la tuberculosis y la aplicación de rayos X, quienes tienen derecho a 15 días de vacaciones por cada seis meses de servicio, la exención por este concepto no puede exceder al salario de 15 días” fue suspendido provisionalmente en Sala Unitaria de la Sección Cuarta del Consejo de Estado con ponencia del Consejero doctor Gustavo Salazar T., suspensión que fue confirmada en Sala de Decisión en providencia de 18 de noviembre de 1968.

Por otra parte en sentencia de 28 de mayo de 1966 de esta corporación por medio de la cual se declaró nula la circular N° 002378 de 28 de febrero de 1964, suscrita por el Jefe de la Subdivisión Técnico-Legal de la División de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda se dijo entre otras cosas lo siguiente:

“De las definiciones transcritas que coinciden con el concepto que el común de las gentes, cultas o incultas, tienen de salario se colige, con claridad meridiana, que para que una remuneración pueda calificarse de tal es indispensable que corresponda a una retribución de servicios. Por consiguiente, a contrario sensu, toda suma de dinero que recibe el trabajador por concepto de domingos y días feriados no laborados, no es salario, aunque sea igual a la remuneración de un día de trabajo y se le pague junto con lo que corresponda por los días ordinarios de la semana o del mes. Es pues, una prestación social como quiera que es un derecho que se adquiere por el contrato de trabajo, como el derecho a la cesantía, el auxilio de enfermedad o cualquiera otra prestación similar, ya que por su carácter de habitualidad y periodicidad tampoco puede ser calificada como una gracia, como una bonificación eventual.

“El Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, en fallo de 19 de enero de 1962, dijo: ‘La remuneración de las vacaciones es a juicio de la Sala, una prestación social como quiera

que la finalidad que se persigue con ella es concederle al trabajador un descanso. Luego si el descanso dominical y en días feriados remunerados tiene por objeto también que el asalariado ponga sus fuerzas físicas e intelectuales dedicándose a la recreación, al cultivo de su mente, o de las relaciones sociales, sin angustia económica porque sabe que su descanso no acorta las entradas que él y los suyos necesitan, hay que calificarlo también de prestación social”.

Como puede observarse, el oficio circular materia de la presente demanda, interpretativo del oficio N° L-0012 de mayo de 1968, reproduce en esencia disposiciones que han sido suspendidas y anuladas por esta corporación en las providencias antes citadas. El Consejo mira con sorpresa y desconcierto cómo las autoridades de impuestos vienen desconociendo sus determinaciones, con violación clara del artículo 99 del Código Contencioso Administrativo que a la letra dice:

“Ningún acto administrativo anulado o suspendido por los tribunales o por el Consejo de Estado podrá ser reproducido por la corporación o funcionario que lo dictó si conserva la esencia de las mismas disposiciones anuladas o suspendidas, a menos que con posterioridad a la sentencia hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión”.

Están pues reunidos los requisitos del artículo 94 de la Ley 167 de 1941 para que pueda decretarse la suspensión provisional del acto acusado y como además la demanda se ajusta a las prescripciones legales, habrá de admitirse también.

Por lo expuesto, esta Sala Unitaria, de la Sección Cuarta,

Resuelve:

1º Admítase la demanda de nulidad propuesta por el doctor Raúl Córdoba Parada cuya personería se reconoce contra el acto jurídico contenido en el oficio circular N° 018755 de 3 de octubre de 1968 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, División de Impuestos Nacionales, Coordinación Ejecutiva por medio del cual dicha oficina transcribe el oficio N° 017779 dirigido por el Jefe de la Subdivisión Técnico-Legal al Presidente del Tribunal Superior de Medellín “relacionado con la renta exenta por concepto de vacaciones anuales a que tienen derecho los funcionarios del poder judicial”.

2º Comuníquese al Gobierno Nacional por conducto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al señor Director de Impuestos Nacionales.

3º Notifíquese al señor Fiscal de la corporación.

4º Decrétase la suspensión provisional del acto acusado.

5º Fíjese en lista por el término de cinco (5) días para que el Ministerio Público, el demandante 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.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Hernando Gómez Mejía.

Luis Jiménez Forero, Secretario.

DECRETOS DEL GOBIERNO

SUSPENSION PROVISIONAL

- I. SUSPENSION PROVISIONAL.**— No hay motivo para impetrarla cuando su fundamento es el presunto quebranto de textos derogados.
- II. SUSTRACCION DE MATERIA.**— Protección a las situaciones concretas creadas bajo el imperio de normas que luego dejaron de existir.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., marzo veintisiete de mil novecientos sesenta y nueve.

(Consejero ponente: **Doctor Juan Hernández Sáenz**).

El doctor Juan Rafael Bravo Arteaga pide del Consejo que declare nulos los artículos 2º y 22 del Decreto 980 de 1966, “en la parte que disponen que para determinar el valor de las exenciones tributarias de que tratan los artículos 34 y 35 del Decreto legislativo Nº 2349 de 1965, se debe restar del valor de la renta invertida en vivienda o en formación del capital de nuevas sociedades anónimas el aumento del pasivo del contribuyente entre el año en que se pide la exención y el año inmediatamente anterior”, según las voces de la demanda. Funda su petición en que las normas impugnadas quebrantan los mencionados artículos 34 y 35 del Decreto legislativo 2349 de 1965, textos que, conforme dice el hecho 4º del libelo, fueron derogados por el Decreto legislativo 1333 de 1967 pero que tienen pleno efecto en lo que atañe a las liquidaciones de impuestos correspondientes a 1965, 1966 y parte de 1967 y a las reclamaciones por los mismos ejercicios, según lo asevera el hecho 5º.

Y como el actor estima que tal quebranto es ostensible, impetra la suspensión provisional de los artículos acusados.

Se considera

La facultad que le confiere el legislador a la jurisdicción contencioso administrativa para suspender provisionalmente los actos cuya ilegalidad sea manifiesta, tiene el propósito cardinal de que se preserve en todo tiempo y en todo lugar el orden jurídico normativo como interés supremo de la colectividad organizada en Estado de derecho. Y sólo por vía refleja o derivada de esa finalidad fundamental, puede

predicarse que en un caso concreto el ejercicio de aquella facultad conduzca también al amparo de derechos particulares que hubiese vulnerado el acto ostensiblemente contrario a norma de superior categoría.

Naturalmente, la incolumidad del orden jurídico objetivo, que tutela el contencioso al tomar aquella medida provisoria, no puede verse afectada en el presente y el futuro por normas que dejaron de regir al ser derogadas, o sea, que perdieron la existencia como reglas de derecho, así como tampoco hay motivo para impetrar la suspensión provisional cuando su fundamento es el presunto quebranto de textos derogados, es decir que dejaron de hacer parte del conjunto de reglas jurídicas jerarquizadas en que descansa el orden institucional, que debe preservarse de cualquier atentado.

Pero si es inadmisibile e inoperante la suspensión provisional y aun el ejercicio de la acción de simple nulidad, en cuanto persiga el mismo fin, en las hipótesis que acaban de estudiarse, no puede traducirse ello en el desamparo absoluto de las situaciones jurídicas particulares o subjetivas creadas mientras tuvieron vigencia las normas que luego dejaron de existir.

Al contrario, aquellas situaciones concretas nacidas válidamente bajo el imperio de la ley antigua merecen absoluto respeto por parte de toda especie de autoridades y, en el evento de que un acto o norma de categoría inferior intente desconocerlas o hacerlas nugatorias ya sea directa o indirectamente, su titular puede ejercer las acciones conducentes para conseguir el restablecimiento de su derecho, conforme a la naturaleza de éste, por cuanto lo único que no puede lograrse es una declaración de nulidad por vía general y abstracta con base en el quebranto de disposiciones que perdieron existencia actual por haber sido derogadas.

Los razonamientos anteriores permiten ya proveer en el presente caso:

Según quedó visto, la acción incoada es de mera nulidad y se fundamenta en el desconocimiento de los artículos 34 y 35 del Decreto legislativo 2349 de 1965 que el demandante le imputa a los textos reglamentarios acusados.

Pero como acontece que el artículo 1º del Decreto legislativo 1333 de 1967, dictado con mucha anterioridad a la presentación de la demanda, derogó en forma expresa las aludidas disposiciones en que la acusación se fundamenta y así lo asevera de modo categórico el propio actor (hecho 4º del libelo), resulta indudable, según lo antes expuesto, que es imposible la suspensión provisional impetrada, así como tampoco hay lugar al trámite de la demanda por carecer de materia el litigio que con ella comenzara.

En tal virtud, no se accede a admitir la presente demanda ni a decretar la suspensión provisional solicitada en ella.

Notifíquese y oportunamente archívese.

Juan Hernández Sáenz.

Luis Jiménez Forero, Secretario.

DECRETOS REGLAMENTARIOS

SUSPENSION PROVISIONAL

CONGRESISTAS.— Asignaciones.— Si el Congreso es la única entidad que puede reglamentar la forma de pago, porque para ello lo faculta la Constitución, el Gobierno carece de facultad legal para hacerlo. La potestad reglamentaria, como principio, no puede aplicarse en el caso de autos. Porque aun cuando es cierto que esa potestad ejercida por medio de los decretos reglamentarios, tiene por objeto hacer operante la ley que se reglamenta y así lo consigna en sus considerandos el decreto acusado, es también cierto que no puede reglamentarse sino lo que es reglamentable, y en el caso presente sólo el Congreso puede hacerlo pues así lo dispuso la Carta. En tal forma que si la Constitución ha dispuesto que es la ley la que debe reglamentar lo referente a las asignaciones de los congresistas, el Gobierno no puede a su vez reglamentar la ley que reglamenta el precepto constitucional.

Consejo de Estado.— Sala de Decisión.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., abril veintitrés (23) de mil novecientos sesenta y nueve (1969).

(Sesión del día dieciocho de abril de mil novecientos sesenta y nueve).

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

El señor Fiscal 2º del Consejo interpuso el recurso de súplica contra el auto que, con fecha 19 de febrero último, dictó el Consejero Alfonso Arango Henao suspendiendo provisionalmente el Decreto número 052 de 1969.

El decreto en mención fue demandado en acción pública por el doctor César Castro Perdomo por considerarlo violatorio de los siguientes artículos de la Constitución Nacional: 113 (36 del acto legislativo número 1 de 1968); 93 y 99 (23 y 26 del mismo acto legislativo citado).

El Consejero sustanciador encontró que el decreto acusado viola flagrantemente las normas constitucionales, condensando su pensamiento en el siguiente párrafo: "...si el Gobierno, diciendo ejercer la facultad constitucional del numeral 3º del artículo 120 de la Carta, dicta un Decreto como el 052 de 1969, está atribuyéndose facultades

que precisamente no le competen, lo cual es más notorio y grave, si se tiene en cuenta que ellas están reservadas por la Constitución Nacional a otras entidades de la administración”.

El decreto acusado dice así en su parte resolutive: “El pago de las asignaciones diarias durante el receso del Congreso, se hará mensualmente a los congresistas, principales y suplentes, en proporción exacta al tiempo de la asistencia de éstos a las sesiones ordinarias del año inmediatamente anterior”.

La Sala considera

El artículo 36 del acto legislativo número 1 de 1968, que es una de las normas señaladas como violadas, dijo:

“El artículo 113 de la Constitución Nacional quedará así: los miembros del Congreso tendrán durante todo el período constitucional respectivo, el sueldo anual y los gastos de representación que determine la ley. Los presidentes de las cámaras o de las comisiones en receso del Congreso, llamarán a los suplentes en los casos de faltas absolutas o temporales de los principales”.

De la lectura de la disposición transcrita se infiere que el constituyente confirió al legislador la facultad de fijar la cuantía de los emolumentos de los congresistas y su forma de pago. Lo primero porque el texto de la norma es claro. Lo segundo porque quien tiene la facultad de fijar los sueldos tiene la de reglamentar la forma de pago, a no ser que dicha facultad haya sido delegada o autorizada por quien puede hacerlo.

Es pues esta una facultad conferida expresa y únicamente al legislador. Así lo ha entendido siempre el Congreso a través de una copiosa legislación que comienza por la Ley 78 de 1948 hasta terminar en la Ley 83 de 1968 que desarrolló el artículo 36 del acto legislativo número 1 del mismo año. Solamente la Ley 157 de 1936, derogada posteriormente por el plebiscito de 1957, había dispuesto que “la remuneración (de los congresistas) corresponderá durante la reunión del Congreso a quien actúe. En el receso corresponderá a quien haya asistido más tiempo durante el período de las últimas sesiones”.

Tal normación es la única que aparece en esta materia; y fue hecha por el propio legislador.

Si, pues, el Congreso es la única entidad que puede reglamentar la forma de pago, porque para ello lo faculta la Constitución, el Gobierno carece de facultad legal para hacerlo.

La potestad reglamentaria, como principio, no puede aplicarse en el caso de autos. Porque aun cuando es cierto que esa potestad ejercida por medio de los decretos reglamentarios, tiene por objeto hacer operante la ley que se reglamenta y así lo consigna en sus considerandos el decreto acusado, es también cierto que no puede reglamentarse sino lo que es reglamentable, y en el caso presente sólo el Congreso puede hacerlo pues así lo dispuso la Carta.

En tal forma que si la Constitución ha dispuesto que es la ley la que debe reglamentar lo referente a las asignaciones de los congresistas, el Gobierno no puede a su vez reglamentar la ley que reglamenta el precepto constitucional.

Si hay un vacío, como lo advierte la Fiscalía en cuanto a esa reglamentación de las dietas entre principales y suplentes, ese vacío no lo puede llenar sino el propio legislador. Porque los decretos reglamentarios no son para llenar vacíos sino para hacer operante en la práctica lo que ordena la ley. El disponer sobre cuestiones que no contiene ésta es legislar, con desviación de poder. El reglamento no puede considerarse como un intérprete de la ley.

En receso del Congreso —y conforme a lo que dispone el inciso 2º del acto legislativo número 1 de 1968— solamente los presidentes de las comisiones constitucionales permanentes pueden llamar a los suplentes, pero cuando se presenten faltas absolutas o temporales de los principales.

Acorde con lo anterior, los artículos 23 y 26 del acto legislativo disponen que las faltas de los principales serán llenadas por los suplentes según el orden de colocación de sus nombres. Esto indica de manera palmaria que los suplentes no pueden ejercer el cargo sino cuando falta el principal y como bien lo advierte el demandante, “el acto sub iudice, da vocación jurídica al suplente sin que exista la falta absoluta o temporal del principal durante el receso parlamentario del año de 1969”.

Se discuten en la demanda y en la súplica otros aspectos importantes del problema que suscita el decreto, como la retroactividad que él le da a la disposición de la Ley 83 de 1968 que señaló la remuneración de los congresistas desde el 1º de enero de 1969; o el aspecto de equidad que envuelve el acto acusado. Pero estas cuestiones no pueden tratarse en el punto de suspensión provisional, pues las disposiciones que para tal suspensión se han alegado se refieren exclusivamente a la no competencia del Gobierno para dictar el acto acusado, lo cual encuentra la Sala de Decisión, violatorio de normas superiores de derecho.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión no modifica el auto sancionado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al honorable Consejero sustanciador.

Jorge de Velasco Alvarez, Enrique Acero Pimentel, con salvamento de voto; Alfonso Meluk.

Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

Del Consejero doctor Enrique Acero Pimentel.

Difiero con todo respeto de los fundamentos que la Sala ha tenido para confirmar el auto suplicado en donde provisionalmente se suspende el Decreto número 052 de 1969; y apoyo mi disenso en las siguientes razones:

Que el artículo 36 del acto legislativo número 1 de 1968 confirió al legislador la facultad de fijar la cuantía de los emolumentos de los congresistas, está claro. Y aunque sobre la forma de pago nada dice el artículo constitucional puede aceptarse que implícitamente la concede.

Que la facultad de fijar la cuantía se confirió expresa y únicamente al legislador, resulta obvio en principio con la salvedad de que si éste al hacer uso de ella deja en la ley vacíos ostensibles, puede el reglamento llenarlos, como lo puede hacer con todas las leyes. Sentado lo anterior no puede convenirse con el auto en que "si, pues, el Congreso es la única entidad que puede reglamentar la forma de pagos, porque para ello lo faculta la Constitución; el Gobierno carece de facultad legal para hacerlo", porque nada autoriza para afirmar que esa facultad es exclusiva y excluyente y que no cabe, para llenar sus vacíos, la que la misma Carta le otorga al Gobierno y que se conoce como la potestad reglamentaria (Art. 120 numeral 3º) que no es restrictiva sino amplísima y cobija a todas las leyes.

Así, pues, no es exacto en el particular lo que afirma la Sala de Decisión de que "no puede reglamentarse sino lo que es reglamentable y en el caso presente sólo el Congreso puede hacerlo pues así lo dispone la Carta". Cómo lo dispone y en dónde? No lo dice la Sala.

Con toda propiedad puede opinarse que el legislador, en uso de sus autónomas atribuciones, expide las leyes y entre éstas la que indique la manera como las asignaciones que a los congresistas fijó la Constitución, deban ser pagadas, es decir, la forma como deba realizarlo el Tesoro Nacional. Y es claro que si el legislador provee a ello, nada tendrá que hacer el reglamento sobre la materia. Pero es impropio concluir de aquí que el Gobierno carezca de facultad para llenar el vacío que encuentre en la ley, tan protuberante en este caso. porque la norma de la Carta no le otorgó la facultad expresamente. El artículo 120 en su numeral 3º no excluye ciertas y determinadas leyes sobre las cuales no pueda el Gobierno ejercer la potestad reglamentaria; ni en la Carta se encuentra norma alguna que así lo indique; tampoco

dijo el artículo 36 del acto legislativo número 1 de 1968 que única y exclusivamente el Congreso podía reglamentar la forma de cubrir a los congresistas los emolumentos que fijara la ley. Luego debe aplicarse la norma general y convenir con que puede el Gobierno, en uso de la potestad reglamentaria, de la cual ninguna ley está excluida, determinar como lo hizo el decreto acusado, sobre la forma de pago de los emolumentos a los congresistas. Otra cosa es que el legislador posteriormente, en desacuerdo con el decreto, dicte la ley respectiva sustituyéndolo, en cuyo caso el decreto dejaría de existir.

Dice la Sala: "En tal forma que si la Constitución ha dispuesto que es la ley la que debe reglamentar lo referente a las asignaciones de los congresistas, el Gobierno no puede a su vez reglamentar la ley que reglamenta el precepto constitucional". La afirmación es errada. El precepto constitucional no dice que la ley debe reglamentar esto de los emolumentos. Lo que hace es disponer soberanamente que los congresistas "tendrán durante todo el período constitucional respectivo, el sueldo anual y los gastos de representación que determine la ley". Consagra el sueldo anual y otorga gastos de representación. Mas ordena que su cuantía la fije la ley. Así, pues, la ley no reglamenta el precepto constitucional; simplemente lo cumple como la Carta lo manda y con la facultad que ella le confiere; fija la cuantía y puede decir también soberanamente, sin que esto implique reglamentar, cómo será su forma de pago.

Tampoco es cierto que si en la ley hay un vacío "ese vacío no lo puede llenar sino el propio legislador porque los decretos reglamentarios no son para llenar vacíos sino para hacer operante en la práctica lo que ordena la ley".

Semejante teoría contradice la doctrina constante del Consejo y desfigura el poder reglamentario. Ha dicho el Consejo:

La función reglamentaria no es una actividad mecánica de reproducción de textos. En su ejercicio hay un proceso previo de análisis y evaluación de la ley, de indagación de sus fines y de investigación sobre su contenido general y sus alcances parciales. En el reglamento puede desenvolverse no sólo lo que aparezca explícitamente regulado en la ley, sino lo que se encuentre implícito en ella (auto mayo 22 de 1963; actor Bernardo Zuleta).

Puede el reglamento llenar vacíos, proveer a la cumplida ejecución de la ley, procurar su mejor inteligencia y eficacia. Lo que no puede es adicionar el texto de la ley, ni restringirlo o ampliarlo (sentencia 3 de febrero 1968).

La necesidad del reglamento

Los límites del poder reglamentario los señala la necesidad de cumplir debidamente el estatuto desarrollado. Si los ordenamientos expedidos por el Congreso suministran todos los elementos indispensables para su ejecución, el órgano administrativo nada tendrá que agregar y, de consiguiente, no habrá oportunidad al ejercicio de la función reglamentaria. Pero si en ella faltan los pormenores necesarios para su correcta aplicación, opera inmediatamente la potestad para efectos de proveer a la regulación de esos detalles. Si el

decreto reglamentario es necesario para que la ley se ejecute debidamente, el Gobierno puede dictarlo. Pero si no es necesario para su adecuada ejecución, la facultad desaparece en razón de que no existe el supuesto básico de su ejercicio. Hay sustracción de materia reglamentable, porque el estatuto superior se realiza en su plenitud sin necesidad de ordenamientos adicionales.

Como la única manera de cumplir el mandato constitucional que confiere al Presidente de la República la facultad de dictar los decretos necesarios para la cumplida ejecución de las leyes es dictando los reglamentos correspondientes, la administración pública podrá expedirlos en ejercicio de sus funciones ordinarias de aplicación de la ley; se trata, antes que de una facultad del Gobierno, de una obligación que se le impone, de un deber que debe cumplir (sentencia de octubre diez (10) de mil novecientos sesenta y dos. Consejero ponente: doctor Carlos Gustavo Arrieta).

Así, pues, es incuestionable, que cuando el artículo 120 numeral 3º de la Carta habla de las órdenes, decretos o resoluciones necesarias, está dando la medida exacta de los poderes jurídicos de la administración en estas materias. Y de ello surge como obligación del Gobierno la de dictar el reglamento si es necesario para que la ley se ejecute debidamente. Y forzoso será reconocer que la ya dicha ley, sin reglamentación; resultaría inoperante, y de aplicación imposible.

El problema

Se concreta a que el Gobierno en el decreto acusado e invocando la potestad reglamentaria, dispuso sobre la manera como debe hacerse el pago de las asignaciones fijadas por la Ley 83 de 1968 porque, según sus considerandos, ésta no estableció la forma como deben cubrirse en el tiempo de receso cuando durante las sesiones ordinarias han asistido a las cámaras principales y suplentes; y que para la cumplida ejecución de la ley es preciso señalar "el sistema o forma de pago"; claramente se ve, pues, que el decreto únicamente señaló la forma de pago para llenar el manifiesto vacío de la ley y nada más.

Fluye con toda precisión que el decreto no determina la remuneración de los congresistas y por tanto no viola la autonomía del legislador para señalarla, autonomía de la cual hizo uso la ley. Porque determinar es, además, distinguir, discernir, señalar, fijar una cosa para algún efecto como lo dice el Diccionario de la Real Academia. Y reglamentar es sujetar a reglamento una materia determinada es decir, a colección ordenada de reglas o preceptos que por autoridad competente se da para la ejecución de una ley, según el mismo Diccionario.

Es, por otra parte, notorio en el auto de cuyos términos y conclusiones respetuosamente me separo, que omitió referirse para aceptarlos o demeritarlos, a los fundamentados y juiciosos argumentos de los distinguidos impugnadores, Carvajalino, Palau, Wilches, Nivia y Perilla y del señor Fiscal sobre el punto concreto que aquí se ventila, y que ignorados por la Sala, no dan por ello mismo punto de referencia en este salvamento de voto.

Bogotá, D. E., abril veintitrés de mil novecientos sesenta y nueve.

Enrique Acero Pimentel.

DECRETOS REGLAMENTARIOS SUSPENSION PROVISIONAL

ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO.— Suspéndese provisionalmente el artículo 1º y su correspondiente parágrafo, del Decreto 402 de 1969, “por el cual se reglamenta el artículo 1º del Decreto legislativo 356 de 1957”.

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

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

La Federación de Industriales del Arroz, Induarroz, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción pública, demanda del Consejo de Estado la nulidad integral del artículo 1º del Decreto 402 de 22 de marzo del año en curso, y por medio del cual se reglamenta el artículo 1º del Decreto legislativo 356 de 1957.

Subsidiariamente la misma demanda, que contiene todas las formalidades legales suficientes para ser admitida, pide la nulidad parcial del mismo artículo 1º demandado, en las expresiones que dicen: “o para efectuar las funciones de mercadeo de las mismas” y “el descascamiento, la trilla, la molienda y análogas”.

Expresamente solicitan el mismo libelo y un escrito adicional a él, la suspensión provisional del acto acusado, con fundamento en el artículo 94 del Código Contencioso Administrativo y en que, además, según el libelista, se violan con el acto impugnado no sólo la norma que se pretende reglamentar, sino el artículo 120 numeral 3º de la Constitución Nacional, por cuanto el ejecutivo desbordó la potestad reglamentaria. Para resolver sobre esta medida provisoria, la Sala tiene en cuenta las siguientes

Consideraciones

El decreto acusado hace relación a los Almacenes Generales de Depósito que datan en nuestra legislación desde 1921, cuando la Ley 20 de ese año dispuso que funcionaran en Colombia como entidades destinadas principalmente al “depósito, conservación, custodia y, en su caso, venta de mercancías, productos y frutos de procedencia nacional o extranjera que expidan documentos de crédito transferibles por

endoso, destinados a acreditar, ya sea el depósito de las mercancías ó bien el préstamo hecho con garantía en las mismas". Estos mismos Almacenes tienen hoy por objeto, ya no principal sino único, conforme a lo ordenado por el artículo 1º del Decreto legislativo 356 de 1957, "el depósito, la conservación y custodia, el manejo y distribución, la compra y venta por cuenta de sus clientes de mercancías y productos de procedencia nacional o extranjera, y si así lo solicitaren los interesados, la expedición de certificados de depósito y bonos de prenda, transferibles por endoso y destinados a acreditar, respectivamente, la propiedad y depósito de las mercancías y productos, y la constitución de garantía prendaria sobre ellos".

Esta norma que se acaba de transcribir es la que señala como quebrantada el apoderado de Induarroz cuando sostiene en su petición de suspensión provisional que ella no le da a los Almacenes Generales de Depósito "sino precisas funciones de depositario", mientras el decreto impugnado le otorga unas no contenidas en la norma superior, como las de descascarar, trillar, moler los productos agropecuarios, u otros similares, so pretexto de realizar operaciones técnicas para la conservación y mercadeo de tales productos.

Las funciones de los Almacenes Generales de Depósito están claramente establecidas, pues, como únicas en el artículo 1º del Decreto legislativo 356 de 1957, el que sin embargo fue adicionado por el decreto de la misma índole distinguido con el número 50 de 1958, el cual fue necesario expedir para que estas empresas pudieran desempeñar, en determinados casos y previa una reglamentación al respecto por parte de la Superintendencia Bancaria, las funciones de agentes de Aduana.

Queda claro, pues, que estas empresas de almacenes de depósito de mercancías, sólo pueden realizar las funciones consignadas en el artículo 1º del Decreto legislativo 356 de 1957, y excepcionalmente, las de agentes de Aduana, "pero solamente respecto de las mercancías, que vengan debidamente consignadas a ellos, para alguna de las operaciones que están autorizados a realizar".

Ahora bien, si el artículo 1º del decreto que se impugna y cuya suspensión provisional se pide expresamente, autoriza a esa clase de empresas para realizar sobre las mercancías que reciban en depósito, "las operaciones que se consideren técnicamente convenientes para conservarlas... o para efectuar las funciones de mercadeo de las mismas", indudablemente está yendo mucho más allá de aquellas que de manera taxativa le ha trazado la ley que se pretende reglamentar. Y si el mismo artículo 1º demandado en su párrafo considera que operaciones técnicas para la conservación y mercadeo de los productos agropecuarios son, entre otras, la trilla, el descascaramiento y la molienda de los mismos, el decreto reglamentario está invadiendo terrenos que no son de su incumbencia, pues, tales operaciones implican una transformación de esa clase de productos, operación ésta reservada a empresas diferentes a las de Almacenes Generales de Depósito.

No precisa ahondar el estudio del problema planteado para efectos de la suspensión provisional, pues, es suficiente para la Sala observar de la simple comparación de los dos textos, el reglamentado y el regla-

mentario, que éste excede el alcance del primero al otorgar a los Almacenes Generales de Depósito, funciones que la ley no les ha dado.

En consecuencia de lo expuesto se dispone:

Admítase, por venir formalmente sujeta a la ley, la demanda que por medio de apoderado, presenta la Federación de Industriales del Arroz, Induarroz.

Para la cumplida ejecución del presente negocio se ordena:

a) Comuníquese, enviando copia de esta providencia, la admisión de la anterior demanda, al Gobierno, por conducto de los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público, Agricultura y Desarrollo Económico;

b) Notifíquese al señor Agente del Ministerio Público;

c) Fíjese en lista el presente negocio por el término y para los efectos indicados en el artículo 126, numeral 3º, del Código Contencioso Administrativo.

Tiénesse al doctor Jairo Garcés Luque, quien es abogado inscrito en el Consejo, como apoderado especial de la parte actora, en los términos y para los efectos del poder que obra a folio 1º del informativo.

Suspéndese provisionalmente el artículo 1º y su correspondiente parágrafo, del Decreto 402 de 22 de marzo de 1969. "por el cual se reglamenta el artículo 1º del Decreto legislativo 356 de 1957".

Cópiese y notifíquese.

Alfonso Arango Henao.

Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

DECRETOS DEL GOBIERNO
SUSPENSION PROVISIONAL

SERVICIOS PUBLICOS ADMINISTRATIVOS.— Poder de policía.— Entre las necesidades de interés general a cargo de la administración, hay unas que ella satisface con absoluta exclusión de los particulares, como la justicia, la defensa por medio de las Fuerzas Militares y la Policía. Doctrinantes y tratadistas de diferentes escuelas llaman a éstos los servicios esenciales de los cuales está excluida la coparticipación particular, o servicios públicos administrativos a decir de André de Laubadere. El poder de policía pertenece al Gobierno y es un hecho necesario por las exigencias del orden público, la seguridad, la vigilancia etc. Jean Rivero define la policía administrativa como el conjunto de intervenciones de la administración tendientes a imponer a la libre acción de los particulares, la disciplina exigida por la vida en sociedad. Desde el punto de vista material la palabra policía abarca el conjunto de funcionarios o agentes de la administración encargados de esta función y que constituyen, en el sentido orgánico, el servicio público de policía.

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

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

Se admite la demanda de nulidad de los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto ejecutivo N° 250 de 1969 que ha presentado el doctor César Castro Perdomo como apoderado de las sociedades comerciales de vigilancia privada enumeradas en ella y del señor Roberto Giraldo Rangel.

Notifíquese personalmente al señor Fiscal de la corporación.

Comuníquese la admisión de la demanda al señor Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

Fíjese el negocio en lista por el término legal.

Tiéndose al doctor César Castro Perdomo como mandatario ad litem de las sociedades comerciales arriba aludidas y del señor Roberto Giraldo Rangel.

Suspensión provisional

La síntesis del pedimento de suspensión provisional contenido en el aparte respectivo de la demanda (fl. 53) es como sigue: Los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 250 de 1969 que prohíben el funcionamiento de las empresas que colaboran con el Estado en la prestación del servicio de vigilancia policiva, cancelan sus licencias de funcionamiento y solamente permiten la vigilancia dentro de los edificios, violan a simple vista el artículo 16 del Decreto 1667 de 1966 adoptado por la Ley 48 de 1967 que dispone fomentar esa clase de actividades auxiliares del Estado. Hay choque ostensible entre la prohibición absoluta de la vigilancia privada en las calles y lugares públicos y la orden del decreto adoptado como ley. No puede aceptarse que una actividad lícita protegida por el Estado hasta el 24 de febrero de 1966, se convierta contra la voluntad del Congreso en actividad atentatoria del orden público cuando el legislador, al reorganizar la Policía Nacional, dispuso que tendría a su cargo el fomento, vigilancia y estímulo del servicio de vigilancia privada con lo cual legalizó la existencia de aquellas organizaciones. El Estado conserva su control que debe ejercitar como lo manda el artículo 39 de la Constitución. De ahí que ante el grave problema de orden social que podría presentarse con esos nuevos desocupados y ante la violación del orden jurídico deban suspenderse esas disposiciones.

Se considera

La demanda invoca la violación por los ordenamientos acusados, de numerosas normas constitucionales y legales. Mas como el pedimento de suspensión provisional se contrae al quebrantamiento del artículo 16 del Decreto legislativo Nº 1667 de 1966, adoptado como ley, será a esa sola tacha a la cual habrá de referirse esta providencia, independientemente del estudio que haya de hacerse en la sentencia sobre los otros cargos del libelo y sobre lo apropiado de la acción intentada.

Entre las necesidades de interés general a cargo de la administración, hay unas que ella satisface con absoluta exclusión de los particulares, como la justicia, la defensa por medio de las Fuerzas Militares y la Policía. Doctrinantes y tratadistas de diferentes escuelas llaman a éstos los servicios esenciales de los cuales está excluida la coparticipación particular, o servicios públicos administrativos a decir de André de Laubadere. El poder de policía pertenece al Gobierno y es un hecho necesario por las exigencias del orden público, la seguridad, la vigilancia etc. Jean Rivero define la policía administrativa como el conjunto de intervenciones de la administración tendientes a imponer a la libre acción de los particulares, la disciplina exigida por la vida en sociedad. Desde el punto de vista material la palabra policía abarca el conjunto de funcionarios o agentes de la administración encargados de esta función y que constituyen, en el sentido orgánico, el servicio público de policía.

Por otra parte, los servicios públicos esenciales, la Policía entre éstos, se prestan ajenos a la mira utilitaria o de ganancias puesto que no son empresas de lucro. Y el legislador ha dado tanta trascendencia e importancia a la Policía que la ha asimilado a las Fuerzas Militares y la ha incorporado en sus cuadros. Por mandato de la Carta las autoridades, y la Policía es una de ellas, están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. En

desarrollo de este principio y tomada por su aspecto más amplio, la función de policía es la potestad del Estado para el ordenamiento de las actividades individuales a fin de garantizar el conjunto de elementos sociales necesarios al bienestar y desarrollo de la actividad ciudadana. A decir, de Fiorini, es la actividad estatal que tiende a regular el equilibrio necesario entre la existencia individual y el bien común cuando es perturbado.

Aparece claro, y la demanda así lo reconoce en diferentes pasajes, que las actoras en esta controversia administrativa son sociedades comerciales de vigilancia privada. Puesto que lo son, cabe aplicarles el principio de la norma constitucional y decir que el interés privado de las sociedades comerciales de vigilancia, debe ceder al interés público o social, superior a cualesquiera otras consideraciones, máxime si se tiene en cuenta que este servicio público de policía es, como ya se anotó, un servicio esencial, un servicio público administrativo que debe satisfacerse sin ánimo de lucro y con exclusión de los particulares.

Aunque el decreto podía llegar —y no llega— hasta suprimir totalmente esta actividad, sin embargo y por razones que no es del caso examinar aquí, no la suprime sino la circunscribe a los interiores de edificios y residencias. E invoca en sus considerandos la norma del artículo 16 de la Constitución y el hecho de que la coadyuvancia permitida por decretos anteriores, resultó inoperante y desviada de los objetivos previstos por lo cual se suspendió en los decretos extraordinarios que allí se citan y que expresamente derogaron los que la habían permitido. Esta afirmación categórica del Decreto 250 materia de la acusación, está amparada, como todos los actos administrativos, de la presunción de certidumbre, para desvanecer la cual será preciso una demostración probatoria que aún no existe en el proceso. Y si el decreto ha considerado que la coadyuvancia resultó inoperante y desviada de los objetivos previstos en ordenamientos anteriores, apreciación que es discrecional del Gobierno; bien puede, invocando la norma constitucional superior, suprimirla o restringirla sin que quepa decir que con ello se afectan situaciones jurídicas establecidas ni derechos comerciales de los particulares. El fomento de esta clase de actividades auxiliares del Estado y su estímulo, previsto en el artículo 16 del Decreto 1667 no implica en manera alguna que se hayan concedido derechos adquiridos por personas que a la fecha del decreto no existían y que para su existencia debían anteladamente someterse a la reglamentación que hubiera de dictarse. De ahí por qué no se encuentra prima facie la violación alegada para sustentar el pedimento de la medida provisoria.

Se argumenta, por último, que ella debe decretarse ante el grave problema de orden social “que podría presentarse en Colombia con esos nuevos desocupados”. Si esta consideración es respetable por lo humanitaria, no por ello deja de ser cosa completamente extraña al problema que la demanda ha planteado.

Son bastantes las razones expuestas para deducir que no aparece a primera vista el quebrantamiento alegado y en consecuencia, **no se accede a decretar la suspensión provisional.**

Cópiese y notifíquese.

Enrique Acero Pimentel.

Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

DECRETOS REGLAMENTARIOS

SUSPENSION PROVISIONAL

I. TERRITORIALIDAD DE LA LEY.— Excepciones.— Tenemos como excepciones a este principio el estatuto personal, el estatuto real y el principio "locus regit actum".

II. PAGOS A PERSONAS NATURALES RESIDENTES EN EL EXTERIOR.— Obligación para ellas de presentar declaración de renta y retener un impuesto del 12% del valor nominal del pago.— Si se examinan los artículos 15, 27 y 35 del Decreto 1366 de 1967 en que se apoya la norma impugnada, se observa fácilmente que ninguno de ellos da base legal para establecer la obligación a que se refiere el inciso 2º del artículo 67 del Decreto 154 de 1968.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., junio doce (12) de mil novecientos sesenta y nueve (1969).

(Consejero ponente: **Doctor Hernando Gómez Mejía**).

Ref.: Expediente N° 1129. Autoridades nacionales. Nulidad y suspensión provisional del artículo 67 del Decreto reglamentario 154 de 1968, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En auto de 10 de marzo del presente año, el Consejero doctor Gustavo Salazar T. decretó la suspensión provisional del inciso 2º del artículo 67 del Decreto nacional N° 154 de 1968, publicado en el Diario Oficial N° 32448, en la demanda de nulidad instaurada contra dicha disposición por el doctor James W. F. Raisbeck.

Con poder conferido por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, el doctor Vicente Rojas Pacheco interpuso contra dicha providencia recurso de súplica; durante el término del traslado alegó el demandante para pedir confirmación de la providencia acusada. Estando el negocio listo para decisión, se procede a ello previas las siguientes

Consideraciones

Para dar mejor idea de los motivos de la demanda es pertinente la transcripción íntegra del artículo 67, del decreto mencionado, cuyo inciso 2º fue el acusado y suspendido:

“Quien efectúe pagos o abonos en cuenta a personas naturales residentes en el exterior o a personas jurídicas u otras entidades domiciliadas fuera del país por concepto de rentas gravables en Colombia diferentes de dividendos y participaciones, tales como intereses, arrendamientos, comisiones, regalías, asistencia técnica, etc., está obligado a retener un impuesto sobre la renta del doce por ciento (12%) del valor nominal del pago o abono.

“Las personas jurídicas beneficiarias de estos pagos o abonos deberán presentar declaración de renta y patrimonio y en su liquidación privada podrán deducir del total del impuesto de renta y complementarios el valor que les haya sido retenido de acuerdo con los artículos 15, 27 y 35 del Decreto 1366 de 1967”.

Refiriéndose a la disposición impugnada dice, entre otras cosas, el auto suplicado:

“El Decreto N° 154 de 1968 es reglamentario del Decreto-ley N° 1366 de 1967, de la Ley 63 de 1967 y “de otras disposiciones relativas al impuesto de renta y complementarios” según se lee en su título. Y el señor Presidente de la República invoca para su expedición las facultades constitucionales del artículo 120, ordinal 3° de la Constitución Nacional, que son las de ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarias para la cumplida ejecución de las leyes.

“Ninguno de los estatutos legales reglamentados por el Decreto N° 154 de 1968 impone a las personas naturales residentes en el exterior o a personas jurídicas u otras entidades domiciliadas fuera del país la obligación de presentar declaración de renta y patrimonio en Colombia, como lo manda el citado decreto en el inciso segundo del artículo 67 copiado”.

Para sustentar el recurso el señor apoderado del Ministerio afirma que:

“La Ley 81 de 1960 no hace distinción de tratamiento entre nacionales y extranjeros para efectos tributarios, residentes o no, desde que sean personas naturales o sucesiones, pues ambos están igualmente sujetos a los gravámenes directos que resulten de su situación económica frente al fisco, con la diferencia de que a los que carezcan de residencia sólo se les computa la renta territorial y a los otros todos los ingresos. Del mismo modo “a los residentes de nacionalidad extranjera sólo se les gravarán las rentas obtenidas en territorio colombiano, si en el Estado del cual son nacionales se les da el mismo tratamiento impositivo a los colombianos” (artículo 15).

En cuanto a las personas jurídicas tanto nacionales como extranjeras, ellas son gravadas solamente por la renta que se origine de fuentes dentro del país (ibídem artículo 17).

No es atendible el reparo que se le formula al Decreto 154 de 1968, de que viola los derechos de los extranjeros sin residencia entre nosotros. El ámbito de las leyes tributarias es distinto al concepto de territorialidad que preside las disposiciones del de-

recho privado, en lo cual es congruente el artículo 18 del Código Civil, pues mal podría la ley nacional aplicarse a los extranjeros que no viven dentro de los linderos territoriales patrios”.

El actor señaló como disposiciones violadas, entre otras, el artículo 120 ordinal 3º de la Constitución Nacional, en razón de que considera que el Presidente se excedió en el ejercicio de la potestad reglamentaria, e igualmente los artículos 18 del Código Civil y 57 del Código Político y Municipal.

El artículo 18 del Código Civil establece: “La ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia”.

Y a su turno dice el artículo 57 del Código Político y Municipal: “Las leyes obligan a todos los habitantes del país, e inclusive los extranjeros, sean domiciliados o transeúntes; salvo respecto de éstos, los derechos concedidos por los tratados públicos”.

Este principio conocido como el de la territorialidad de la ley, establecido por las disposiciones citadas, es una norma de carácter general, lógica y necesaria que se atempera un tanto para regular ciertas situaciones especiales como cuando la ley colombiana reglamenta el estatuto personal en el artículo 19 del Código Civil en virtud del cual los colombianos residentes o domiciliados en país extranjero deben someterse a la ley nacional en lo relativo a su estado civil y a su capacidad para celebrar actos jurídicos que hayan de tener efecto en Colombia, lo mismo que en las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; también cuando el artículo 20 del mismo Código reglamenta el estatuto real en virtud del cual los bienes situados en Colombia se sujetan a la ley nacional aun cuando sus dueños sean extranjeros y residan fuera de Colombia; no debe dejar de mencionarse también el artículo 21 del Código Civil que para regular la forma o requisitos externos de los instrumentos públicos consagra el principio, tan conocido en derecho internacional privado y tan fecundo en consecuencias jurídicas y prácticas: “*locus regit actum*”.

Pero, como se dijo, se trata de disposiciones de excepción que deben tomarse en su alcance estricto y sin perder de vista la disposición general de la territorialidad de las normas jurídicas que se dictan en Colombia en virtud del cual se estableció que sólo quienes estén en el territorio patrio, bien nacionales, bien extranjeros, ya con el carácter de domiciliados, ya con el de transeúntes, están sometidos a la ley colombiana.

Dicho sea de paso ese principio se invoca para criticar con justa razón el artículo 1054 del Código Civil de acuerdo con el cual en la sucesión del extranjero que fallezca dentro “o fuera del territorio” tendrán los parientes colombianos del mismo los derechos que le corresponderían como si se tratase de un causante colombiano. Por obvias razones esta disposición es en parte utópica porque pretende llevar el imperio de la ley colombiana más allá de nuestras fronteras.

Desde ya se adivina entonces, como lo afirma el actor y se sostiene en el auto suplicado, un choque directo entre la disposición demandada y los artículos que se comentaron porque al exigirse que las personas naturales residentes en el exterior o las jurídicas domicilia-

das fuera del país que reciban pagos por concepto de renta gravable en Colombia, están con la obligación de presentar declaración de renta y patrimonio, trata de llevar fuera del país la obligación establecida en el artículo 1º del Decreto 1651 de 1961 que señala las personas que están obligadas a presentar declaración de renta y patrimonio. "Es cierto, como lo anota en la súplica el señor Procurador del Ministerio de Hacienda que esta disposición no hace distinción alguna, de donde podría pensarse, y ese es un argumento central de él, que las personas naturales o jurídicas residentes o domiciliadas fuera del territorio sí están obligadas por ese estatuto; pero ocurre que el decreto en el artículo mencionado obviamente hay que armonizarlo con lo dispuesto en el artículo 18 del Código Civil y 57 del Código Político y Municipal y entonces es cuando aparece la violación evidente de tales normas por la disposición demandada".

Por otro aspecto, si se examinan los artículos 15, 27 y 35 del Decreto 1366 de 1967 en que se apoya la norma impugnada, se observa fácilmente que ninguno de ellos da base legal para establecer la obligación a que se refiere el inciso 2º del artículo 67 del Decreto 154 de 1968. En efecto: el artículo 15 reglamenta las condiciones para deducción de salarios, honorarios, comisiones, etc.; el 27 establece la obligación de retención en la fuente para las personas que efectúen pagos o abonos en cuenta a personas naturales o jurídicas residentes en el exterior por concepto de rentas gravables en Colombia y el 35 estatuye sobre el requisito necesario para la aceptación fiscal de las deudas que se declaren en el pasivo y nuevamente la obligación de retención en la fuente para la deducción de las mismas deudas, respecto de personas naturales residentes en el exterior.

Quiere decir esto que el decreto reglamentado por el 154 de 1968, es decir, el 1366 de 1967, no contiene ninguna base, ninguna norma, ningún fundamento que permita establecer la obligación impugnada.

"Los reglamentos de ejecución que Savagués Laso llama subordinados, son dictados para complementar la ley o asegurar su ejecución. Están por ello directamente subordinados a la ley. Son manifestaciones jurídicas del poder ejecutivo secundum legem, por lo cual algunos autores suelen denominarlas legislación secundaria o complementaria, porque complementan la ley regulando los detalles indisolubles que aseguren su cumplimiento, no pudiendo crear exigencias nuevas ni extender o restringir su alcance en cuanto a las personas o a las cosas". (Manuel María Díez, 'Derecho administrativo'; Tomo I, Pág. 229).

En este sentido es abundantísima la jurisprudencia del Consejo de Estado que no hay para qué repetir por lo conocida.

Observándose, como se observa en el caso que se discute, una violación clara y directa, que no exige razonamientos especiales, entre la disposición acusada y las de superior categoría jerárquica que se invocan en el libelo, la suspensión provisional dictada por el señor Consejero sustanciador se cionó perfectamente a lo establecido por el artículo 94 del Código Contencioso Administrativo, por lo cual debe confirmarse.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Decisión, Sección Cuarta,

Resuelve:

Reconócese personería al doctor Vicente Rojas Pacheco para representar al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, como parte opositora en los términos y para los efectos del poder conferido.

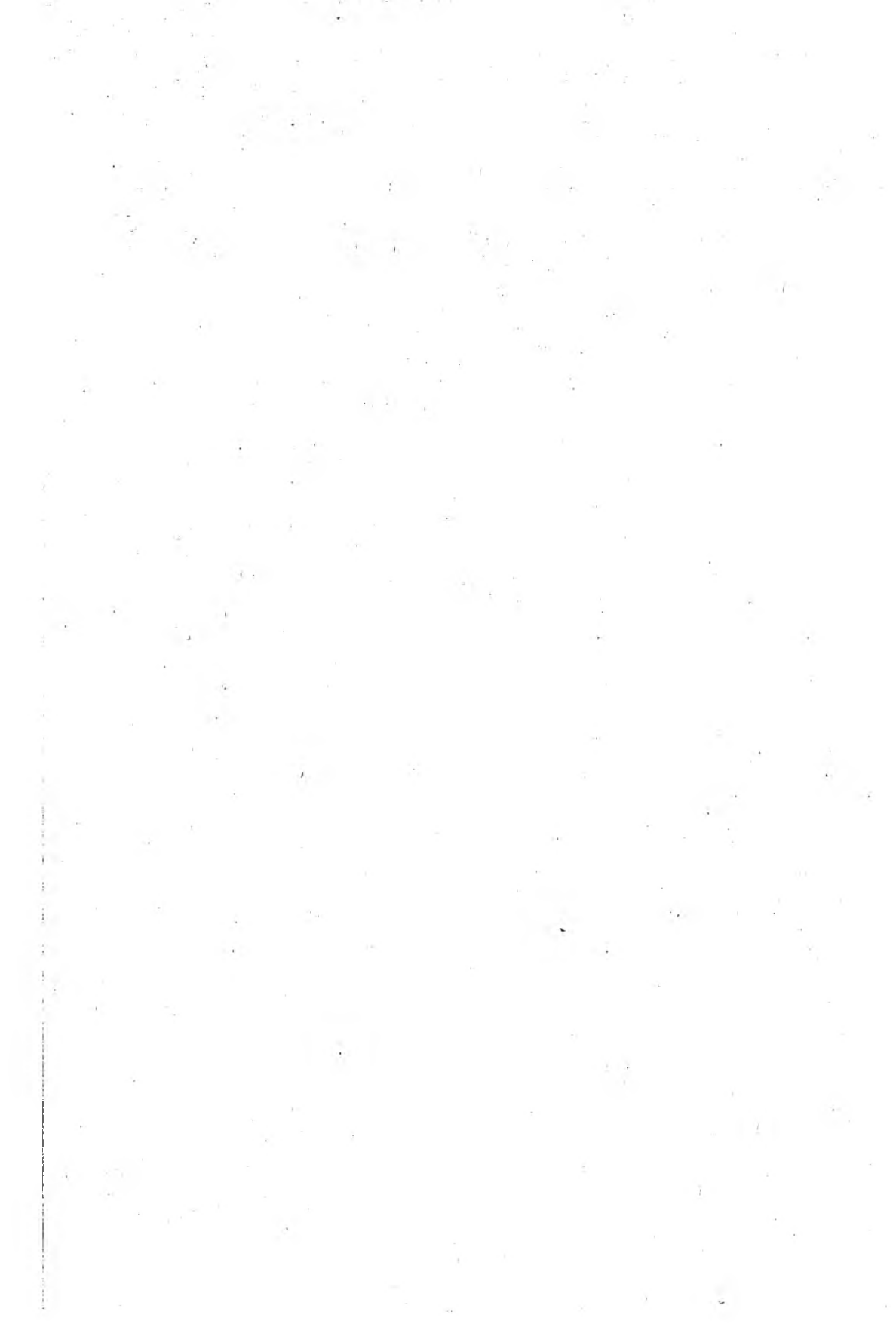
Confírmase el auto suplicado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al señor Consejero sustanciador para que continúe el trámite del juicio.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en su sesión del 12 de junio de 1969.

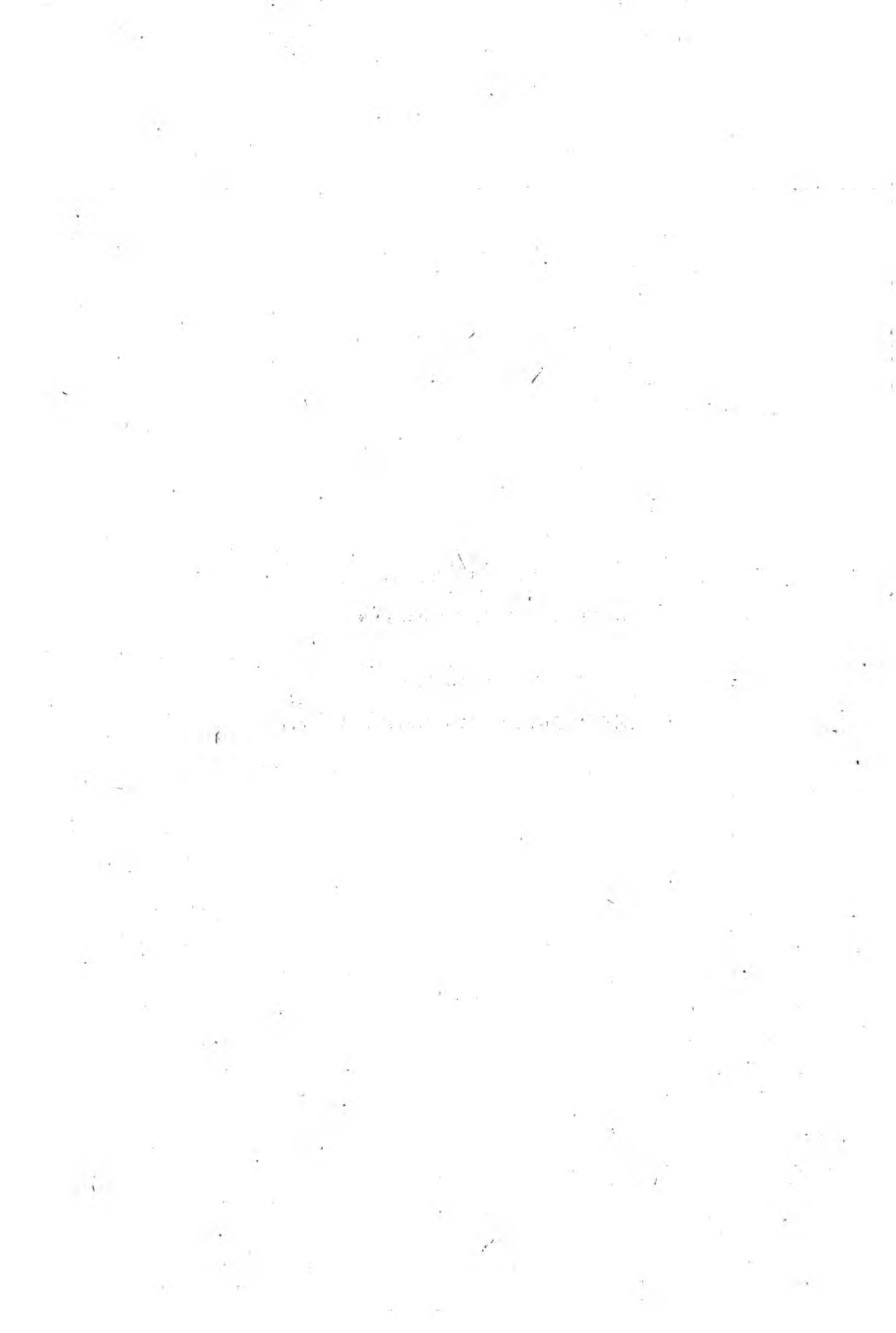
Hernando Gómez Mejía, Juan Hernández Sáenz, Miguel Lleras Pizarro.

Luis Jiménez Forero, Secretario.



TITULO II
ORDEN DEPARTAMENTAL

CAPITULO PRIMERO
DECRETOS DE LOS GOBERNADORES



DECRETOS DE LOS GOBERNADORES

CREACION Y SUPRESION DE CARGOS MUNICIPALES.

Es facultad de los concejos.— Dice el artículo 9º de la Ley 153 de 1887, que la Constitución es ley derogatoria y reformatoria de la legislación preexistente. De manera que aprobada la reforma constitucional en el plebiscito de 1º de diciembre de 1957, se regresó al régimen vigente de 1886 a 1947, y todas las normas contrarias a la Constitución de 1886 con las reformas de carácter permanente, introducidas hasta el acto legislativo número 1 de 1947 inclusive, quedaron derogadas; y según los términos de la Ley 141 de 1961, no pudieron ser adoptadas como normas de carácter permanente por el Congreso. Como el Decreto 1627 de 1952 dio facultades a los gobernadores y alcaldes, que no estaban previstas en la Constitución, es claro que no pudo quedar vigente después del plebiscito del 1º de diciembre de 1957, puesto que la atribución de crear y suprimir cargos municipales dependientes de la personería, es facultad privativa del respectivo concejo, al tenor de lo dispuesto por el artículo 197 de la Carta política, numerales 1º y 2º, por lo cual tanto el Alcalde de Barranquilla como el Gobernador del departamento del Atlántico estaban haciendo uso de atribuciones de que carecían.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., febrero trece (13) de mil novecientos sesenta y nueve (1969).

(Consejero ponente: Doctor Belisario Arciniegas).

El Tribunal Administrativo del Atlántico, en sentencia de fecha 25 de noviembre de 1967 no accedió a declarar, “por el concepto alegado, la nulidad solicitada del artículo 1º del Decreto número 118 de 7 de marzo de 1967, expedido por el Alcalde de Barranquilla”, como tampoco accedió a pronunciar la nulidad del Decreto 141 del 7 de marzo del mismo año, emanado de la Gobernación del Atlántico por el cual se aprobó el anterior, ni a hacer la declaración solicitada en el aparte b) de la demanda del señor Personero Municipal de Barranquilla que presentó ante el citado Tribunal con fecha 14 de abril del mencionado año.

Conoce el Consejo de Estado en segunda instancia de este negocio por apelación que interpuso el señor Personero Municipal de Barranquilla contra la mencionada sentencia.

En este grado del juicio, está cumplida la tramitación regular, sin que se observe causal de nulidad, y por ello la Sala procede a dictar el fallo correspondiente, mediante las siguientes

Consideraciones

Los hechos en que funda su acción el demandante pueden sintetizarse así:

El Alcalde Municipal de Barranquilla, por medio del artículo 1º del Decreto 118 de 1967 fijó el personal de empleados de la Personería Municipal de dicha ciudad y sus asignaciones, y la Gobernación del departamento del Atlántico mediante el Decreto 141 de dicho año aprobó el expedido por el señor Alcalde.

El Concejo Municipal de Barranquilla, en acuerdo número 28 de 1965 había fijado el personal de empleados subalternos de la Personería, y haciendo la comparación entre el acuerdo y el decreto del Alcalde se establece que quedaron suprimidos los siguientes empleos:

Visitador Delegado de la Personería.

Secretario del Visitador Delegado.

Auxiliar del Secretario General.

Oficial Mayor.

Jefe del Departamento de Inmuebles.

Auxiliar del Departamento de Inmuebles.

Secretario de la Junta Municipal de Tierras.

Subsecretario de la Junta Municipal de Tierras.

Dos (2) Auxiliares.

Estima el demandante que los actos acusados violan el artículo 4º de la Ley 89 de 1936 que, a la letra, dispone "los funcionarios designados por los Concejos, pueden nombrar y remover libremente sus empleados subalternos", ya que siendo el Personero Municipal funcionario designado por el Concejo, según ordenación constitucional contenida en la regla 3ª del artículo 197, se deduce que a él compete, de manera privativa, el ejercicio de la facultad de nombrar y remover libremente sus empleados subalternos. Que cualquier otro funcionario, en el orden municipal o departamental, que intervenga nombrando o removiendo personal dependiente de la Personería Municipal viola el citado artículo 4º, como ha sucedido en el caso contemplado en la demanda.

El Tribunal del conocimiento, como se dijo, negó las peticiones de la demanda, en desacuerdo con el señor Fiscal 3º del Tribunal Superior de Barranquilla, pues estima que de la lectura del artículo 1º del Decreto 118 de 1967 antes mencionado, "se desprende nítidamente que no se trata ni de nombramiento ni de remoción de que habla el artículo 4º transcrito, de la Ley 89 de 1936, cuando más habrá una

supresión o recorte de personal". Y también porque el citado artículo acusado, "ha suprimido empleos, que es cosa distinta de hacer uso de la facultad legal de escoger colaboradores, en la personería, nombrando o destituyendo los nombrados para reemplazarlos por otros que es privativa, en virtud del artículo 4º de la citada Ley 89 de 1936, del Personero Municipal".

El señor Fiscal 3º del Consejo encuentra aceptables los argumentos del Tribunal, y conceptúa que debe confirmarse la sentencia recurrida.

Esta Sala no puede aceptar la decisión del Tribunal, por las siguientes razones:

Conforme a la atribución 3ª del artículo 169 del Código Político y Municipal, los Personeros Municipales son nombrados por los Concejos, y de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 89 de 1936, los funcionarios designados por dichas corporaciones pueden nombrar y remover libremente sus empleados subalternos.

El Alcalde de Barranquilla al expedir el Decreto 118 acusado dice que hace uso de las facultades legales y de las especiales que le confiere el Decreto legislativo número 1627 de 1952, "adoptado como permanente por la Ley 141 de 1961". Y el Gobernador del departamento en el Decreto número 141 de 1967 que aprueba el anterior, dice hacer uso de las facultades que le confieren los artículos 2º y 3º del mencionado Decreto 1627.

Hay que anotar, en primer lugar que el citado Decreto 1627 fue dictado con invocación del artículo 121 de la Constitución Nacional, y que no pudo ser adoptado como norma permanente por la Ley 141 de 1961, ya que ésta expresó que se adoptaban como leyes los decretos legislativos dictados con invocación del artículo 121 de la Carta, desde el 9 de noviembre de 1949 hasta el 20 de julio de 1958, "en cuanto sus normas no hayan sido abolidas o modificadas por leyes posteriores".

Dice el artículo 9º de la Ley 153 de 1887, que la Constitución es ley derogatoria y reformatoria de la legislación preexistente. De manera que aprobada la reforma constitucional en el plebiscito de 1º de diciembre de 1957, se regresó al régimen vigente de 1886 a 1947, y todas las normas contrarias a la Constitución de 1886 con las reformas de carácter permanente, introducidas hasta el acto legislativo número 1 de 1947 inclusive, quedaron derogadas; y según los términos de la Ley 141 de 1961, no pudieron ser adoptadas como normas de carácter permanente por el Congreso. Como el Decreto 1627 dio facultades a los gobernadores y alcaldes, que no estaban previstas en la Constitución, es claro que no pudo quedar vigente después del plebiscito del 1º de diciembre de 1957, puesto que la atribución de crear y suprimir cargos municipales dependientes de la Personería, es facultad privativa del respectivo concejo, al tenor de lo dispuesto por el artículo 197 de la Carta política, numerales 1º y 2º, por lo cual tanto el Alcalde de Barranquilla como el Gobernador del departamento del Atlántico estaban haciendo uso de atribuciones de que carecían.

En estas circunstancias, el Personero Municipal de aquella ciudad, tiene razón cuando considera que el Alcalde ha violado el artículo 4º de la Ley 89 de 1936 al fijar el número y asignaciones de los empleados su-

balternos de la Personería, porque según el artículo 201 de la Constitución, el Alcalde ejerce sus funciones de agente del Gobernador y de Jefe de la Administración Municipal "conforme a las normas que la ley le señale", y la ley no le ha señalado la atribución que se tomó en el decreto acusado.

Pero se ha dicho tanto por el Tribunal como por el señor Fiscal 3º de la corporación, que aunque en el decreto acusado quedaron suprimidos varios cargos de empleados subalternos de la Personería, eso no implica remoción, y que por ello, no ha habido transgresión de la mencionada norma.

No está de acuerdo esta Sala con dicha argumentación, porque, remover, según el Diccionario de la Lengua, es "deponer" o apartar a uno de su empleo o destino, y si suprimir, según la misma obra, es "hacer cesar, hacer desaparecer", significa que todos aquellos funcionarios cuyos cargos fueron suprimidos quedaron depuestos o apartados de su empleo. Vale decir, que el acto de la Alcaldía por el cual se suprimieron algunos cargos en la Personería Municipal produjo evidentemente como resultado la remoción de los funcionarios que venían ocupando dichos cargos.

Por las anteriores razones, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en desacuerdo con el concepto del señor Fiscal 3º de la corporación y administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

Falla:

1º Revócase la sentencia apelada.

2º Declárase la nulidad del artículo 1º del Decreto 118 de 1967 (marzo 7) expedido por el señor Alcalde Municipal de Barranquilla, y la del Decreto número 141 de igual fecha, expedido por la Gobernación del Atlántico en cuanto aprueba el mencionado artículo 1º de aquel decreto.

3º Como consecuencia de las anteriores nulidades se declara que el personal subalterno de la Personería Municipal de Barranquilla es el fijado por los acuerdos vigentes sobre la materia, expedidos por el Concejo Municipal de dicha ciudad.

Envíese copia de esta sentencia al señor Ministro de Gobierno, al señor Gobernador del departamento del Atlántico, al señor Alcalde Municipal de Barranquilla y al Concejo Municipal de dicha ciudad.

Esta providencia fue discutida y aprobada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo en sesión de fecha 8 de febrero de 1969.

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

Héctor Martínez Guerra, Belisario Arciniégas, Andrés Holguín, Alvaro Orejuela Gómez.

Marco A. Martínez B., Secretario.

CAPITULO SEGUNDO

**ACTOS DE OTRAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DEL
ORDEN DEPARTAMENTAL**

ACTOS DE LA UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER.— Naturaleza jurídica; relaciones con sus trabajadores.— Es un establecimiento público de carácter departamental autónomo, con personería jurídica y domicilio en la ciudad de Bucaramanga. Por tanto, la actuación del Rector de la Universidad en virtud de la cual declara insubsistente un nombramiento y el respectivo contrato de trabajo configura un verdadero acto administrativo que es una declaración de voluntad de dicha entidad destinada a producir el efecto jurídico de prescindencia de unos servicios docentes. Si los trabajadores se vinculan a ella adoptando la forma de contrato, ello no cambia la naturaleza de su relación jurídica con la administración, ni la del acto administrativo de destitución, ya que, por otra parte, es bien conocido el principio consignado en el artículo 1º del Decretoley 1732 de 1960 en virtud del cual 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 función 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.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá. D. E., febrero veinte (20) de mil novecientos sesenta y nueve (1969).

(Consejero ponente: **Doctor Belisario Arciniégas**).

El señor Eduardo Corrales Guarín, por medio de apoderado y en escrito presentado en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Santander el 24 de julio del año pasado, en acción de plena jurisdicción solicita que se declare nula la resolución número 183 de 1968 expedida por el Rector de la Universidad Industrial de Santander, en cuanto por ella se declara insubsistente el nombramiento y el contrato de trabajo celebrado entre la referida Universidad y el señor Corrales

Guarín. Pide que se le restablezca en su cargo, desde la fecha en que fue separado del empleo hasta el 31 de diciembre del citado año y que se declare que no ha habido interrupción en el tiempo de servicios en que el demandante permanezca fuera del empleo, para efecto de prestaciones sociales.

En auto de fecha 9 de agosto de 1968 el Tribunal no acepta la demanda porque considera que se trata de una acción de plena jurisdicción de carácter laboral que proviene de un contrato de trabajo, y esa entidad solamente tiene competencia para conocer, de acuerdo con el literal h) del artículo 32 del Decreto-ley 528 de 1964, en única instancia de las acciones de plena jurisdicción de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, cuando la cuantía de la misma sea inferior a \$ 50.000.00 y en las cuales se controviertan actos del orden departamental, municipal, intendencial o comisarial; y para conocer en primera instancia, de acuerdo con el literal b) del mismo artículo de las mismas acciones cuando la cuantía sea o exceda de \$ 50.000.00 y se controviertan actos de los expresados órdenes.

Expresa también que la copia del acto acusado no aparece autenticada y que por ello no se ha cumplido la exigencia del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo.

El apoderado del señor Corrales Guarín interpuso apelación contra aquella providencia, por lo cual corresponde ahora a la Sala decidir sobre el fundamento del recurso, ya que por otra parte se halla agotada la tramitación pertinente.

La Sala no está de acuerdo con la decisión tomada por el Tribunal, por las siguientes razones:

El señor Corrales Guarín fue nombrado profesor asistente con destino a la División de Ciencias Básicas, Departamento de Matemáticas en Resolución número 036 de 12 de febrero de 1968 procedente de la Rectoría de la Universidad Industrial de Santander, cargo del cual tomó posesión el 14 de marzo del mismo año.

Con el nombrado señor se celebró contrato sobre prestación de servicios docentes el 13 de febrero del citado año, en el cual se detallan las obligaciones que contrajo para con la Universidad Industrial de Santander.

En la Resolución número 183 de marzo 22 de 1968 se declaró insubsistente "el nombramiento y el contrato de trabajo celebrado entre la Universidad y el licenciado Luis Eduardo Corrales Guarín".

Dos son los motivos por los cuales no acepta el Tribunal de Santander la demanda del señor Corrales Guarín para que se declare la nulidad de esta resolución, se decrete el restablecimiento al cargo y se ordene el pago de los sueldos dejados de percibir desde la fecha en que fue separado del empleo: a) Que la Universidad Industrial de Santander celebró un contrato de trabajo con el nombrado señor Corrales Guarín y que por ello según los literales h) y a) del artículo 32 del Decreto-ley 528 de 1964 no corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento del presente asunto; y b) Que la copia del acto acusado no cumple la exigencia del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo.

La Universidad Industrial de Santander, es un establecimiento público de carácter departamental autónomo, con personería jurídica y domicilio en la ciudad de Bucaramanga, como se expresa en el contrato celebrado con el demandante. Esta convención tuvo por objeto la prestación de servicios docentes del señor Corrales Guarín a aquella entidad. Por aquel motivo y esta modalidad del contrato resulta que la actuación del Rector de la Universidad en virtud de la cual declara insubsistente el nombramiento y el contrato de trabajo en referencia, configuran un verdadero acto administrativo de la Universidad, ya que es una declaración de voluntad de dicha entidad destinada a producir el efecto jurídico de prescindencia de los servicios docentes del señor Corrales Guarín.

Así las cosas, debe tenerse presente que el artículo 20 del Decreto-ley 528 de 1964, atribuye a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la facultad de definir los negocios originados en las decisiones que tome la administración, como es la que llevó a cabo la Universidad respecto de las funciones que venía cumpliendo el demandante y del contrato celebrado por éste con dicha Universidad, ya que ésta forma parte de la administración departamental de Santander.

Es cierto que con el demandante se celebró ese contrato sobre prestación de servicios como profesor asistente, con destino a la División de Ciencias Básicas del Departamento de Matemáticas, pero esta circunstancia no le da al señor Corrales Guarín el carácter de trabajador oficial de la Universidad de Santander. En efecto, esta afirmación queda corroborada con lo que dispone el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 que califica como empleados oficiales las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos, sin hacer distinción en cuanto a éstos, y como trabajadores oficiales aquellos de la construcción y sostenimiento de obras públicas.

Por ello el señor Corrales Guarín era un empleado público departamental, y también en razón de las funciones que le correspondía desempeñar en el establecimiento público ya nombrado. Si se vinculó a éste adoptando la forma de contrato, ello no cambia la naturaleza de su relación jurídica con la administración, ni la del acto administrativo de destitución, ya que, por otra parte, es bien conocido el principio consignado en el artículo 1º del Decreto-ley 1732 de 1960 en virtud del cual 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 función 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.

Pero se dirá que en la resolución acusada se declaró insubsistente el contrato (sic) de trabajo celebrado entre la Universidad y el deman-

dante y que esa determinación podría tomarse como una resolución del contrato, por lo cual la controversia sería de competencia de la justicia laboral.

Inadmisible sería este planteamiento, porque no hay que perder de vista la naturaleza de la relación jurídica entre el señor Corrales Guarín y la Universidad Industrial de Santander, lo que determina que la convención celebrada con ésta configura un contrato administrativo en el cual debe darse por incorporada la cláusula de caducidad según lo dispuesto por el artículo 254 del Código Contencioso Administrativo en relación con el 48 de la Ley 153 de 1887.

En cuanto a que la copia del acto acusado no aparece autenticada, ni anulada la estampilla de timbre nacional se observa que la mencionada copia tiene los sellos de la Rectoría y Secretaría de la Universidad Industrial de Santander, y a ella se refiere el Decano Académico de dicha entidad en la nota de fecha 25 de marzo de 1968. Además, la Universidad en el curso del juicio puede tener oportunidad de tacharla, en el caso de que ella no fuese en realidad auténtica.

Lo relacionado con la falta de la anulación de la estampilla es una cuestión de orden exclusivamente fiscal que no incide en manera alguna en la calidad de la prueba.

En virtud de lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, **revoca** el auto apelado, y en su lugar dispone que el Tribunal Administrativo de Santander admita la demanda que por medio de apoderado ha instaurado el señor Eduardo Corrales Guarín.

Esta providencia fue discutida y aprobada por la mencionada Sala en su sesión de fecha 15 de febrero de 1969.

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

Héctor Martínez Guerra, Belisario Arciniegas, Andrés Holguín, Alvaro Orejuela Gómez.

Marco A. Martínez B., Secretario.

ACTOS DE LA CAJA DEPARTAMENTAL DE PREVISION SOCIAL DEL CHOCO

I. SILENCIO ADMINISTRATIVO.— El fenómeno del silencio administrativo opera tanto respecto de las solicitudes o reclamaciones elevadas ante la administración como respecto de los recursos administrativos.

II. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES.— El artículo 83 del Código Contencioso Administrativo dice que la prescripción será de cuatro meses “salvo disposición legal en contrario”, por lo cual resulta lógico interpretar el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo precisamente como una excepción a la regla general contenida en el artículo 83. De esta manera, piensa la Sala que el artículo 151 subrogó, en parte el artículo 83, por ser una disposición posterior que estatuye una prescripción especial y más favorable al trabajador, distinta de la de cuatro meses. Finalmente es del caso poner de relieve que, según el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, las acciones que emanen de los derechos consagrados en ese estatuto, es decir las acciones laborales de los funcionarios públicos, prescribirán en tres años, o sea que este nuevo decreto ratifica, en relación con las acciones laborales, de los empleados públicos la prescripción de tres años consagrada por el Código de Procedimiento Laboral.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., diecinueve de abril de mil novecientos sesenta y nueve.

(Consejero ponente: **Doctor Andrés Holguín**).

Jesús A. Rivas instauró demanda ante el Tribunal Administrativo del Chocó el 31 de mayo de 1968 para obtener que el departamento del Chocó y la Caja Departamental de Previsión Social le paguen el valor del auxilio de cesantía que le corresponde, como ex-empleado de ese departamento, desde 1942 hasta 1966.

Expresó el demandante, en su libelo, que estuvo vinculado, durante el lapso indicado, al mencionado departamento, primero como maestro de escuela y después como supervisor escolar; que el 2 de diciembre de 1966 fue despedido del cargo; que, al ser destituido, no se le pagó el auxilio de cesantía; que el 26 de agosto de 1967 solicitó, por escrito,

a la Caja Departamental de Previsión Social el pago de sus prestaciones sin haber obtenido ni siquiera respuesta; y que, al ser desvinculado del servicio, devengaba un sueldo de \$ 1.500.00 mensuales.

El Tribunal negó la admisión de la demanda, en auto de 12 de junio de 1968. Posteriormente, negó la reposición y la apelación que el demandante interpusiera contra el auto inadmisorio de la demanda. Más tarde, el Tribunal declaró nulo todo lo actuado, en auto de 10 de julio de 1968. Y, en providencia de fecha 27 de julio de 1968, resolvió abstenerse de admitir la referida demanda del señor Jesús A. Rivas. Apelada tal providencia, el Tribunal rechazó el recurso. El actor interpuso el recurso de reposición contra la providencia que le negó la apelación. El Tribunal negó la reposición impetrada, pero dispuso expedir las copias para que se surtiera el recurso de hecho, también interpuesto por el apoderado del demandante. Fue así como el negocio llegó al Consejo de Estado, el cual, en auto de 30 de noviembre último, aceptó el recurso de hecho y dispuso que el Tribunal del Chocó concediera el recurso de apelación contra el auto inadmisorio de la demanda, o sea contra el auto de 27 de julio de 1968. Ha llegado así, nuevamente, este asunto al Consejo de Estado, para resolver sobre la apelación concedida por el Tribunal respecto del mencionado auto inadmisorio del libelo. Tramitado el recurso en legal forma, la Sala pasa a resolverlo con base en las siguientes

Consideraciones

Dos son los argumentos expuestos por el Tribunal del Chocó para no admitir la demanda del señor Rivas: de una parte, que el demandante alega el silencio administrativo, que el artículo 7º de la Ley 24 de 1947 está derogado y que el artículo 18 del Decreto 2733 de 1959 sólo establece el fenómeno del silencio administrativo respecto de los "recursos", por lo cual no puede entenderse que el señor Rivas ha agotado la vía administrativa con su solicitud, no resuelta por la administración, tendiente a que se le reconozca y pague el auxilio de cesantía; y, de otra parte, que, aún en la hipótesis de que fuera aceptable la tesis del actor sobre el silencio administrativo, su acción estaría caducada por cuanto dejó transcurrir más de cuatro meses, sin intentarla, entre la fecha en que debe entenderse consumado ese silencio administrativo y la de presentación de la demanda.

Piensa la Sala que el fenómeno del silencio administrativo, con el cual se entiende agotada la vía gubernativa, para que el interesado pueda recurrir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no puede limitarse al caso de la interposición de recursos, como sostiene el Tribunal en el auto recurrido. Sería completamente ilógico que el legislador hubiera establecido tal fenómeno respecto de los recursos, que son lo accesorio, y no respecto de la solicitud elevada a la administración, que es lo principal. Ha querido el legislador que la administración no enmudezca impunemente frente a las peticiones de los ciudadanos y, con base en ese criterio finalista, es como deben ser interpretadas las normas respectivas, en especial el artículo 45 de la Carta y el Decreto 2733 de 1959, que reglamenta precisamente el derecho constitucional de petición. De modo que si la administración del Chocó no resolvió, en forma alguna, la solicitud del demandante Rivas, para que se le cubriera el auxilio de cesantía, es forzoso concluir que, en virtud

de ese silencio, nació para el interesado el derecho de demandar ante la justicia administrativa.

Debe observarse que el recurso de reposición no es obligatorio, según lo dispuesto por el artículo 15 del mismo Decreto 2733, de modo que si una petición, como la del señor Rivas, queda sin respuesta de la administración, no es indispensable interponer recurso alguno de reposición, por lo cual salta a la vista que se produce entonces un típico silencio administrativo, que faculta al interesado para promover su acción ante los tribunales de lo contencioso.

De otro lado, el artículo 7º de la Ley 24 de 1947 dispuso:

“Artículo 7º El inciso 2º del artículo 58 de la Ley 6ª de 1945 quedará así:

“También conocerá la justicia del trabajo de las controversias que se susciten por razón de las primas, sueldos, bonificaciones, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, cesantías y demás derechos y prestaciones sociales que tengan su origen en leyes, decretos y resoluciones de carácter nacional; ordenanzas, decretos y resoluciones de carácter departamental; acuerdos municipales o reglamentos particulares de entidades e institutos oficiales o semioficiales, siempre que se haya agotado el procedimiento de reclamación que en tales disposiciones se establezca.

“Para estos efectos, se entenderá haberse agotado el procedimiento la tardanza de un mes o más en resolver la solicitud”.

Es cierto que normas legales posteriores cambiaron la competencia para conocer de tal clase de acciones, y fue así como adquirieron competencia para ellos los tribunales administrativos y la perdieron los jueces laborales, en casos como el del señor Rivas. Pero no hay razón para pensar que la última parte del transcrito artículo 7º de la Ley 24 de 1947 ha quedado derogado. Por el contrario, debe considerarse vigente en cuanto dispone que, para efecto de las acciones allí indicadas, se entenderá agotado el procedimiento cuando la administración ha tardado un mes o más en resolver la respectiva solicitud.

El Decreto 2733 de 1959 no derogó expresamente el citado artículo 7º de la Ley 24, de modo que, interpretando armónicamente esos dos estatutos, debe estimarse que el mencionado artículo 7º en su inciso final establece una regla de carácter general —sobre las solicitudes dirigidas a la administración— y que el Decreto 2733, en el párrafo de su artículo 18, hace extensiva esa norma sobre el silencio administrativo, de manera específica, a los recursos interpuestos ante los funcionarios administrativos.

Llega así la Sala a la conclusión de que el fenómeno del silencio administrativo opera tanto respecto de las solicitudes o reclamaciones elevadas ante la administración como respecto de los recursos administrativos, por lo cual es lo cierto que el señor Rivas tenía y tiene derecho a ventilar su demanda, ante los tribunales administrativos, por cuanto —según se afirma en el libelo— los organismos departamentales no resolvieron su petición sobre pago del auxilio de cesantía.

Respecto de la caducidad de la acción, la Sala tampoco acoge hoy las razones expuestas por el Tribunal del Chocó. Es cierto que el artículo 83 del Código Contencioso Administrativo establece una prescripción de cuatro meses para la acción "encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos particulares", pero no es menos cierto que el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral establece una prescripción de tres años para el ejercicio de las acciones que emanen de las leyes sociales. Es necesario, como sugiere con razón el señor apoderado del demandante, armonizar el citado artículo 83 de la Ley 167 de 1941 con el artículo 151 del Decreto 2158 de 1948. Cree la Sala que esa armonía se consigue si se considera que el artículo 83 estableció una prescripción general de cuatro meses para las acciones de plena jurisdicción y que el artículo 151 del C. P. T. establece una especial, de tres años, respecto de las acciones laborales y, consiguientemente, de las de esta índole de plena jurisdicción. Refuerza este argumento el hecho de que el citado artículo 83 dice que la prescripción (que algunos tratadistas entienden más estrictamente como "caducidad") será de cuatro meses "salvo disposición legal en contrario", por lo cual resulta lógico interpretar el artículo 151 del C. P. T. precisamente como una excepción a la regla general contenida en el artículo 83 del Código Contencioso Administrativo. De esta manera, piensa la Sala que el artículo 151 subrogó, en parte, el artículo 83, por ser una disposición posterior que estatuye una prescripción especial, y más favorable al trabajador, distinta de la de cuatro meses (subrayamos).

Lo cierto es que, cuando se expidió el Código Contencioso Administrativo, en 1941, las prestaciones sociales no habían tenido pleno desarrollo, ni el legislador las contemplaba con el criterio especialísimo que ha fijado ulteriormente. No es raro, pues, que en aquel estatuto no se estableciera excepción alguna para el ejercicio de las acciones laborales, estipulándose sólo la regla general de la prescripción de cuatro meses. En 1948, al ser expedido el Código de Procedimiento Laboral, se aplicó un nuevo criterio, más amplio y benéfico para el trabajador, por lo cual el plazo prescriptivo de la acción se fijó en tres años.

Debe observarse también que los Decretos 528 de 1964 y 2061 de 1966 se refirieron, de manera específica, a las acciones de plena jurisdicción de carácter laboral, y fijó la competencia, para conocer de ellas, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Es natural que estas acciones especiales, las de plena jurisdicción de carácter laboral, no basadas en un contrato, sino en una relación de derecho público, tengan igualmente reglas especiales respecto de la prescripción.

Finalmente, es del caso poner de relieve que, según el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 (diciembre 26), las acciones que emanen de los derechos consagrados en ese estatuto, es decir las acciones laborales de los funcionarios públicos, prescribirán en tres años, o sea que este nuevo decreto ratifica, en relación con las acciones laborales, de los empleados públicos, la prescripción de tres años consagrada por el Código de Procedimiento Laboral. Y como esa norma del Decreto 3135, aunque no estaba vigente cuando el señor Rivas promovió su demanda, sí lo está en la actualidad, y resulta obviamente más favorable al trabajador, por lo cual el juzgador debe aplicarla en forma inmediata; cree la Sala que sería notoriamente injusto no admitir el libelo del mismo señor Rivas por considerar que su acción está ya prescrita.

En mérito de lo expuesto, la Sala **revoca** el auto apelado, dictado en este asunto por el Tribunal del Chocó el 27 de junio de 1968, en cuanto resolvió abstenerse de admitir la demanda incoada por el señor Jesús A. Rivas, y en su lugar, **dispone** que el mismo Tribunal admita tal demanda y le dé el trámite legal.

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

Se hace constar que el proyecto de este auto fue estudiado y aprobado en la sesión celebrada por la Sección Segunda el día 10 de abril de 1969.

Nemesio Camacho Rodríguez, Andrés Holguín, Belisario Arciniegas, Alvaro Orejuela Gómez.

Jorge Torrado Torrado, Secretario.

CAPITULO TERCERO

**SUSPENSIONES PROVISIONALES DE
ACTOS DEL ORDEN DEPARTAMENTAL**



DECRETOS DE LOS GOBERNADORES

SUSPENSION PROVISIONAL

CONTRALORIAS DEPARTAMENTALES.— Son de creación constitucional (Art. 190) y corresponde a las Asambleas, por disposición de la Carta, organizarlas y elegir el Contralor (Art. 187, Num. 8º). Ninguno de sus textos confiere facultades a los Gobernadores para crearlas, organizarlas y proveerlas de reglamentación adecuada. De ninguna de sus disposiciones se desprende tampoco la existencia implícita de semejantes atribuciones.

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

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

(Sesión del día 9 de mayo de 1969).

El Tribunal Administrativo del Cesar por auto de diez de febrero del año que cursa, negó la suspensión provisional del Decreto 002 de 1969 expedido por el Gobernador del departamento y por el cual se reglamenta y organiza el funcionamiento de la Contraloría Departamental, acusado de nulidad por el abogado Alvaro Castro Baute quien inconforme con la decisión apeló de ella para ante esta superioridad. Concedido el recurso, es procedente decidir sobre su mérito.

Observa primeramente la Sala que el Tribunal no dio aplicación al mandato del artículo 96 del Código Contencioso Administrativo que prescribe para los negocios de que conocen los Tribunales en primera instancia, que la suspensión se decide en Sala Plena “una vez pronunciado el auto de admisión de la demanda, y antes de surtirse las comunicaciones y la fijación en lista ordenados en el artículo 126”. Esto es, que el magistrado sustanciador dicta el auto admisorio del libelo en el cual dispone que notificado, vuelva al despacho para decidir sobre la medida provisoria. Lo cual concuerda exactamente con el ordenamiento del artículo 126 que previene lo que el magistrado sustanciador deberá cumplir al admitir la demanda.

Dictado el auto tal como aparece en el expediente sin que contra él se haya producido reclamo ninguno, lo que hace presumir su aceptación por las partes, resta examinar los argumentos del Tribunal para desoir el pedimento de suspensión provisional.

Apoyado en doctrina del Consejo sobre el amparo de legalidad que cobija a los actos administrativos, no encuentra el a quo que el decreto del Gobernador se contraponga clara y ostensiblemente a la norma superior que la demanda estima quebrantada y que no es sino el numeral 8º del artículo 187 de la Constitución Nacional. El eje de la acción, dice, descansa en que los Gobernadores no tienen facultad legal permanente ni transitoria para crear y organizar las Contralorías Seccionales por tratarse de función privativa de las Asambleas. Para demostrar lo cual el actor se vio en la necesidad de hacer minuciosa interpretación de las normas utilizadas por el Gobernador que señalan cómo no se encuentra prima facie la violación predicada. El problema, en síntesis, concluye el Tribunal, es de interpretación de normas constitucionales, cosa que se hará en la sentencia en donde la oportunidad se presenta.

En la segunda instancia ante el Consejo, el apelante no sustentó el recurso.

Para resolver, se considera

Las Contralorías Departamentales son de creación constitucional (Art. 190) y corresponde a las Asambleas, por disposición de la Carta, organizarlas y elegir el Contralor (Art. 187, Num. 8º). Ninguno de sus textos confiere facultades a los Gobernadores para crearlas, organizarlas y proveerlas de reglamentación adecuada. De ninguna de sus disposiciones se desprende tampoco la existencia implícita de semejantes atribuciones.

El Decreto 002, materia de la acusación en este juicio, invoca el artículo 181 ibídem que otorga a los Gobernadores la calidad de jefes de la administración seccional y el 182 que les da independencia para la administración de los asuntos seccionales, como respaldo jurídico a sus disposiciones. Equivocadamente, a juicio de la Sala, y con manifiesta violación de la norma que la demanda cita, porque el ser jefe de la administración seccional no conlleva jamás el de hacer uso de una facultad que la Constitución reserva de manera exclusiva a las Asambleas; éstas y el Gobernador tienen perfectamente diferenciado su radio de acción y delimitadas sus atribuciones. Además, la independencia para administrar asuntos propios, reza tanto con las Asambleas como con los Gobernadores y con las limitaciones que la Constitución establece, como claramente lo dice la norma. Tal independencia no implica que los aludidos funcionarios puedan usurpar funciones propias de dichos cuerpos, ni éstos de aquéllos.

La violación del artículo 187, numeral 8º de la Carta aparece, pues, manifiesta y ostensible a primera vista por lo cual la Sala **revoca** el auto apelado pero solamente en cuanto por él denegó la suspensión provisional solicitada y en su lugar **decreta** la suspensión provisional del Decreto 002 de 1969 emanado de la Gobernación del departamento del Cesar y confirma el auto en todo lo demás.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

TITULO III

ORDEN MUNICIPAL

CAPITULO PRIMERO

ACUERDOS DE LOS CONCEJOS

ACUERDOS DE LOS CONCEJOS

- I. ACUERDOS MUNICIPALES.**— Impuesto de valorización. Deben ser enviados a los Gobernadores para que los estudien y expresen si se ajustan a la Constitución y leyes de la República. No obstante esto, los acuerdos entran a regir desde el día de su publicación, a menos que el mismo acuerdo diga otra cosa. Respecto de los acuerdos que establecen y reglamentan el impuesto de valorización, el artículo 2º de la Ley 63 de 1938 exige aprobación expresa del Gobernador para poder entrar en vigencia.
- II. IMPUESTO DE VALORIZACION.**— Exigibilidad.— Los municipios están autorizados para exigir el impuesto de valorización “desde cuando esté ejecutoriada la resolución administrativa que lo impone” (Ley 1ª de 1943, Art. 20). Por lo tanto pueden cobrarlo sobre liquidaciones provisionales, quedando obligados a devolver su valor a los contribuyentes cuando la obra no se lleve a cabo.
- III. IMPUESTO DE VALORIZACION.**— Su causa.— Para determinar si una obra autoriza exigir el gravamen, lo que hay que establecer es si cumple los dos requisitos de la definición: que satisfaga una necesidad de la colectividad y que haya aumento de valor de los terrenos del contribuyente. Si la repavimentación, esto es, una pavimentación nueva en su totalidad, cumple esas dos exigencias, no puede remitirse a duda que es obra de interés público que causa el impuesto. Es claro que por repavimentación no puede entenderse la simple conservación de los pavimentos existentes, que es gasto ordinario que corre por cuenta de los fondos comunes.
- IV. CERTIFICADOS DE PAZ Y SALVO.**— Impuesto de valorización.— El artículo 104 del acuerdo Nº 29 de 1960 expedido por el Concejo de Ibagué dispone: “Para transferir, gravar o limitar el derecho que el contribuyente tenga en el inmueble que dio origen a un impuesto de valorización, no se expedirá certificado de paz y salvo mientras no se pague el valor total del gravamen correspondiente. La nulidad parcial de este artículo debe declararse ya que el 6º del Decreto 868 de 1956 sólo exige para expedir el dicho certificado, que el propietario pague el impuesto de valorización “correspondiente a la respectiva vigencia fiscal”.

La última norma citada modificó lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley 1ª de 1943 que exige el pago total.

V. IMPUESTO DE VALORIZACION Y CUOTA DE SERVICIO.— El acuerdo 29 de 1960 distingue entre obras que causan valorización y las que simplemente ocasionan cuota de servicio. Las primeras las paga el dueño de la tierra y las segundas el ocupante con mejoras permanentes.

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

(Consejero ponente: **Doctor Gustavo Salazar T.**).

Ref.: Expediente número 976. Nulidad del acuerdo número 29 de 1960 del Concejo de Ibagué, orgánico del impuesto de valorización. Actor: Pedro Luis Alvarez Ocampo.

El abogado Pedro Luis Alvarez Ocampo, obrando a nombre propio y en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 66 de la Ley 167 de 1941, pidió al Tribunal Administrativo del Tolima decretara la nulidad del acuerdo número 29 de 1960 del Concejo de Ibagué “por el cual se reglamenta el impuesto de valorización y se organizan las dependencias administrativas correspondientes”.

Solicitó, además, la suspensión provisional del acto acusado. El Tribunal accedió a suspender los efectos de los artículos 2º, 7º, 12, 15, 16, 50, 54, 74, 79, 81 y 104. El Consejo de Estado limitó la suspensión al artículo 104, pero parcialmente.

En la sentencia de primer grado de fecha 24 de septiembre de 1962, el Tribunal declaró la nulidad de los artículos 12, ordinal h), 38, 99 y 104. Contra esta providencia interpusieron apelación el actor, el Fiscal 2º del Tribunal y el Personero Municipal de Ibagué.

Tramitado el recurso ante el Consejo de Estado, ha llegado la oportunidad de decidirlo. El Fiscal 2º de esta corporación en la vista de fondo conceptúa que la sentencia debe ser confirmada. Sus apreciaciones se analizarán en el curso de este fallo.

Aun cuando el actor inicialmente pide la nulidad de los 135 artículos que componen el acuerdo impugnado, luego, al tratar de dar cumplimiento a la exigencia legal de expresar las disposiciones que estima violadas y el concepto de la violación, únicamente confronta algunos con normas superiores, por lo que en esta providencia se estudiarán los cargos concretos, en el orden en que aparecen en la demanda.

Primer cargo

El actor considera que al disponer el artículo 135 que el acuerdo entre en vigencia desde su sanción, sin haberse enviado al Gobernador del departamento para que emitiera concepto sobre la exequibilidad y sin obtener la expresa aprobación del mismo funcionario, fueron violados los artículos 194, numeral 7º, de la Constitución Nacional, 177 del Código de Régimen Político y Municipal y 2º de la Ley 63 de 1938.

Se considera

Según las normas superiores invocadas, todos los acuerdos municipales deben ser enviados a los Gobernadores para que los estudien y expresen si se ajustan a la Constitución y leyes de la República. No obstante esto, los acuerdos entran a regir desde el día de su publicación, a menos que el mismo acuerdo diga otra cosa. Y aun cuando los Gobernadores los objeten, continúan rigiendo hasta que el Concejo los derogue o la justicia contencioso administrativa los anule.

Respecto de los acuerdos que establecen y reglamentan el impuesto de valorización, el artículo 2º de la Ley 63 de 1938 exige aprobación expresa del Gobernador para poder entrar en vigencia.

En el expediente aparece (folio 48) la certificación del Jefe de la Sección de Gobierno del departamento del Tolima según la cual el acuerdo número 29 impugnado recibió la correspondiente aprobación del Gobernador el 15 de noviembre de 1960. Lo que quiere decir que se cumplió con la exigencia de la aprobación expresa.

Lo ordenado en el artículo 133 del acuerdo, que también se cita como violatorio de las mismas normas superiores, está conforme con ellas, en cuanto establece que las disposiciones del acuerdo se aplicarán para las obras de interés público que se acometan con posterioridad a la vigencia del acuerdo; y las anteriores, por las que regían cuando se realizaron.

No prospera el cargo.

Segundo cargo

Lo formula así el demandante:

“Los artículos 1º a 11 y su parágrafo del capítulo I, sobre ‘normas generales’ al omitir como básico del impuesto de valorización el Decreto ejecutivo nacional número 868 de 12 de abril de 1956, infringe este decreto; al disponer que dicho impuesto se hará efectivo sobre todo inmueble, aun cuando se refiera a obras que ejecuten otras entidades públicas, viola los artículos 1º, 2º, 5º y 9º del precitado decreto que no permite el gravamen de valorización sino sobre la tierra o el terreno; al estipular que el impuesto en referencia puede hacerse efectivo sobre liquidaciones provisionales y con la promesa del municipio de concluir las o de devolver las sumas pagadas, viola el numeral 2º del artículo 169 del Código Político y Municipal, que fija la atribución impositiva ‘dentro de los límites señalados por la ley’; al estatuir el gravamen sobre ‘obras destinadas a satisfacer una necesidad común’, viola el artículo 3º de la Ley 25 de 1921, el artículo 18 de la Ley 1ª de 1943 y en general el Decreto 868 citado, que limitan el aludido gravamen a la ejecución de obras de ‘interés público o de servicio público’ y en manera alguna a bienes privados, retributivos de renta o que economizan el pago de arriendos”.

Se considera

a) El artículo 1º del acuerdo demandado relaciona algunas de las leyes que autorizan a los municipios para establecer, reglamentar, distribuir y recaudar el impuesto de valorización. Ciertamente no menciona el Decreto legislativo número 868 de 1956, que contiene normas sobre la misma materia. Pero la simple omisión no implica violación de ninguna norma superior;

b) Los artículos 2º, 3º y 4º del acuerdo acusado dicen:

“Artículo 2º El impuesto de valorización es una contribución obligatoria exigida a los propietarios de aquellos bienes raíces que reciban algún beneficio especial, con la construcción de una obra determinada, de uso público o interés social.

“Artículo 3º En ningún caso el impuesto de valorización que se asigne a un predio podrá ser superior al beneficio o mayor valor que reciba éste, con la ejecución de una obra determinada.

“Artículo 4º La distribución del impuesto se hará en proporción a la capacidad de cada predio para absorber el beneficio sin consideración a las construcciones que en él se levanten”.

El Consejo de Estado, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el Personero de Ibagué contra el auto del Tribunal del Tolima que decretó la suspensión provisional de las normas transcritas, dijo lo siguiente en auto de 21 de septiembre de 1961, que esta Sala comparte:

“Es cierto que el impuesto de valorización es de naturaleza real porque afecta a los predios beneficiados con la ejecución de ciertas obras; pero no es menos cierto que los propietarios, como representantes de ellos, son los llamados al pago del mencionado tributo, por ser ‘los sujetos pasivos’ de éste: y que, según el artículo 13, ‘por propietarios beneficiados se entiende para los efectos del cobro del impuesto de valorización, toda persona o entidad que tenga derecho de dominio real pleno o nudo, sobre uno o varios de los predios comprendidos dentro de la zona de influencia que se determine para cada obra, en la época en que se cause éste’.

“Además, los artículos 3º y 4º con los cuales está íntimamente vinculado el segundo, indican sin lugar a dudas que ‘el objeto’ del tributo es el **predio o fundo**. En efecto, en el artículo 3º se dispone que en ningún caso el impuesto de valorización que se asigne a un predio podrá ser superior al beneficio o mayor valor que reciba éste con la ejecución de la obra; y, en el artículo 4º se estatuye que la distribución del impuesto ha de hacerse en proporción a la capacidad de cada predio para absorber el beneficio.

“Es cierto que en el artículo 1º del Decreto 868 de 1956 se fija como base del tributo ‘la capacidad económica de la tierra, calificada por medio de coeficientes iguales para zonas de un mismo nivel o valor económico’; que en el segundo se dispone que ‘los coeficientes expresivos del valor o nivel económico de las zonas ur-

banas se fijarán en cada municipio en razón de la utilización del terreno en cada zona, los servicios públicos que las beneficien, su productividad virtual, el valor comercial de los terrenos y los demás factores que, a juicio de las dependencias administrativas o juntas asesoras que los municipios establezcan en aplicación a lo dispuesto en este decreto, permitan estimar objetivamente la capacidad económica de la tierra'; y, que en el tercero se preceptúa que 'la fijación de los coeficientes se hará con base en la productividad virtual del terreno...'; pero no es menos cierto que el artículo 2º, en el cual realmente no se fijan bases, es apenas una regla parcial que aparece complementada por otras que, en lo tocante a los fundamentos del impuesto de valorización, se ciñen a los mandatos contenidos en los artículos 1º, 2º y 3º del citado decreto legislativo.

"En efecto, se anotó que en el artículo 3º del acuerdo acusado se le fija un límite al impuesto de valorización; en el cuarto se ordena la distribución de este gravamen en proporción a la capacidad del predio; en el 8º se estatuye que la junta de valorización determinará el porcentaje del costo de una obra que debe hacerse efectivo a los propietarios de los predios beneficiados, o que tendrán en cuenta el mayor valor adquirido por ellos; en el 14 se define la llamada 'zona de influencia de una obra'; en el párrafo de este artículo se contemplan dos clases de zonas de influencia, a saber: la directa y la refleja; y en el 52 se señala el método que la junta de valorización debe seguir para la distribución del impuesto".

c) Los municipios están autorizados para exigir el impuesto de valorización "desde cuando esté ejecutoriada la resolución administrativa que lo impone" (Ley 1ª de 1943, artículo 20). Por lo tanto pueden cobrarlo sobre liquidaciones provisionales, quedando obligados a devolver su valor a los contribuyentes cuando la obra no se lleve a cabo. Esto es justamente lo que disponen los artículos 10 y 11 del acuerdo acusado, que están, por lo mismo ajustados a la ley.

Sobre este punto de la exigibilidad de los impuestos y facultad que tienen los municipios para derramarlos previamente, el expositor Alberto Fernández Cadavid dice:

"Siguiendo con los restantes artículos de la ley, llegamos al 20, que establece la exigibilidad de los impuestos tan pronto esté ejecutoriada la resolución administrativa que los impone. Se vinieron a despejar así algunas dudas que pudieran tenerse sobre este punto y se abrió el compás para que, sin lugar a tropiezos por interpretaciones de diversa índole, se puedan derramar los impuestos y recaudarlos aun antes de ejecutar la obra. Porque, ante la situación anterior de carencia de un principio legal expreso sobre el particular, al derramar un impuesto de valorización antes de la ejecución de la obra respectiva podía ocurrirse la discusión sobre inexistencia de causa para hacerlo efectivo, por cuanto, si lo gravado es el mayor valor obtenido por la ejecución de la obra, podría pensarse que, no habiéndose ejecutado ésta y no existiendo por lo tanto el hecho económico de la valorización de los predios, los impuestos que por este concepto se fijaran carecerían de razón legal suficiente, o al menos serían aún exigibles.

“Ahora, con la disposición que se comenta, queda determinado expresamente que la única condición necesaria para la exigibilidad del impuesto es la ejecutoria de la respectiva resolución, ejecutoria que se produce al verificarse su notificación, si no se han establecido recursos de reposición o apelación o, existiendo éstos en la reglamentación que se dicte, no se hayan aprovechado dentro de los términos correspondientes o, ejercidos en forma debida, hayan sido fallados desfavorablemente para el interesado. Es decir, una simple cuestión de procedimiento en cuanto al acto administrativo que fija el impuesto, que no aparece condicionado por aspecto ninguno a la realización de la obra misma. Su consecuencia práctica no es otra que los impuestos puedan derramarse y cobrarse aun antes de la ejecución de las obras, facilitándose así su financiación por medio de los mismos dineros recaudados a los vecinos” (‘El impuesto de valorización en Colombia’, página 135).

d) En la última parte del cargo que se estudia sostiene el actor que al disponer el artículo 7º del acuerdo que el impuesto se puede cobrar por obras de interés social destinadas a satisfacer una **necesidad común** se infringieron los artículos 3º de la Ley 25 de 1921 y 18 de la Ley 1ª de 1943, que sólo autorizan el gravamen por obras de interés público o de servicio público.

El Consejo de Estado, en la providencia atrás citada refuta de la siguiente manera el parecer del actor:

“La simple lectura del articulado del acuerdo demuestra que el artículo 7º se refiere a las obras que generan el impuesto de valorización de conformidad con los principios consagrados por la Ley 1ª de 1943 y el Decreto legislativo Nº 868 de 1956. Además: la frase del artículo del acuerdo ‘obras de interés social destinadas a satisfacer una necesidad común’ es en el fondo equivalente a la siguiente, empleada en el artículo 3º de la Ley 25 de 1921: ‘obras de interés público local’; y a la usada por el artículo 18 de la Ley 1ª de 1943 ‘obras de servicio público’. El mismo artículo 4º del Decreto legislativo 868 de 1956 habla de ‘obras de interés público o de servicio público’. Si el legislador no ha sido preciso en estas nociones, no se puede sostener que la falta de precisión y tecnicismo, por parte de los concejales municipales, en estas materias puede constituir violación de aquellas normas legales”.

Tercer cargo

Dice el demandante:

“El artículo 12 al preceptuar el gravamen de valorización por la construcción de obras, destinadas ‘a satisfacer una necesidad colectiva’, infringe los artículos 3º de la Ley 25 de 1921 y 18 de la Ley 1ª de 1943, que sólo lo autorizan sobre obras de ‘utilidad pública o de servicio público’: el ordinal f) de su parágrafo, al considerar como obras de ‘beneficio público o de interés social’, para efectos del gravamen de valorización, la ‘arborización y el embellecimiento de parques, jardines, etc. viola el artículo 1º de la Ley 34 de 1930 y el ordinal 4º del artículo 171 de la Ley 4ª de 1913; y el ordinal k), al catalogar los edificios para servicios públicos y los

destinados a colegios, escuelas, plazas de mercado, hospitales, como susceptibles de cobrar por su construcción el impuesto de valorización, viola ostensiblemente: el artículo 3º de la Ley 34 de 1920, que excluye de gravámenes los bienes municipales; el artículo 3º de la Ley 25 de 1921; el artículo 18 de la Ley 1ª de 1943; y el numeral 1º, aparte séptimo, del artículo 4º de la Ley 5ª de 1918, porque aquellas disposiciones no permiten el impuesto de valorización sino por la ejecución de obras de interés público o de servicio público, y no por la ejecución de obras de otra índole”.

El artículo 12 del acuerdo acusado dice:

“Entiéndese por obras de beneficio público o interés social todas aquellas que el Estado, por intermedio de la Nación, los departamentos o los municipios construyan, con miras a satisfacer una necesidad colectiva y cuya ejecución viene a producir un beneficio directo a determinadas propiedades raíces, que por su situación se encuentran vinculadas de modo inmediato a ellas.

“Parágrafo. Se consideran como obras de beneficio público o interés social, entre otras, las siguientes: a) Obras de saneamiento, como canalización, defensa y embellecimiento de ríos y quebradas; construcción de colectores y alcantarillados; desecación de lagunas, pantanos y tierras anegadizas; b) Construcción de diques que eviten inundaciones; c) Cobertura y rectificación de ríos, quebradas y zanjones; d) Irrigación de terrenos; e) Construcción de obras destinadas a higienización y sanificación de tierras en general; f) Apertura, rectificación, ensanche, arreglo, pavimentación, arborización, alumbrado y embellecimiento en general de vías públicas, avenidas, paseos, parques, jardines, bosques y zonas verdes; g) Apertura, rectificación, ensanche, arreglo, pavimentación, arborización, alumbrado y ornamentación de carreteras, caminos dentro del municipio; h) Repavimentación de vías públicas, avenidas, paseos, plazas y parques; i) Construcción de aceras y andenes; j) Construcción de puentes; k) Construcción de edificios para servicio público, cuando ello produzca valorización a los terrenos vecinos, como los destinados a colegios, escuelas, plazas de mercado, hospitales, etc.; l) Construcción, reconstrucción y modernización de barrios”.

Se considera

a) Insiste el actor en sostener que el Concejo no podía cobrar impuesto de valorización por obras “destinadas a satisfacer una necesidad colectiva”, ya que el legislador sólo permite exigirlo para obras de interés público o de servicio público.

Al estudiar el cargo anterior se decidió ya sobre este punto.

b) La Ley 14 de 1944 autorizó a los municipios capitales de departamento y a los que tengan un presupuesto anual no menor de un millón de pesos para cobrar el impuesto de parques y arborización. El actor estima que el acuerdo viola esta ley porque se va a cobrar la arborización como impuesto de valorización.

Sucede, sin embargo, que se trata de dos impuestos diferentes, como lo pone de presente el Fiscal 2º del Tribunal del Tolima, quien dice:

“a) En el impuesto de valorización el tributo no lo pagan sino los dueños de los predios favorecidos con el mayor valor de las obras; en el impuesto de parques y arborización deben pagarlo todos los vecinos, aunque no se beneficien de ellas;

“b) El impuesto de valorización se deduce del mayor valor adquirido por los bienes; el impuesto de parques y arborización, de la eficiencia económica general del contribuyente;

“c) El impuesto de valorización se paga en razón de la construcción de las obras; el impuesto de parques y arborización, con el objeto de conservarlas;

“d) El impuesto de valorización es un recurso fiscal extraordinario y, aunque se pague por cuotas para facilidad del contribuyente, no se paga sino una sola vez; el impuesto de parques y arborización en cambio, es una contribución ordinaria común, que se paga periódicamente;

“e) El impuesto de valorización va a un fondo especial como consecuencia de su especial destinación; el otro va a fondos comunes;

“f) El fundamento del impuesto de valorización es el enriquecimiento sin causa a que daría margen la construcción de las obras, si los particulares no compensaran al Estado el beneficio patrimonial que reciben, al paso que el fundamento del impuesto de parques y arborización está en la obligación que tienen los particulares de contribuir al sostenimiento de las cargas del Estado.

“La doble tributación que prohíbe el artículo 175 del Código de Régimen Político y Municipal como contrario a una sana política tributaria, tiene lugar en el pago repetido por una misma causa. Tal doble tributación en este caso no opera pues los dos gravámenes tienen denominaciones distintas, causas distintas y objetivos distintos y fuentes y bases distintas que los diferencian radicalmente”.

Por lo demás, el demandante no probó que el municipio de Ibagué esté cobrando el impuesto de arborización, que es facultativo establecerlo los concejos. Las Leyes 34 de 1930 y 4ª de 1913, artículo 171, numeral 4º, que el actor cita como violadas ninguna relación guardan con el cargo formulado.

c) El Tribunal encontró que no podía cobrarse impuesto de valorización por la **repavimentación**, porque era tanto como exigirlo dos o más veces por la misma obra. De este mismo parecer es el Fiscal del Consejo.

Se considera

El artículo 12 del acuerdo tiene dos partes: la primera define lo que debe entenderse por obra de beneficio público o interés social, que

causa el impuesto; y la segunda, enumera, por vía de ejemplo, algunas de ellas, entre las cuales cita la repavimentación de calles.

Para determinar si una obra autoriza exigir el gravamen, lo que hay que establecer es si cumple los dos requisitos de la definición: que satisfaga una necesidad de la colectividad y que haya aumento de valor de los terrenos del contribuyente.

Si la repavimentación, esto es, una pavimentación nueva en su totalidad, cumple esas dos exigencias, no puede remitirse a duda que es obra de interés público que causa el impuesto.

Es claro que por repavimentación no puede entenderse la simple conservación de los pavimentos existentes, que es gasto ordinario que corre por cuenta de los fondos comunes.

Cuarto cargo

El artículo 35 del acuerdo dispone que corresponde a la Junta de Valorización determinar las obras de interés público local que deben acometerse; el 36, que para la ejecución de las mismas se requiere el concepto previo de la oficina del plan regulador "en el que conste que la obra se acomoda al planeamiento general de la ciudad y a su desarrollo futuro"; y el 38, que cuando se trate de obras tales como alcantarillado, iluminación, andenes y sardineles, no habrá necesidad del concepto.

El actor acusa los artículos referidos porque sostiene que son violatorios de las normas consagradas en los artículos 3º de la Ley 25 de 1921 y 18 de la Ley 1ª de 1943, violación que no aparece, ya que el primero fue el que implantó el impuesto de valorización en Colombia y el segundo el que autorizó a los municipios para exigirlo, "teniendo en cuenta el mayor valor que reciban los predios favorecidos con las obras de servicio público, aunque no hayan sido ejecutadas por el municipio sino por la Nación, el departamento o cualquiera otra entidad de carácter público".

El Tribunal encontró que el artículo 38 del acuerdo infringe lo ordenado por el artículo 6º del Decreto 868 de 1956, que exige la elaboración de un plan de obras sujeto a las determinaciones de la oficina del plan regulador para hacer efectivo el impuesto de valorización. El Fiscal colaborador del Consejo comparte ese concepto.

Sin embargo, la excepción se justifica porque obras tales como acueductos y alcantarillados se proyectan y ejecutan por entidades de mucha responsabilidad como es el Instituto de Fomento Municipal. En cambio, las demás como son canalización de ríos y quebradas, apertura y ampliación de calles, etc. deben obedecer a un plan armónico de desarrollo de las ciudades y de allí la exigencia de que antes de acometerlas deben obtener el visto bueno de la oficina encargada del plan regulador. Debe, por lo mismo, revocarse la nulidad decretada.

Quinto cargo

Los artículos 39 y 47 del acuerdo dicen que corresponde al Departamento de Valorización elaborar el proyecto de distribución del im-

puesto acusado con la construcción de cualquier obra, el que debe ser aprobado por la Junta de Valorización; y el 50, que cuando la obra hubiere sido ejecutada por entidad diferente al municipio, corresponde a la junta fijar el impuesto teniendo en cuenta el costo o el mayor valor adquirido por los predios beneficiados; pero que cuando se trate de plazas de mercado el impuesto no puede ser menor del 30% ni mayor del 50% del valor de la obra.

El actor insiste en sostener que el Concejo no podía delegar en el Departamento y Junta de Valorización la fijación del gravamen, porque es atribución exclusiva del cabildo y que es ilegal cobrarlo respecto de las plazas de mercado, porque estos inmuebles son bienes fiscales y no de utilidad pública.

Se considera

Ya está dicho que la Ley 1ª de 1943 facultó a los municipios para exigir el impuesto de valorización sin sujeción a las normas legales anteriores a la citada ley, esto es, les dio autonomía para establecer, reglamentar, distribuir y recaudar el gravamen.

Las plazas de mercado son de las obras de interés público local que valorizan con mucha fuerza los predios aledaños, por lo que el impuesto se justifica ampliamente. La ley no ha prohibido recaudar el gravamen cuando se trate de bienes fiscales si reúnen los requisitos exigidos para fijarlo y exigirlo: que la obra constituya un servicio público y que los predios gravados reciban un mayor valor.

Por las mismas razones, tampoco son violatorios de ninguna norma superior los artículos 52 y 53 del acuerdo, que fijan los métodos que puede adoptar la Junta de Valorización para distribuir el impuesto y que el demandante considera infringen las Leyes 25 de 1921 y 1ª de 1943.

Sexto cargo

Lo formula así el actor:

“Los artículos 54, 55, 58, 59, 70, 71, 72, 74, 79, 81, 82 y 83 violan claramente el artículo 22 de la Ley 1ª de 1943, al suplantar con las formas y cómputos allí relacionados y con la exigencia de que el representante de los propietarios sea un ingeniero o un arquitecto graduado y matriculado, el derecho que el precitado artículo 22 le reconoce a los beneficiados de intervenir en todo caso en la formación del presupuesto de la obra, en la distribución del impuesto y en la vigilancia de la inversión de los fondos; llegando hasta el extremo de decir en el artículo 81 que la intervención del representante de los propietarios queda limitada al estudio del proyecto de distribución del mismo. Representante cuya libertad de elección no puede quedar a merced de un ciudadano que por sus nexos profesionales con los arquitectos de la junta se convierte en simple contertulio de lo que aquéllos hagan (sic)”.

Se considera

El capítulo IX del acuerdo reglamenta en forma minuciosa el derecho de intervención que el artículo 22 de la Ley 1ª de 1943 les con-

cede a los propietarios en la formación del presupuesto de la obra, en la distribución del impuesto y en la vigilancia de la inversión de los dineros recaudados, sin que aparezca violación alguna. La exigencia de que el representante sea ingeniero o arquitecto graduado es una garantía más para los propietarios, ya que así se asegura que desempeñará el cargo con competencia, puesto que las funciones del representante son eminentemente técnicas.

El artículo 81 dice que cuando se fuere a cobrar el impuesto de valorización por obras ejecutadas por la Nación o el departamento, la intervención del representante de los propietarios queda limitada al estudio del proyecto de distribución del impuesto. La razón de esta limitación la explica el expositor Alberto Fernández Cadavid en la obra atrás citada, así:

“Por último cabe notar que, cuando vaya a cobrarse únicamente la valorización, prescindiendo del costo de las obras, la intervención de los propietarios vendrá forzosamente a reducirse a la etapa de la distribución del impuesto, pues no hay razón ninguna para que intervengan en la formación del presupuesto e inversión de los fondos, ya que ni lo uno ni lo otro van a influir en la cuantía de las contribuciones, que se fijan sobre la única base del mayor valor obtenido por los predios con motivo de la obra de interés público local. Con esto no se viola en parte el artículo 22 de la ley, como pudiera pensarse de momento, sino que se aplica en armonía con el artículo 18, que faculta para fijar los impuestos sin relación al costo de las obras” (página 141).

No prospera el cargo.

Séptimo cargo

Lo presenta el actor así:

“Los artículos 95, 96, 98, 103, 104, 110, 111, 113 y 115 al fijar el plazo de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la liquidación del impuesto de valorización, para su pago, vencido el cual sin haberse cubierto, se recarga con el interés del uno por ciento (1%) mensual o fracción de mes y puede ser exigido por la vía ejecutiva, lo mismo que cuando hay mora en el pago de la tercera (3ª) parte de las cuotas mensuales; al exigir el certificado de ‘paz y salvo’ por el valor total del gravamen correspondiente, para celebrar transferencia del dominio o para gravar o limitar el derecho del contribuyente sobre el inmueble; al obligar al pago del impuesto de valorización los bienes fiscales del departamento y del municipio, así como los predios destinados a renta; y al imponer el impuesto sobre los comuneros, proporcionalmente al derecho que posea; violan directamente el artículo 5º del Decreto-ley Nº 868 de 1956, que imperativamente manda que el impuesto de valorización ‘se recaudará por los municipios cada año en la época y dentro de los plazos que los municipios o sus concejos fijen’; el artículo 169, numeral 2º, del Código Político y Municipal, que atribuye a los concejos la facultad de imponer contribuciones ‘dentro de los límites señalados por la ley’, que en parte alguna autoriza cobro de intereses; el artículo 37 de la Constitución Nacional

encaminado a impedir la expedición de leyes o actos administrativos que hagan inamovibles los valores raíces, para que éstos sean siempre enajenables a voluntad de los interesados; infracción que se extiende al precitado artículo 5º del Decreto N° 868, conforme al cual y al artículo 7º ibídem para el otorgamiento de cualquier instrumento destinado a modificar, traspasar o gravar los derechos constituidos sobre inmuebles, basta la presentación del comprobante del pago del impuesto de **valorización correspondiente a la respectiva vigencia fiscal**; y el articulado todo del expresado decreto que hace recaer dicho impuesto sobre la 'tierra' o el 'terreno', pero no sobre el suelo y la edificación; y finalmente, el artículo 3º de la Ley 34 de 1920, que exime de toda clase de impuestos los bienes fiscales”.

Se considera

a) Los artículos 95 y 96 del acuerdo disponen que los propietarios deben hacer el pago del impuesto dentro de los treinta días siguientes al en que quede en firme la resolución que lo liquida, pero que la junta está facultada para ampliar el plazo hasta en cuatro años, dividiendo el pago en cuarenta y ocho cuotas mensuales. En caso de demora los propietarios deberán pagar un interés del 1% mensual.

En virtud de la autonomía que les concedió la ley a los concejos para reglamentar el impuesto, pueden determinar la forma de pago y la manera de hacerlo efectivo. El artículo 5º del Decreto 868 de 1956 lo que dice al respecto es que los municipios lo recaudarán “cada año en la época y dentro de los plazos que ellos fijen”, que concuerda con lo dispuesto por el Concejo.

b) El artículo 104 del acuerdo dispone: “Para transferir, gravar o limitar el derecho que el contribuyente tenga en el inmueble que dio origen a un impuesto de valorización, no se expedirá certificado de paz y salvo mientras no se pague el valor total del gravamen correspondiente (artículo 26, Ley 1º de 1943)”.

Tiene razón el Tribunal **a quo** al haber decretado la nulidad de este artículo, ya que el artículo 6º del Decreto 868 de 1956 sólo exige para expedir el certificado de paz y salvo que el propietario pague el impuesto de valorización “correspondiente a la respectiva vigencia fiscal”. La última norma citada modificó lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley 1ª de 1943, que exige el pago total. Pero la anulación del artículo 104 no debe ser total sino parcial, como lo dijo el Consejo de Estado en el auto que resolvió sobre la suspensión provisional.

c) El Tribunal decretó también la nulidad de lo ordenado en el artículo 99 del acuerdo, porque sostiene que el municipio no puede exigirle impuesto de valorización a los arrendatarios de predios en razón de las mejoras que tengan en ellos, por cuanto el gravamen sólo puede recaer sobre el propietario del terreno.

Es evidente que el impuesto de valorización recae únicamente sobre la tierra y que el propietario de ésta es el sujeto pasivo del gravamen (artículo 2º del Decreto 868 de 1956). Pero si se lee con detenimiento el artículo 99 bien claro aparece que lo que se cobra a los due-

ños de las edificaciones en terrenos de propiedad del municipio no es el impuesto de valorización sino la cuota correspondiente por los servicios de alcantarillado, alumbrado, andenes, etc.

El acuerdo distingue entre obras que causan valorización y las que simplemente ocasionan cuota de servicio. Las primeras las paga el dueño de la tierra y las segundas el ocupante con mejoras permanentes. Esto lo aclara el artículo siguiente del acuerdo, cuando dice:

“Artículo 100. Cuando la suma a cobrar no fuere ocasionada por la construcción de un servicio, sino por la liquidación expresa de un impuesto de valorización, queda el municipio obligado en ambos casos a su pago total, por intermedio del Fondo Rotatorio de Ejidos y Vivienda Popular o de sus fondos comunes, de acuerdo con el derecho de propiedad del inmueble”.

d) Es cierto que el artículo 3º de la Ley 34 de 1920 ordena que los bienes de los municipios no pueden ser gravados con impuestos nacionales, departamentales y municipales. Pero también es cierto que con posterioridad se dictaron las leyes que crean el impuesto de valorización y que recae sobre los terrenos que aumenten de valor por las obras de interés público local, sin exceptuar a los llamados bienes fiscales.

Octavo cargo

Afirma el actor que al disponer el acuerdo acusado la creación del Fondo Rotatorio de Valorización, destinado exclusivamente a la construcción de obras que adelante el Departamento de Valorización y que debe funcionar independientemente del presupuesto ordinario del municipio, violó el artículo 3º de la Ley 5ª de 1918, que ordena hacer un solo presupuesto con la totalidad de las rentas y de los gastos municipales.

Varias veces se ha dicho ya en este fallo que las Leyes 1ª de 1943 y concordantes le confirieron a los municipios las más amplias facultades para establecer, reglamentar, distribuir y recaudar el impuesto de valorización. Además es conveniente que los dineros provenientes del impuesto de valorización sean manejados independientemente de los fondos comunes para asegurar el éxito de las obras para los cuales están exclusivamente destinados.

Por último, el procedimiento establecido en el artículo 125 del acuerdo para la adquisición por el municipio de bienes raíces que sean necesarios para ejecutar las obras de interés público local, se ajusta a lo preceptuado por las leyes que rigen la materia sobre expropiación.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Contenciosa Administrativa, Sección Cuarta, oído el concepto del Fiscal colaborador y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Falla:

1º Revócase el fallo de fecha 24 de septiembre de 1962 dictado por el Tribunal Administrativo del Tolima en el presente juicio.

2º Es nulo el artículo 104 del acuerdo número 29 de 1960 del Concejo de Ibagué, en cuanto exige para la expedición del paz y salvo "el pago del valor total del gravamen de valorización", ya que solamente es exigible el pago del impuesto de valorización correspondiente a la respectiva vigencia fiscal.

3º No se accede a decretar las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Se deja constancia que esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en la sesión de hoy miércoles 14 de mayo de 1969, reunida conforme a lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 2071 de 1950, por estar ausente en comisión oficial el Consejero doctor Hernando Gómez Mejía.

Juan Hernández Sáenz, Miguel Lleras Pizarro, Gustavo Salazar T.

Luis Jiménez Forero, Secretario.

ACUERDOS DE LOS CONCEJOS

PROHIBICION DE APERTURA DE FAMAS.— Los concejos municipales no gozan de facultades amplísimas para prohibir el establecimiento de expendios de carnes so pretexto de intervenir en la industria privada. Tampoco le es lícito crear o establecer monopolios, cosa que sólo puede hacer la ley.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., enero treinta (30) de mil novecientos sesenta y nueve (1969).

(Sesión del día treinta de enero de 1969).

(Consejero ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez).

El Tribunal Administrativo del Valle, en sentencia de fecha 26 de abril de 1968 negó las peticiones de la demanda presentada en acción pública por Néstor Trujillo Arango y Ricardo Villa Meña, pidiendo la nulidad del artículo 1º del acuerdo número 7 de 1967 emanado del Concejo Municipal de Sevilla (V).

La sentencia fue apelada y para desatar la segunda instancia,

El Consejo considera

La disposición acusada dice: "Prohíbese la apertura de famas en razón de que la plaza de mercado cubierto es amplia y suficiente para las necesidades del municipio".

Considera la demanda violadas las siguientes disposiciones: El artículo 7º del Decreto legislativo número 378 de 1957 cuya parte pertinente expresa: "Previa la expedición de la correspondiente guía, toda persona podrá sacrificar ganado en los mataderos públicos y vender libremente la carne" y el Decreto número 1371 de 1953 en sus artículos 388, 417, 418, 420 y 421.

Encuentra la Sala que los decretos anteriormente citados fueron dictados conforme al principio constitucional que garantiza la libertad del libre comercio. Tales decretos reglamentan, para todo el territorio nacional, la manera como los expendios de carnes pueden funcionar. Especialmente el artículo 7º del Decreto 378 de 1957, autoriza a cualquier persona para vender libremente la carne, sujetándose a ciertos

requisitos que él mismo señala, como la expedición de la correspondiente guía y los demás expuestos en el Decreto 1371 de 1953 que fija las condiciones de sanidad y la ubicación de los expendios.

Los concejos municipales no tienen facultad constitucional ni legal para prohibir la apertura de establecimientos de esta clase, pues si es cierto que una de sus funciones es procurar la buena marcha administrativa del municipio, ello no puede hacerse sino en obediencia a la ley. En el caso de autos, el municipio de Sevilla construyó un lugar cubierto para el sacrificio de ganado y venta de carnes, hecho muy laudable y que va en pro de la buena organización administrativa. Pero el poseer ese establecimiento no le confiere un privilegio impidiendo que haya expendios en otros lugares, pues la Carta fundamental no permite monopolios sino por mandato de la ley.

No es válido el argumento en que se apoya el Tribunal cuando dice que conforme al artículo 32 de la Constitución se puede intervenir la industria privada con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas. En primer lugar, porque quien puede intervenir en estos casos es el Estado y luego porque para que el Estado intervenga es menester el mandato de la ley. A los cabildos no se les ha dado semejante atribución. Como lo anota el señor Fiscal 2º del Consejo, "no puede decirse que los concejos gocen de facultades amplísimas... y destruir así la libertad del comercio porque esto conduciría a configurar desviación de poder...".

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

Falla:

1º Revócase la sentencia apelada.

2º Decrétase la nulidad del artículo 1º del acuerdo número 07 de 18 de agosto de 1967 dictado por el Concejo Municipal de Sevilla (Valle).

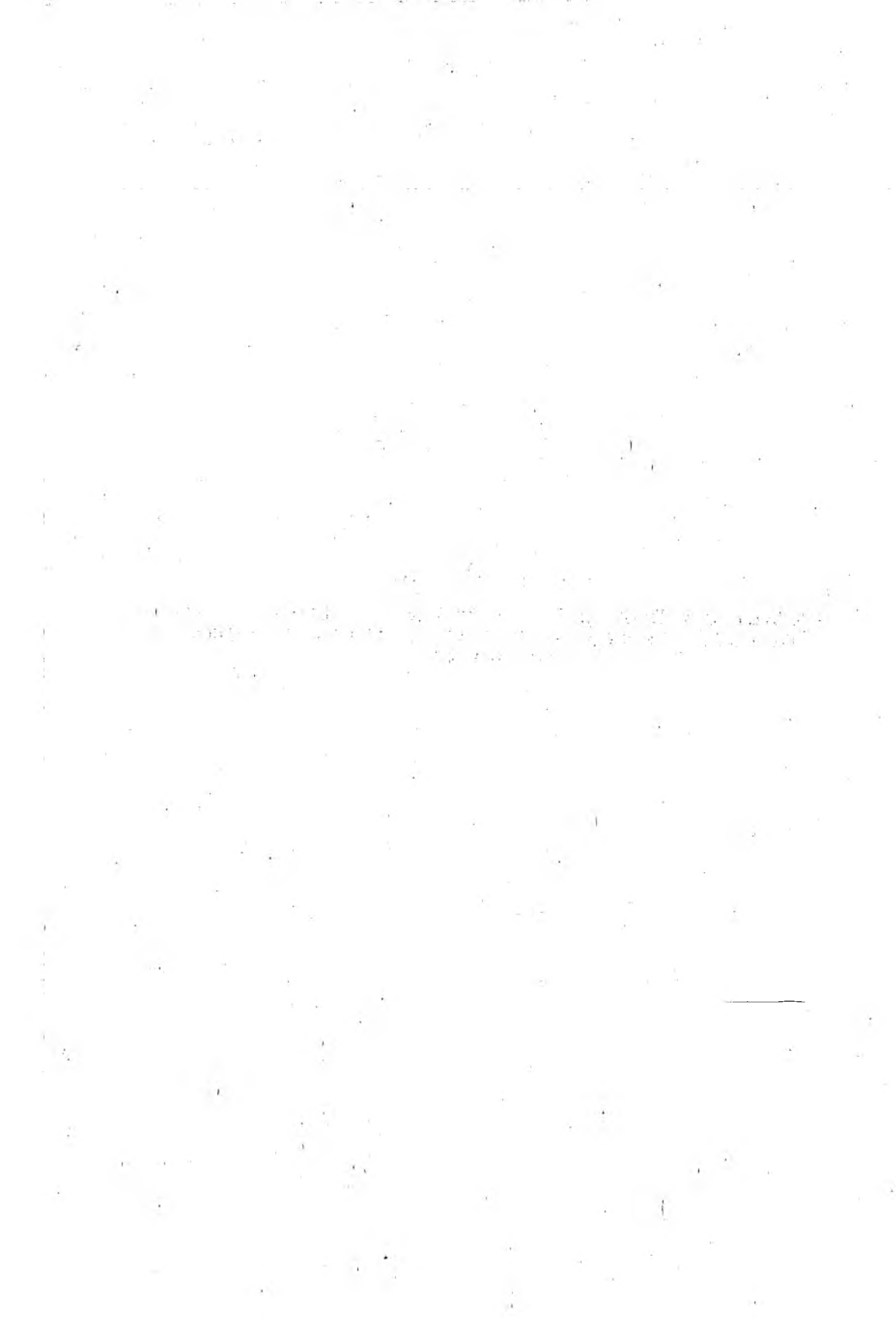
Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

CAPITULO SEGUNDO

**DECRETOS Y RESOLUCIONES DE LOS ALCALDES Y ACTOS
DE OTRAS PERSONAS ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN
MUNICIPAL**



ACTOS DEL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ, D. E.

I. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES SOCIALES.— Interrupción en el caso de trabajadores oficiales.

II. HORAS EXTRAS.— Los empleados públicos no tienen derecho a remuneración por este concepto.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.—Bogotá, D. E., marzo diez y siete (17) de mil novecientos sesenta y nueve (1969).

(Consejero ponente: **Doctor Belisario Arciniegas**).

El señor apoderado de Angel María Hernández, Abraham Melo Montenegro, Roberto Casallas Castiblanco, Maximiliano Parra Bernal, Juan de Jesús Valles L., Jorge Eliécer Aguilera Acosta, José Raimundo Pedraza Bautista, Pedro Emilio Ruiz Rodríguez, Pablo E. Villalobos Varela, y Campo Elías Piñeros, solicitó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la declaración de nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios del Alcalde Mayor de Bogotá, D. E., distinguidos con los números 1422, 1423, 1424, 1426, 1427, 1428 y 1429, todos fechados el día 8 de julio de 1963, en los cuales se les niega "el reconocimiento y pago de **trabajo nocturno, dominicales y días feriados** como empleados del Cuerpo de Bomberos de Bogotá.

El Tribunal, en sentencia de fecha 7 de julio de 1966, declaró la nulidad de los mencionados actos, en cuanto a los oficios 1426 y 1427 citados, en lo que se refiere al **pago de días festivos y feriados** debidos a los señores **Maximiliano Parra Bernal, Juan de Jesús Valles L., Jorge Eliécer Aguilera Acosta, José Raimundo Pedraza Bautista y Pedro Emilio Ruiz Rodríguez**, y ordenó que les fueran pasados aquellos que hubieran sido trabajados y no se les hubiese decretado descanso compensatorio. Negó las demás peticiones de la demanda.

De esta sentencia apelaron tanto el apoderado de los demandantes como el señor Personero Distrital. Por ello conoce el Consejo de Estado de este negocio, que en segunda instancia ha sido tramitado regularmente, por lo cual la Sala procede a proferir el fallo respectivo, mediante las siguientes

Consideraciones

I. Los demandantes han acreditado que fueron empleados del municipio de Bogotá, como bomberos, según aparece de las certificaciones

respectivas que obran en el cuaderno de antecedentes administrativos.

II. Debe estudiarse si la acción que cada uno de dichos demandantes ejercita y a que se refiere la demanda, está prescrita.

El Tribunal declaró prescrita la acción en cuanto a Angel María Hernández, porque éste salió del Cuerpo de Bomberos el 1º de junio de 1959 y la reclamación a la Alcaldía la hizo el 15 de mayo de 1963. De Abraham Melo Montenegro, porque la fecha de salida de éste del Cuerpo de Bomberos, fue el 12 de enero de 1960 y la reclamación a la Alcaldía la formuló el 18 de mayo de 1963. De Pablo E. Villalobos Varela, quien se retiró el 1º de enero de 1960 y la reclamación la hizo el 28 de mayo de 1963. De Campo Elías Piñeros quien efectuó su retiro el 1º de marzo de 1959 y la reclamación la hizo el 28 de mayo de 1963, y de Roberto Casallas Castiblanco, cuyo nombramiento se declaró insubsistente a partir del 1º de junio de 1959 y su reclamación la presentó el 20 de mayo de 1963. Entonces las acciones de cada uno de estos ex-bomberos se encontraban prescritas cuando formularon su reclamo ante la Alcaldía Mayor del Distrito.

Pero el apoderado de los demandantes, en su alegato ante esta Sala dice que el Magistrado (sic) no tuvo en cuenta todos los documentos que obran en el cuaderno de antecedentes, o de pruebas, especialmente en los de los folios 100 en favor de Angel María Hernández; 111 relativo a Abraham Melo Montenegro; 47 sobre Roberto Casallas Castiblanco; 28 y 89 en favor de Pablo E. Villalobos, y 24 sobre Campo Elías Piñeros.

Sobre estos documentos, que son copias y certificaciones referentes a las demandas instauradas por dichos señores ante la jurisdicción laboral, plantea el señor apoderado de éstos, dos puntos en cuanto a la prescripción reconocida por el Tribunal: a) Que ésta no es de tres (3) años, sino de cuatro (4) porque en cuanto a trabajadores oficiales la prescripción de sueldos y salarios se rige por el artículo 4º de la Ley 165 de 1941 y el Decreto 484 de 1944, reglamentario de la Ley 72 de 1931, que son las normas atinentes a aquellos trabajadores, anteriores al Código Sustantivo del Trabajo; y b) Que la prescripción, en cuanto a los mencionados demandantes, se había interrumpido porque ellos presentaron demanda judicial laboral cuya audiencia de juzgamiento en primera instancia, tuvo lugar entre los años de 1960 y 1961, y la de segunda en 1962 y 1963, y por consiguiente, de acuerdo con el artículo 2539 del Código Civil, la prescripción se interrumpió para el reclamo de las prestaciones hoy solicitadas y que si es cierto que esas demandas adolecieron del vicio de ineptas por incompetencia de jurisdicción, mientras se tramitaron, "no parece muy discutible que interrumpieron la prescripción para el reclamo del pago de dominicales, festivos y trabajo nocturno". Que las demandas de que da cuenta el cuaderno de antecedentes, y además el cuaderno principal en sus folios 89, 110 y 152, 11 y 178, 191 y 230 fueron notificados al Personero de Bogotá y atendidos los reclamos oponiéndose a ellos a nombre del Distrito Especial del cual es representante legal aquel funcionario; es decir, los trabajadores, por intermedio de su apoderado, reclamaron del patrono, por escrito y ante juez laboral las prestaciones que hoy son materia de conocimiento por parte del Consejo de Estado.

Además, observa el apoderado de los demandantes, se aplicó la primera parte del texto del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, para el solo efecto de negar el derecho reclamado por prescripción de 3 años, y no se aplicó la segunda parte del mismo artículo que expresa que el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el patrono sobre un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por un lapso igual. Por ello, si la prescripción se interrumpía a virtud de reclamo ante juez, notificado el Personero como representante legal del Distrito, no tenía base legal el Tribunal para denegar las súplicas de la demanda.

Afirma el señor apoderado que en el caso de los nombrados demandantes, la prescripción reconocida por el Tribunal, está interrumpida, y así debe declararse, bien sea con base en el artículo 2539 del Código Civil, o bien con base en el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, o si se quiere, con fundamento en la parte pertinente del Código de Procedimiento Laboral.

En cuanto al primer punto, el Consejo de Estado ha dado aplicación al artículo 151 del Código Procesal del Trabajo en lo referente a las acciones que emanan de las leyes sociales en el sector oficial, cuando no hay disposición especial aplicable, porque, como lo advierte el profesor González Charrrv en sus conferencias de derecho del trabajo, "es el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, la norma que rige la prescripción y su interrupción en cuanto a prestaciones sociales para trabajadores particulares y oficiales. Si es principio universal de derecho el de que donde la ley no distingue, al intérprete no le es dado hacerlo, es preciso admitir que siendo sociales las leyes que consagran ventajas especiales tanto para los trabajadores del Estado como de la industria privada, a ellos todos les es igualmente aplicable el principio. Además, no sobra recordar, como ya se advirtió, que el propio Código Procesal cuya disposición se comenta, al regular la competencia de los jueces del trabajo, la estableció para conocer tanto del contrato de trabajo propiamente dicho, como de la 'ejecución de la relación de trabajo', noción ésta mucho más amplia, que da cabida a muchas de las relaciones con la administración".

Entonces, siendo posterior la norma del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo a la del artículo 4º de la Ley 165 de 1941, es claro que las acciones de carácter laboral, que emanan de las leyes sociales del sector oficial, se rigen, cuando no hay disposición especial aplicable en cuanto a prescripción de ellas, por el artículo 151 de aquella obra (subrayamos).

Siendo esto así, hay que admitir, de conformidad con la citada disposición, que el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación determinado, interrumpe la prescripción por un lapso igual a los 3 años de que habla la comentada norma.

Pero, para el presente caso, se debe estudiar si el reclamo formulado por los señores Angel María Hernández, Abraham Melo Montenegro, Roberto Casallas Castiblanco, Pablo Emilio Villalobos Varela, y Campo E. Piñeros, consistente en las demandas que ellos presentaron sobre los puntos sometidos hoy a la jurisdicción contenciosa adminis-

trativa, interrumpió la prescripción de las respectivas acciones, como lo sostiene su apoderado.

El artículo 151 ya citado, establece que "el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual".

Por la forma como se expresa esta disposición, de que el reclamo sea recibido por el patrono, es decir por la persona presuntamente obligada al pago, se deduce, cuando se trata de acciones laborales del sector oficial, que ese reclamo sea formulado ante la autoridad competente, y no ante cualquier autoridad.

Esto es así, porque al leer lo que disponen tanto el artículo 28 del Código Procesal del Trabajo como el 84 del Código Contencioso Administrativo en relación con el 87, disposiciones éstas que versan sobre el control que tiene el juez sobre la forma de la demanda, o sea sobre los presupuestos procesales, se observa que uno de los requisitos indispensables de ella, es el referente a la designación del juez o tribunal a quien se dirige que como es obvio, debe ser el competente. Cuando la demanda no reúne alguno de esos requisitos, se dispone que no se le dé curso y que se devuelva al interesado para que la corrija, siendo de advertir que, cuando aquello sucede ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la simple presentación de la demanda, no interrumpe los términos señalados para la caducidad de la acción.

Así se ha entendido, y por eso piensa la Sala que el artículo 41 del Decreto-ley 3135 del 26 de diciembre de 1968, recoge este criterio, ya que dispuso que, "el simple reclamo escrito del empleado o trabajador **ante la autoridad competente**, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual". Es entendido, desde luego, que no se está dando aplicación a esta norma en el presente caso pero sí pone de presente que está en lo cierto esta Sala respecto de la interpretación que se ha dado al artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral en cuanto a la interrupción de la prescripción en las acciones que emanan de los derechos consagrados en las leyes laborales del sector oficial.

En conclusión, ni el artículo 4º de la Ley 165 de 1941 debe aplicarse a la prescripción de prestaciones sociales del sector oficial, ni las demandas presentadas por los prenombrados ex-bomberos interrumpieron la prescripción de 3 años señalada en el inciso 2º del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo.

III. El demandante ha pedido, como consecuencia de la nulidad, que se ordene el pago del **trabajo nocturno, dominicales y días feriados dobles**, a sus patrocinados desde cuando se acredite la vinculación laboral de éstos con el Distrito Especial hasta cuando fueron separados del servicio en forma definitiva.

Pero el Tribunal, en cuanto a los señores Maximiliano Bernal, Juan de Jesús Valles L., Jorge Eliécer Acuilera Acosta, José Raimundo Pedraza Bautista y Pedro Emilio Ruiz Rodríguez, cuyas acciones no habían prescrito, ordena en el numeral 2º de la sentencia apelada, que el Distrito Especial de Bogotá, les pague "lo correspondiente a los días

feriados y festivos que se compruebe hayan trabajado y no se les haya decretado el descanso compensatorio”.

La inconformidad del demandante, en esta parte de la sentencia, se concreta a dos puntos: a) Al hecho de no haberle reconocido a sus poderdantes el trabajo correspondiente a una jornada nocturna completa, “prestada en forma permanente y continua, interdiaria, durante el año de cada vigencia presupuestal y laboral”; y b) A que el punto 2º de la parte resolutive de ella es oscuro e impreciso, y deja abierta la puerta a un nuevo pleito cuando llegue el momento de que el Alcalde cumpla la sentencia.

Respecto del primer punto se expresa así: “La jornada nocturna completa que se reclama se presta durante un espacio interdiario de 12 horas. Lo que se explica por la naturaleza del servicio de acuerdo con los reglamentos y las órdenes jerárquicas de los Comandantes del Cuerpo de Bomberos. Prestan un servicio de 24 horas continuas que se descomponen de acuerdo con la ley así: 8 horas de jornada diurna; 8 horas extras y 8 horas de jornada nocturna. Ahora bien, cómo se pagan o compensan esas jornadas de trabajo? Según está acreditado, así: las 8 horas de jornada diurna, se pagan con el sueldo mensual asignado en el presupuesto; las 8 de trabajo en horas extras, como no se pueden pagar por prohibición legal, se compensan en tiempo al día siguiente con otras 8 horas o sea con una jornada diurna; las 8 horas de la jornada nocturna **completa e interdiaria**, es decir permanente y continua durante todo el año, no se pagan en dinero, pero tampoco se compensan en tiempo, porque el día de descanso después de la jornada nocturna, día que es legalmente de 8 horas, es la compensación por las 8 horas extras que se comprenden en la jornada de 24 horas continuas. Por manera que la jornada nocturna ni se paga ni se compensa”.

El señor Fiscal 2º está de acuerdo con el demandante, y en cuanto a la remuneración correspondiente a las 8 horas de labor, que, según él no han sido cubiertas a los actores ni en dinero ni en tiempo, estima que deben ser retribuidas.

De acuerdo con el artículo 149 del Decreto 388 de 1951, expedido por el Alcalde Mayor del Distrito “por el cual se establece el reglamento del Cuerpo de Bomberos”, es cierto que éstos tienen una jornada continua de 24 horas, pero la Sala no puede aceptar la distribución que hace el demandante de éstas en **diurnas, nocturnas extras y jornada nocturna completa e interdiaria**.

En efecto, trabajo diurno es el comprendido entre las 6 horas (6 a. m.) y las diez y ocho (6 p. m.), y trabajo nocturno es el comprendido entre las diez y ocho horas (6 p. m.) y las seis (6 a. m.), según el artículo 160 del Código Sustantivo del Trabajo. Trabajo suplementario o de horas extras, es el que excede de la jornada ordinaria, y en todo caso el que excede de la máxima legal (artículo 159 *ibidem*). Esto significa que en la jornada de trabajo de los demandantes como bomberos, sólo hubo una jornada ordinaria que correspondía a las 8 horas del día, y un trabajo suplementario o de horas extras que era el que excedía a esa jornada ordinaria (artículo 159 del Código Sustantivo del Trabajo). Pero es que no hay que perder de vista el descanso compen-

satorio por 24 horas que se concedía a los demandantes y respecto de las cuales podría hacerse una distribución análoga a la que hace su apoderado tendiente a obtener el pago de las 8 horas posteriores a 16 que no califica como extras.

Está admitido que los bomberos de Bogotá tienen el carácter de empleados públicos, y por ello de conformidad con lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 141 de 1948, no tienen derecho al pago de horas extras, como ya lo reconoció el Consejo de Estado en sentencia de fecha 25 de enero de 1963. Por consiguiente, la llamada por el demandante "jornada nocturna completa e interdiaria", de conformidad con lo dicho antes, no es otra cosa que un trabajo suplementario o de horas extras que no les pueden ser pagadas por el Distrito en virtud de la prohibición del artículo 12 ya mencionado.

En cambio, según el artículo 7º de la Ley 57 de 1926 el día de descanso dominical u otro, en todos los trabajos realizados por cuenta de la Nación, de los departamentos, o de los municipios, deberá ser remunerado como también los demás días de fiesta nacional o religiosa, por lo cual tiene razón el demandante cuando reclama el pago de los dominicales y días feriados para sus poderdantes.

En esta parte debe aclararse el numeral 2º de la sentencia apelada porque a los actores les deben ser pagados por el Distrito Especial los días feriados y festivos que comprueben haber trabajado, sin tener en cuenta respecto de dichos días el descanso compensatorio porque en ellos, de acuerdo con la citada disposición, no estaban obligados a laborar ni se puede considerar que en dichos días haya trabajo suplementario o de horas extras.

A virtud de lo expuesto, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en desacuerdo con el concepto del señor Fiscal 2º de la corporación y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Falla:

Confírmase la sentencia apelada, con la aclaración de que el Distrito Especial de Bogotá debe pagar a los demandantes incluidos en el punto primero de la parte resolutive de dicha sentencia, dentro del término señalado por el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo las sumas que correspondan a los días feriados y festivos que se compruebe que hayan trabajado, al ejecutar la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y la segunda instancia proferida por esta corporación.

Este fallo fue discutido y aprobado por la mencionada Sección en la sesión del día 7 de marzo de 1969.

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

Belisario Arciniegas, Nemesio Camacho Rodríguez, Andrés Holguín, Alvaro Orejuela Gómez.

Jorge A. Torrado, Secretario encargado.

ACTOS DE LOS TESOREROS MUNICIPALES

JURISDICCION COACTIVA.— No puede remitirse a duda que las providencias dictadas por quienes ejercen jurisdicción coactiva tienen la misma naturaleza jurídica de las que profieren en juicio ejecutivo los jueces vinculados a la rama jurisdiccional del poder público y que el conjunto de ellas constituye un verdadero proceso judicial de ejecución y no un simple trámite gubernativo, como los que adelantan los funcionarios de la rama ejecutiva en desarrollo de sus atribuciones propias y dentro de la órbita normal de dicha rama.

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

(Consejero ponente: **Doctor Juan Hernández Sáenz**).

Las señoritas Débora y Lucila Arango Pérez, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de plena jurisdicción, demandaron del Tribunal Administrativo de Antioquia que declarara nulos dos procesos por jurisdicción coactiva adelantados contra ellas por el Tesorero de Rentas Municipales de Envigado y el Tesorero del Fondo Rotatorio de Valorización del mismo municipio y ordenara reintegrarles a las actoras las sumas pagadas por ellas para cancelar los créditos que en esos juicios se les cobraban o, en subsidio, las cantidades cubiertas en exceso por dichas señoritas y los correspondientes intereses.

El Tribunal, en auto del 16 de enero pasado, no admitió la demanda por considerarse incompetente para conocer de ella y corresponderle entonces a la justicia ordinaria la decisión de esta especie de litigios.

Las demandantes apelaron y como está cumplido el trámite del recurso, es oportuno decidir:

Con el fin de facilitar y acelerar el cobro compulsivo de los créditos a favor de la Nación, los departamentos y los municipios, el legislador ha investido de jurisdicción a ciertos funcionarios de tales entidades para que, con el doble carácter de jueces y de ejecutantes, adelanten por sí mismos los procesos encaminados a lograr el pago forzado de aquellos créditos. Pueden pues estos funcionarios librar mandamiento ejecutivo, intimarlo, embargar bienes del deudor, disponer su secuestro y avalúo, llevarlos a remate e inclusive hacer posturas en la subasta por cuenta del crédito que cobran, ya que para esto último los faculta el artículo 1954 del Código Civil.

No puede entonces remitirse a duda que las providencias dictadas por quienes ejercen jurisdicción coactiva tienen la misma naturaleza jurídica de las que profieren en juicio ejecutivo los jueces vinculados a la rama jurisdiccional del poder público y que el conjunto de ellas constituye un verdadero proceso judicial de ejecución y no un simple trámite gubernativo, como los que adelantan los funcionarios de la rama ejecutiva en desarrollo de sus atribuciones propias y dentro de la órbita normal de dicha rama.

Este concepto lo corrobora, en lugar de desvirtuarlo, la circunstancia de que el conocimiento de las apelaciones y de los incidentes de tercerías y de excepciones propuestos en las ejecuciones por jurisdicción coactiva le corresponda a los organismos de lo contencioso administrativo, pues ello relieves el carácter jurisdiccional de tales procesos, ya que si se trata de meros trámites gubernativos, la intervención del contencioso estaría fuera de lugar en ellos y sería exótica e ilógica, por cuanto lo privaría de la facultad de juzgar luego sobre la legalidad de las providencias con que culminaran hasta agotarse aquellos trámites, función que es precisamente el motivo esencial de la existencia de los organismos contenciosos, como guardianes del orden jurídico y de los derechos individuales que hayan sido vulnerados por actos ilegales de la administración.

Es evidente, en consecuencia, que si las actuaciones realizadas en ejercicio de la jurisdicción coactiva constituyen procesos judiciales, no son acusables ante los tribunales contenciosos ni por vía de simple nulidad ni de plena jurisdicción, ya que, de acuerdo con la ley, las acciones de esta índole no están instituidas para impugnar juicios sino actos creadores de situaciones jurídicas generales o particulares emanados de potestades distintas a la judicial, en el sentido genérico de esta palabra, y además, al contencioso no le está atribuida la función de ser un juez de jueces.

Pero la incompetencia clarísima de los tribunales contenciosos para conocer de litigios como el intentado en el caso *sub judice*, no conlleva sin embargo la imposibilidad de plantearlos ante organismos distintos, como la justicia ordinaria, porque precisamente la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en fallo del 9 de marzo de 1960 (Gaceta Judicial, Tomo XCII, número 2223 y 2224, primera parte, páginas 371 a 382) reconoció que a esta jurisdicción le incumbe dirimir las controversias relacionadas con el trámite vicioso de los juicios ejecutivos fiscales ya fenecidos.

Se observa, por último, que aun en el evento de que el párrafo del artículo 27 de la Ley 16 de 1968 no hubiera derogado el artículo 17 del Decreto 1735 de 1964, que permitía revisar ante el contencioso los procesos por jurisdicción coactiva, tal recurso no habría sido pertinente en el caso de autos, por cuanto el artículo 1º del mismo decreto advierte en forma expresa que sus normas sólo rigen para las ejecuciones fiscales por concepto de gravámenes cuya liquidación y recaudo corresponda a la División de Impuestos Nacionales, dependencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, lo cual excluye su aplicabilidad a materias distintas, como la referente al cobro compulsivo de impuestos municipales a que alude la demanda.

Los razonamientos hechos son suficientes para mantener la providencia recurrida. Y, en tal virtud, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta,

Resuelve:

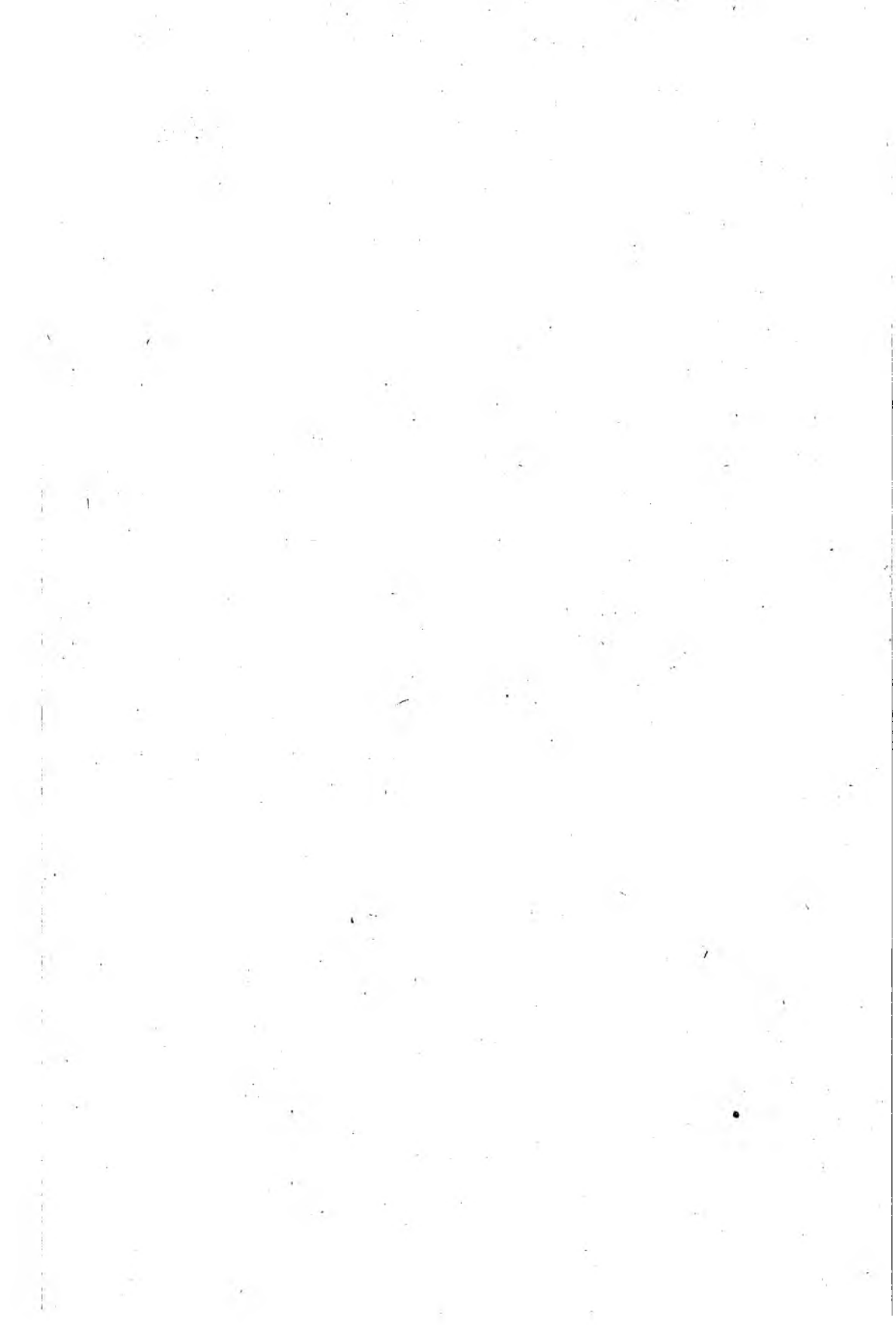
Confírmase el auto apelado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Se deja constancia, de que esta providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del ocho de mayo de mil novecientos sesenta y nueve, reunida conforme a lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto legislativo 2071 de 1950, por estar ausente en comisión oficial el Consejero doctor Hernando Gómez Mejía.

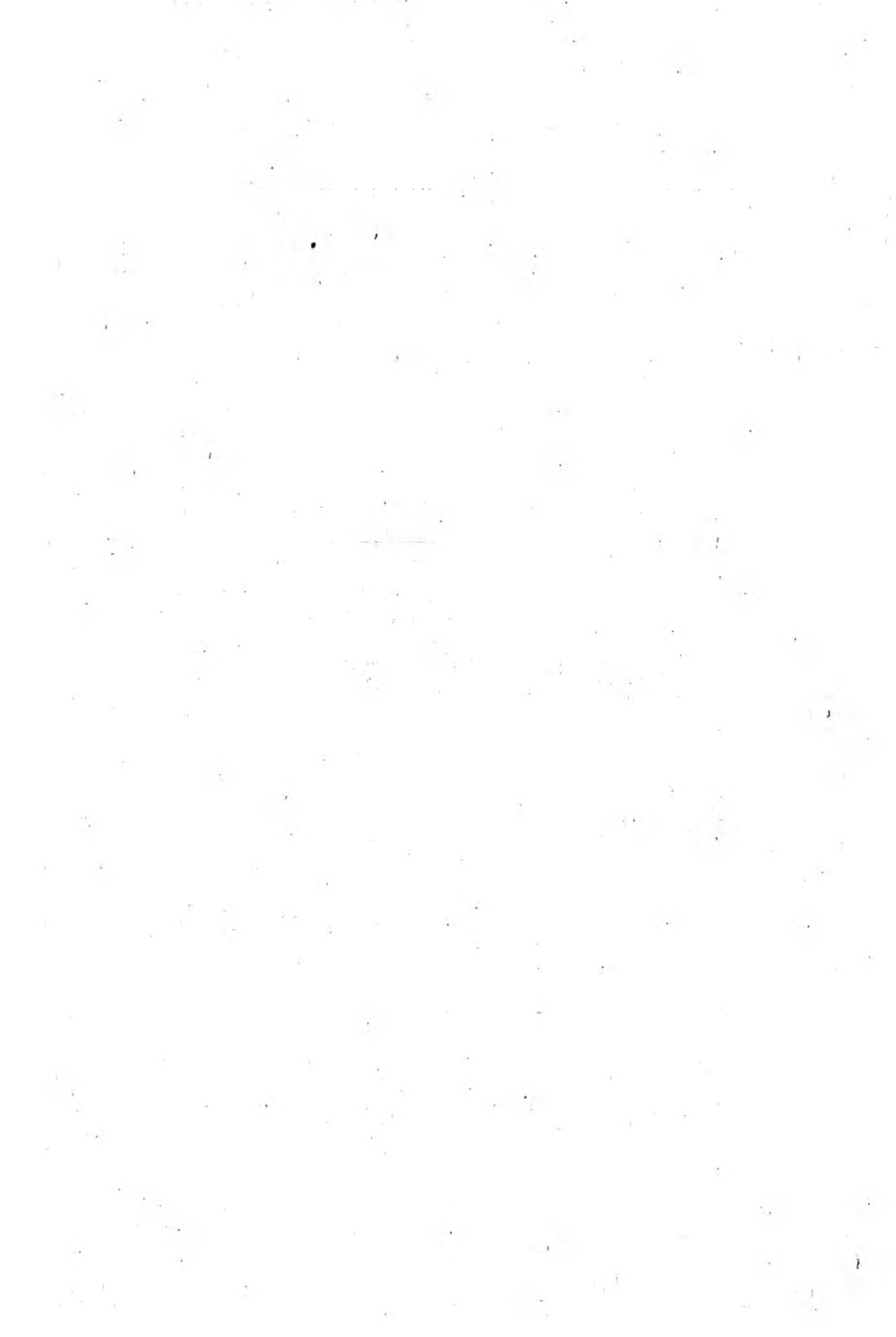
Miguel Lleras Pizarro, Gustavo Salazar T., Juan Hernández Sáenz.

Luis Jiménez Forero, Secretario.



CAPITULO TERCERO

**SUSPENSIONES PROVISIONALES
DE ACTOS DEL ORDEN MUNICIPAL**



DECRETOS DEL ALCALDE MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA

SUSPENSION PROVISIONAL

PERSONEROS MUNICIPALES.— Pueden acusar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo los actos de la administración municipal que consideren lesionan los intereses del municipio que representan.

PERSONAS DE DERECHO PRIVADO.— Pueden tener la calidad de demandados en los juicios que se sigan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., treinta de enero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Consejero ponente: **Doctor Andrés Holguín**).

Por Decreto 323 de 1967, el Alcalde Municipal de Barrancabermeja reconoció y ordenó pagar una pensión vitalicia de jubilación a favor del señor Víctor J. Camacho Jiménez. Posteriormente, el Personero Municipal de Barrancabermeja pidió, ante el Tribunal Administrativo de Santander, que se declarara la nulidad del mismo decreto; y solicitó, igualmente, la suspensión provisional de ese acto municipal. El Tribunal admitió la demanda, en auto fechado el 6 de julio de 1968; y, en providencia del 22 del mismo mes, ordenó la suspensión provisional del Decreto 323 demandado. Apelada esta última providencia, el asunto llevó al Consejo de Estado. Estudiado el negocio, la Sección Segunda de esta corporación dictó el auto de fecha 25 de octubre de 1968, por medio del cual confirmó el auto apelado. Contra el citado auto del Consejo de Estado, el apoderado del señor Víctor J. Camacho Jiménez interpuso el recurso de reposición. Tramitado el recurso en legal forma, la Sala procede a resolverlo, con base en las siguientes

Consideraciones

Se funda el recurrente, de manera principal, en que una entidad de derecho público, en este caso el municipio de Barrancabermeja, no puede promover demanda de nulidad contra sus propios actos. Afirma que toda persona puede demandar un acto administrativo, pero —agrega el recurrente— con excepción de la misma persona, de carácter pú-

blico, que ha dictado el acto acusado. Dice también que el Personero Municipal no puede actuar contra los intereses del municipio que él representa y que, en todo caso, cuando promueve una acción civil, debe previamente obtener la orden respectiva del Gobierno, en este caso del Alcalde Municipal. Sostiene que, en el caso sub judice, el Personero no actúa como Agente del Ministerio Público y que tampoco puede pensarse que actúa como representante o apoderado del municipio de Barrancabermeja, ya que no ha recibido autorización para incoar la acción y, sobre todo, porque el municipio no puede demandar sus propios actos. Advierte también el apoderado del señor Camacho Jiménez que, si se acepta la demanda y se tramita el juicio, el municipio quedará como demandante y como demandado, lo que es absurdo jurídicamente. Y concluye afirmando que la acción estuvo mal promovida, ya que no se adujeron las pruebas que la ley exige, y que se decretó la suspensión provisional sin tales pruebas y sin allegar, previamente, el expediente administrativo.

Analizado cuidadosamente el caso en estudio, la Sala no puede aceptar los anteriores argumentos expuestos por el recurrente.

En efecto:

El artículo 66 del Código Contencioso Administrativo establece que "toda persona" puede solicitar la nulidad de los actos administrativos a que se refieren los artículos 62 a 65 del mismo estatuto; y el artículo 67 indica que "la persona que se crea lesionada en un derecho suyo establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo, podrá pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en su derecho". Tales disposiciones no exceptúan a la persona de derecho público que ha dictado el acto administrativo que se acusa, por lo cual debe concluirse que el municipio de Barrancabermeja sí puede acusar, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el Decreto 323 emanado de la Alcaldía. La excepción que pretende establecer el recurrente carece, pues, de asidero en las normas legales. Por lo demás, son muy numerosos los negocios en que, tanto los tribunales administrativos como el Consejo de Estado, se han pronunciado sobre actos administrativos acusados por las mismas entidades de derecho público que los han dictado. De este modo, la tesis principal del recurrente, al pedir reposición del auto del Consejo, no puede ser aceptada por esta Sala.

Por otra parte, el Personero de Barrancabermeja no está actuando, en este asunto, contra los intereses del municipio que él representa. Todo lo contrario. El señor Personero estima que la pensión decretada a favor del señor Camacho Jiménez vulnera los intereses de ese municipio, y, precisamente por ello, ha acusado el Decreto 323 de 1967.

Respecto de la autorización al Personero Municipal, debe observar la Sala que ello es indispensable tratándose de acciones civiles; que, de todos modos, el municipio podría validar lo actuado, en defensa de sus intereses, por el señor Personero; y que esa cuestión, relativa a la personería de las partes, debe ser estudiada, más a fondo, cuando el Tribunal Administrativo dicte el fallo correspondiente.

Es cierto que en este negocio el señor Personero de Barrancabermeja no actúa como Agente del Ministerio Público, pero no hay razón

alguna para afirmar que no esté actuando como representante legal del mismo municipio. En este último carácter, puede válidamente promover la acción de nulidad y pedir la suspensión provisional del acto acusado.

De otro lado, no es exacto que, en el caso sub judice, el municipio de Barrancabermeja quede actuando como demandante, y a la vez como demandado. No. El municipio está actuando como demandante, en virtud del libelo introducido por su representante legal, el Personero. Acusa un acto administrativo de su propio Alcalde; pero, como se trata de un decreto que beneficia directamente al señor Camacho Jiménez, a cuyo favor reconoce una pensión de jubilación, es claro que el demandado es el mismo señor Camacho Jiménez y, por tal motivo, el Tribunal, al admitir la demanda en su auto del 6 de julio último, ordenó "notificar personalmente al señor Víctor J. Camacho Jiménez, quien aparece como beneficiario de la jubilación decretada por medio del decreto materia de la demanda". Precisamente, por tener esa condición de demandado, el Tribunal y el Consejo han oído, como parte, al recurrente.

Finalmente, en este caso no era indispensable presentar las pruebas y allegar el expediente administrativo, como lo echa de menos el recurrente, para admitir la demanda o resolver sobre la suspensión provisional. El Tribunal encontró, al estudiar el texto del acto acusado y las normas legales vigentes, que el Decreto 323 quebranta tales normas, por lo cual —sin que fueran necesarias otras pruebas— actuó legalmente al decretar la suspensión provisional. En el curso del juicio, las partes podrán presentar las pruebas que consideren del caso y, entre ellas, como lo exige el Código Contencioso Administrativo, las que obren dentro del expediente administrativo. Todo ello deberá ser objeto de estudio del Tribunal cuando proceda a dictar sentencia; pero, encontrando flagrantemente ilegal el acto acusado, por las razones expuestas en su auto apelado —analizadas a su vez por esta Sala en la providencia ahora recurrida—, hizo bien el Tribunal al ordenar su suspensión provisional.

En mérito de lo expuesto, la Sala **no repone** su providencia fechada el 25 de octubre de 1968.

El proyecto de este auto fue estudiado y aprobado en la sesión celebrada por la Sección Segunda el 23 de enero de 1969.

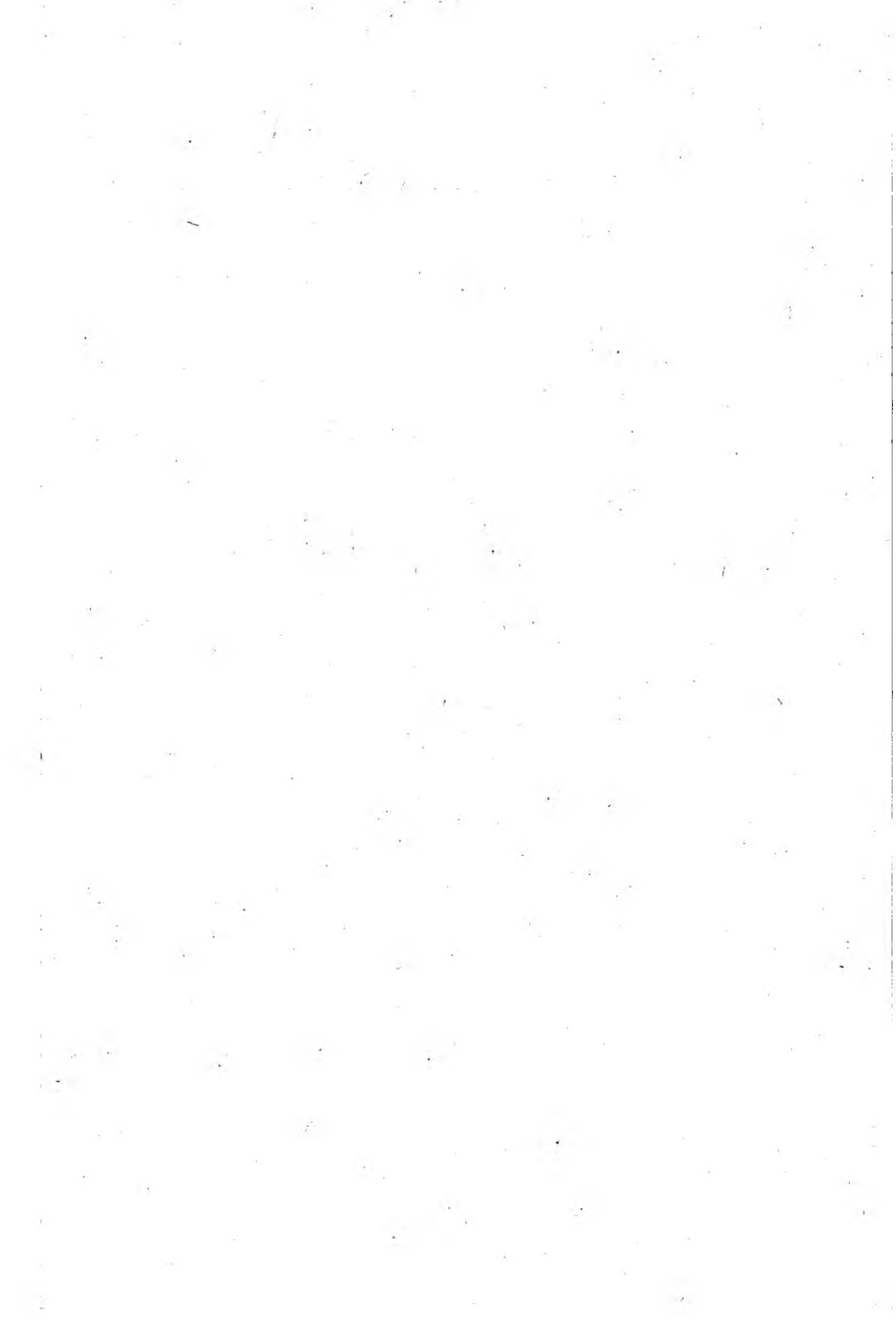
Notifíquese y cúmplase.

Belisario Arciniegas, Andrés Holguín, Héctor Martínez Guerra, Alvaro Orejuela Gómez.

Marco A. Martínez Bernal, Secretario.

TITULO IV
INDEMNIZACIONES

CAPITULO UNICO
RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL



INDEMNIZACIONES

JUICIOS DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.

Parte demandada.— La parte que asiste como demandada en los juicios sobre responsabilidad extracontractual del Estado, es la llamada administración activa, cuyos personeros suelen estar señalados en la ley, o son fácilmente distinguibles por sus funciones. Hablando con propiedad, es la parte que debe presentarse a responder en los juicios sobre responsabilidad extracontractual y en todos los juicios en que se ventilan contenciones por actos, hechos, omisiones, operaciones o vías de hecho de las entidades estatales. Pero como la administración pública es multipersonal pues a ella pertenecen tanto los entes nacionales como los departamentales, los municipales y los conocidos como personas descentralizadas, en nuestro ordenamiento procesal se exige que el actor haga la designación en la demanda “de las partes y de sus representantes”. En las mismas disposiciones se establecen como causales de nulidad en los procedimientos ante esta jurisdicción (numerales 2º y 3º del artículo 113 de la Ley 167 de 1941), la falta de legitimidad de personería en alguna de las partes, o de su apoderado o representante legal, y la falta de notificación en forma legal en cualquiera de las partes.

PRUEBA TRASLADADA.— Las personas de derecho público deben gozar de las garantías procesales básicas en todos los juicios. Artículo 26 de la Constitución Nacional.

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

(Consejero ponente: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez).

Ref.: Expediente N° 818. Actor: Tomás Barriga Rojas.

En demanda presentada ante esta corporación el 3 de abril de 1967 el señor Tomás Barriga Rojas obrando por medio de apoderado pidió se hicieran las siguientes declaraciones:

“Primera. Que la Nación es civilmente responsable de los perjuicios ocasionados contra el patrimonio del señor Tomás Barriga Rojas, en hechos ocurridos hacia las once y media de la noche del 15 de diciem-

bre de 1962, cuando una camioneta de propiedad de la Nación, distinguida con placas N° O-10238 y que venía manejada a gran velocidad por el chofer empleado del Estado, señor Gonzalo Ortiz, por la carretera que de la población de Osacha (sic) trae a Bogotá, se estrelló violentamente contra el automóvil de servicio público (taxi) de propiedad del demandante señor Tomás Barriga Rojas, vehículo éste distinguido con las placas D-65750 y que se hallaba parado, guardando su derecha, a unos ciento cincuenta metros de la factoría "Croydon", mientras su chofer, señor José David Fagua le hacía unas reparaciones urgentes.

"Segunda. Que la Nación debe pagar a favor del señor Tomás Barriga Rojas el valor del automóvil marca Studebaker, modelo 1953, y que detentaba (sic) las placas N° D-65750, el cual fue inutilizado totalmente por acción del choque a que lo sometió la camioneta de propiedad de la Nación, atrás referida, y en la oportunidad a que se refiere la primera petición.

"Tercera. Que la Nación está obligada a pagar a favor del señor Tomás Barriga Rojas el valor del lucro cesante derivado de la inutilización del automóvil Studebaker, ya determinado, lucro cesante que se concretó así: a) Pérdida de la valorización en el mercado interno del vehículo en mención, por fuerza de la devaluación monetaria ocurrida en el país desde diciembre de 1962 hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la indemnización; b) Pérdida de las utilidades que rendía a favor del señor Tomás Barriga Rojas por razón del servicio público a que estaba destinado, las cuales deben estimarse desde la fecha del choque hasta cuando se haga efectivo el pago, a razón de mil quinientos pesos mensuales.

"Cuarta. Que la Nación está obligada a reembolsar al señor Tomás Barriga Rojas los gastos que éste hubo de efectuar para atender los servicios médicos del chofer de su vehículo, señor José David Fagua Ortiz".

Hechos

El actor sustentó las peticiones anteriores en la siguiente relación de hechos:

"1° El día quince de diciembre de 1962, más o menos a las once y cuarenta y cinco minutos de la noche, en la carretera del sur de Bogotá, y a unos ciento cincuenta metros de la factoría "Croydon", la camioneta de placas O-10238 conducida por Gonzalo Ortiz, quien se encontraba en estado de embriaguez e imprimía a su vehículo una gran velocidad, estrelló por la parte posterior al taxi de placas D-65750, conducido por José David Fagua, automotor éste que hacía pocos segundos había sufrido una pequeña falla mecánica y se encontraba estacionado al lado derecho de la vía con los correspondientes "cochinos" encendidos. A consecuencia del accidente resultaron heridos de alguna gravedad los conductores de los automotores y los pasajeros de éstos, que eran Alcides Movil Viecco y Marco Tulio Díaz.

"2° El automóvil de propiedad del señor Barriga Rojas quedó inutilizado en forma total, tanto que ningún mecánico de Bogotá se comprometió a la reparación del caso.

“3º El mismo vehículo cuestionado rendía por razón de su explotación en el servicio al público, una utilidad neta de un mil quinientos pesos mensuales en promedio. Y lógicamente, por la destrucción del vehículo, tal lucro cesó en forma definitiva.

“4º Como el señor José David Fagua, era chofer del vehículo del demandante, hubo de ser atendido médicamente a costa de aquél, en las lesiones que recibió con ocasión de la colisión tantas veces mencionada”.

Derecho

En cuanto a derecho dijo fundar la acción en los artículos 241 y siguientes del Código Civil (sic), y en el 83 del Código Contencioso Administrativo.

Excepción propuesta por el señor Fiscal

El señor Fiscal Primero de esta corporación, doctor Joaquín Caro Escallón, al descorrer el traslado para alegar, propuso la excepción de caducidad de la acción. Conceptúa el señor Agente del Ministerio Público que habiendo ocurrido el hecho originario de la acción el día 15 de diciembre de 1962, la demanda se debió presentar dentro de los cuatro meses siguientes, y que como se instauró el 3 de abril de 1967, es obvio que se demandó extemporáneamente, ya que la norma reguladora de la prescripción en materias contencioso administrativas es el artículo 83 de la Ley 167 de 1941.

Se considera

Los planteamientos anteriores han sido objeto de consideración al decidir otros juicios, siendo uno de éstos el radicado bajo el número 782, adelantado por Pedro Pablo Arango y otra. Se dijo al respecto en la sentencia de septiembre 27 de 1968:

“La diversidad de materias contenciosas suele imponer la diversidad de jurisdicciones, y la existencia de éstas, distintos procedimientos. Los procedimientos y las acciones, sobre todo por lo que a la caducidad de éstas respecta, consultan a la vez la importancia de la materia y la calidad de las partes. Por eso las acciones que se ventilan ante la jurisdicción ordinaria disponen, en lo general, de un término de caducidad más amplio que aquel a que están sujetas las acciones que se surten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Se ha entendido, indudablemente, que las acciones sobre meras controversias patrimoniales podían estar sometidas a un término de caducidad más dilatado que el que debe regir las acciones establecidas para controvertir los actos, los hechos o las omisiones del Estado. En este último caso la brevedad de los términos resulta de la necesidad de dar tanto fijeza como celeridad a la actividad administrativa. En esto hay un interés no sólo de la administración sino también de los administrados.

“Cuando de los litigios sobre responsabilidad extracontractual conocía la jurisdicción ordinaria se partía del principio de que lo que se ventilaba en ellos era un interés patrimonial, tanto de par-

te del actor como de la parte demandada. Era lógico, entonces, que esas controversias se decidieran mediante el procedimiento propio de esa jurisdicción, en ejercicio de las acciones civiles y con aplicación a éstas de los términos de caducidad respectivos.

“Cuando se instauró la demanda del señor Pedro Pablo Arango y su cónyuge, no estaba en vigencia, o mejor, no había sido expedido aún el Decreto-ley 528 de 1964, que al tener en cuenta, más que el interés patrimonial, la calidad de una de las partes que es el Estado, en las controversias con él sobre responsabilidad extracontractual, asignó el conocimiento de aquéllas a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Los demandantes se atuvieron por lo mismo a la práctica y reglas jurisdiccionales conforme a las cuales muchos otros litigantes obtuvieron que se decidieran sus querellas con la administración pública. No sería justo por eso aplicar sólo a una acción una excepción que no tiene razón de ser conforme al procedimiento que se seguía antes de comenzar a regir el Decreto 528 citado anteriormente, y conforme al principio que inspiraba esa actuación”.

“Por lo dicho se habrá de declarar infundada la excepción propuesta”.

En el presente juicio adelantado por el señor Tomás Barriga Rojas, los razonamientos anteriores son aplicables igualmente. Y en cuanto a la aplicabilidad de lo prescrito en el artículo 28 del Decreto 528 de 1964, es evidente como lo dijo la Sala de Decisión al conocer de la súplica interpuesta contra el auto de mayo 5 de 1967, que habiendo comenzado a regir aquél desde el 1º de agosto de 1965, sólo a partir de tal fecha en adelante pueden contarse los tres años señalados en la citada disposición para instaurar acciones tendientes a deducir responsabilidad por actos, hechos, omisiones u operaciones de la administración.

De acuerdo con lo expuesto no podrá declararse fundada la excepción propuesta.

Para demostrar la ocurrencia de los hechos originarios de la acción, el demandante presentó copias de las sentencias de primera y segunda instancia, proferida la primera por el Juzgado Quince Penal Municipal el 29 de noviembre de 1965, y la segunda por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 24 de mayo de 1966 confirmatoria esta última de la primera, y en virtud de las cuales se condenó al señor Gonzalo Ortiz Vega a la pena de tres meses de arresto y al pago de los perjuicios causados por la infracción penal. Tales copias fueron presentadas como pruebas y ordenadas tener como tales, según auto del cuatro de septiembre de mil novecientos sesenta y cuatro.

Además de los ameritados documentos aportó el demandante las declaraciones de José Ignacio Godoy Montaña, Gustavo y Alejandro Cabrera Rojas, para acreditar la preexistencia y propiedad del automóvil marca Studebaker, modelo 1953, de placas número D-65750, a él perteneciente y destruido en la colisión cuya causalidad se atribuye a un agente de la administración pública. También trajo a los autos las certificaciones siguientes: 1º La del Jefe de la División de Personal

del Ministerio de Obras Públicas en la que se hace constar que el señor Gonzalo Ortiz Vega prestaba servicios al Ministerio en su calidad de chofer el 15 de diciembre de 1962, o sea el día del choque de que da cuenta la demanda, y que el doctor Alcides Movil Viecco transportado aquel día y en tal momento por Ortiz Vega, era ingeniero al servicio del departamento en referencia. 2º La del Jefe de la División de Equipos y Talleres del Ministerio de Obras Públicas, expedida el 13 de noviembre de 1967, en la que se afirma que la placa N° O-10238 la tuvo un pick-up de propiedad de ese Ministerio, placa que fue reemplazada por la N° O-33-19, que era la que portaba el mencionado automotor en la fecha de la certificación. 3º La del Jefe de Sección de Placas de la Secretaría de Tránsito y Transportes de Bogotá, certificación según la cual la placa D-10238 figuraba con matrícula registrada en la Seccional del Norte.

Por otra parte los peritos señores Jorge Turriago Forero y Amadeo Salcedo M., designados para estimar el daño emergente y el lucro cesante sufridos por la parte actora, fijaron aquél y éste así: el primero en la suma de \$ 30.000.00, y el segundo en la cantidad de \$ 109.401.00, computado desde el día del accidente hasta el 16 de diciembre de 1967, y de esta fecha en adelante a razón de \$ 2.050.00 mensuales hasta la verificación del pago. En la regulación de lucro cesante consideraron los peritos que era indispensable tener en cuenta las alzas de tarifas introducidas en los años de 1964 y 1965, alzas que según su parecer debían aumentar las utilidades.

Aunque no sea del caso analizar ese dictamen ni en sus fundamentos ni en su exactitud aritmética, porque otra consideración fundamental ha de servir para decidir este negocio, no está por demás anotar que los peritos se olvidaron de tener en cuenta otro factor que obró correlativamente a las alzas de tarifas, como fue el del aumento de costos, factor que necesariamente tenía que incidir en las utilidades líquidas, para no alcanzar éstas a la suma en que fueron fijadas.

Según lo que anteriormente se ha expuesto el demandante alcanzó a probar la preexistencia y propiedad del automotor dañado, lo mismo que la pertenencia del vehículo manejado en la noche del 15 de diciembre de 1962 por el señor Gonzalo Ortiz Vega, y que éste era un agente al servicio de la administración nacional. Pero lo que no puede darse por probado es la existencia de hecho al que se vinculan el daño recibido por el automotor del actor y las lesiones recibidas por el chofer de tal máquina.

Lo que pretendió hacer el demandante al presentar las copias de las sentencias producidas en el proceso penal seguido contra Gonzalo Ortiz Vega, fue trasladar una prueba, que en el caso de autos fue la de la ocurrencia del suceso originario de los daños y la de la imputabilidad de la responsabilidad a un agente de la administración, como lo era el señor Ortiz Vega, chofer entonces del Ministerio de Obras Públicas. Pero la condición fundamental para que el traslado de una prueba tenga mérito es que se trate de procesos adelantados entre las mismas partes, pues sólo así puede afirmarse que esa prueba fue pública, y que por lo mismo se dio a aquel contra quien se aduce, la oportunidad de controvertirla. Ese requisito imprescindible no concurrir en el presente caso.

La parte que asiste como demandada en los juicios sobre responsabilidad extracontractual del Estado, es la llamada administración activa, cuyos personeros suelen estar señalados en la ley, o son fácilmente distinguibles por sus funciones. Hablando con propiedad, es la parte que debe presentarse a responder en los juicios sobre responsabilidad extracontractual y en todos los juicios en que se ventilan contenciones por actos, hechos, omisiones, operaciones o vías de hecho de las entidades estatales. Pero como la administración pública es multi-personal pues a ella pertenecen tanto los entes nacionales, como los departamentales, los municipales, y los conocidos como personas descentralizadas, en nuestro ordenamiento procesal se exige que el actor haga la designación en la demanda "de las partes y de sus representantes". En las mismas disposiciones se establecen como causales de nulidad en los procedimientos ante esta jurisdicción (numerales 2º y 3º del artículo 113 de la Ley 167 de 1941), la falta de legitimidad de personería en alguna de las partes, o de su apoderado o representante legal, y la falta de notificación en forma legal en cualquiera de las partes.

Las controversias contra la administración necesariamente sitúan a ésta como parte demandada, por lo que siendo ella parte, debe gozar de las garantías procesales que son básicas en todos los juicios. La disposición constitucional relativa a que nadie puede ser juzgado sin la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, no puede excluir a las personas públicas; y como la publicidad de la prueba, que implica la oportunidad para controvertirla, es condición para que ella valga, no puede tenerse como elemento probatorio lo que se presenta como tal, cuando esa oportunidad no ha existido.

Es equivocado pensar que por el hecho de que en desempeño de la función penal que asiste al Estado los competentes órganos o funcionarios de éste hayan determinado en un caso dado el delito y el delincuente, la infracción y el infractor, las partes y las resultas de ese proceso sean identificables a las partes y a las resultas del proceso judicial administrativo. Esa identificación es imposible no sólo porque en el procedimiento penal no es propiamente la administración activa la que concurre, ni la concurrencia es como parte en una controversia, y sí en ejercicio del *jus imperii* encaminado a sancionar, sino también porque los objetivos de aquella actividad punitiva son completamente distintos al restablecimiento del equilibrio patrimonial roto por la desigualdad ante las cargas públicas, que es el objeto de la acción indemnizatoria. Por otra parte, para la contradicción de la prueba es indispensable saber el fin a que se destina, o sea que esté claramente definida la pretensión procesal. El demandado debe saber "lo que se demanda", como lo exige el ordinal 2º del artículo 84 de nuestro Código Contencioso Administrativo para utilizar los medios de defensa adecuados y poder dirigir su conducta ante los elementos de prueba que presente el actor. Pero en el proceso penal no hay, no puede haber ninguna pretensión contra las personas de derecho público.

Copias como las que se han mencionado sólo dan cuenta de la existencia de esos fallos, y de la condena formulada contra una persona natural, pero como el presente proceso se ha adelantado contra la persona pública llamada Nación, que al primero no asistió ni como demandante ni demandada, no puede decirse que se trata de una prueba

producida en un juicio ventilado entre las mismas partes, y por lo mismo no se puede dar por probado el hecho originario de responsabilidad estatal, con las características y las consecuencias indispensables para que pudiera proferirse un fallo acorde con las peticiones formuladas en la demanda: La Nación no fue notificada de la pretensión contra ella, ni de que contra ella se utilizarían pruebas encaminadas a deducir un hecho penal, una sentencia, como en el fallo de 28 de abril de 1967 producida para decidir el juicio instaurado por el doctor William Bendek Olivella sólo da cuenta de que una persona ha sido condenada o absuelta por los tribunales de la Nación.

Decisión

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

Falla:

1º Declárase no probada la excepción de caducidad de la acción.

2º Niéganse las súplicas formuladas en la demanda.

Cópiese, notifíquese. Revalídese el papel común.

La anterior ponencia fue discutida y aprobada en la Sala verificada el día 13 de febrero de 1969.

Gabriel Rojas Arbeláez, Carlos Portocarrero Mutis, Jorge A. Velásquez D.

Victor M. Villaquirán M., Secretario.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

INDEMNIZACION POR PERDIDA DE MERCANCIAS EN LOS PUERTOS.— La parte demandada en estos casos debe ser la entidad “Puertos de Colombia” y no la Nación.— La Empresa “Puertos de Colombia” es un establecimiento público autónomo y además se responsabiliza por las mercancías que se encuentran en las bodegas de los puertos y terminales tanto marítimos como fluviales a cargo de aquélla, responsabilidad que antes tenía la Nación al tenor de lo estatuido por el Decreto 630 de 1942, en su artículo 2º.

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

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

Ref.: Expediente N° 828. Ordinario (indemnizaciones). Aseguradora Mercantil S. A.

La Empresa “Aseguradora Mercantil S. A.” por medio de apoderado presentó demanda contra la Nación y solicitó se hicieran las siguientes declaraciones:

“1ª Que la Nación o Estado colombiano, es el directamente responsable de la pérdida y deterioro total de la mercancía relacionada en esta demanda.

“2ª Que por esa razón, se le condene a pagar a favor de la Empresa Aseguradora Mercantil S. A., con sede en esta ciudad, la suma de un millón cuatrocientos catorce mil novecientos cincuenta y seis pesos con veintiocho centavos (\$ 1.414.956.28) moneda corriente, suma que ésta pagó a la empresa importadora de la mercancía, según los comprobantes que se acompañan, más los intereses legales de esa suma, desde el día en que se hayan hecho exigibles y hasta cuando se haga el pago”.

Al juicio se le dio el trámite de rigor y el señor Fiscal 3º del Consejo, doctor Eduardo Aguilar Vélez, en su vista de fondo conceptuó “que debe declararse la ilegitimidad de la personería de la parte demandada”.

Para fundamentar su opinión, después de hacer una relación de los hechos expuestos en la demanda, concluye que de ellos deduce el

demandante "que la responsabilidad por la pérdida de la mercancía debe declararse por el honorable Consejo de Estado contra la Nación colombiana. Esta deducción parece lógica al actor de acuerdo con el artículo 2º del Decreto número 630 de 1942".

Pero agrega que "examinado por la Fiscalía el expediente en el cual está contenido el juicio referido, se encuentra, tanto por los términos de la demanda como por otros documentos que con ella fueron presentados, que la mercancía por cuya destrucción se ha demandado, se encontraba, a tiempo de producirse el incendio, en una bodega de la Empresa "Puertos de Colombia".

A continuación hace un estudio sobre la naturaleza jurídica de la entidad "Puertos de Colombia", del cual, por su especial interés se transcriben los siguientes apartes:

"Para declarar la responsabilidad por la pérdida de la mercancía en cuestión, y con anterioridad a esta declaratoria, para saber si el demandante ha tomado una vía adecuada a sus pretensiones, debe considerarse cuál es la naturaleza jurídica de Puertos de Colombia y si la responsabilidad de sus actividades debe o no ser asumida por la Nación".

"Dicha Empresa fue creada por la Ley 154 de 1959 como entidad autónoma con patrimonio y organización propios. Según el artículo 1º de sus estatutos orgánicos, la Empresa tiene el carácter de establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, y de los artículos 4º a 7º inclusive están señaladas las actividades que realiza la Empresa y que son desarrollo de su calidad de autónoma y de titular de un patrimonio propio.

"Dentro de aquellas actividades están señaladas las de prestación de servicios de embarque, desembarque, movilización y almacenamiento de carga, prestación de servicio de cabotaje, auxilio de incendios, averías etc. y dentro de sus facultades con miras a la realización de los fines que persigue, están las de tomar en arrendamiento y adquirir por compra o cualquiera otra forma de contrato bienes muebles o inmuebles; celebrar toda clase de negocios u operaciones para el mejor funcionamiento y administración de los puertos a su cargo; construir muelles, atracaderos, canales etc.

"Toda esta gama de actividades es posible solamente como ejercicio de la autonomía de la Empresa Puertos de Colombia y ellas sólo pueden realizarse mediante la personería jurídica de la cual goza y el patrimonio que posee y utiliza para todas sus actividades.

"En esas circunstancias no sería dable pensar, lógica ni legalmente, que la responsabilidad que pudiera resultar de cualquiera de esas actividades de la Empresa, deba radicarse en cabeza de una entidad o persona distinta a ella misma, o pudiera gravar cualquier patrimonio que no sea el suyo propio.

"Lo anterior es así y está claramente determinado por la Resolución número 3269 de noviembre 4 de 1965, emanada de la

Secretaría Ejecutiva de Puertos de Colombia, resolución que aprueba el reglamento de operaciones para los puertos marítimos y fluviales cuya administración es objeto de la Empresa.

“Esos reglamentos, en su artículo 26, literales e), f), g) y h) se refieren a los casos y a las circunstancias en los cuales la Empresa se exonera de responsabilidad por el deterioro, destrucción, pérdida, faltantes, averías etc., de las mercancías que se depositan en sus bodegas. Del tenor de estos artículos se concluye lógicamente que el régimen normal es el de la responsabilidad de Puertos de Colombia y que las excepciones son los casos en los cuales no existe la responsabilidad, que son precisamente los previstos en los literales mencionados del artículo 26”.

En vista de los anteriores planteamientos, previa consulta hecha a la Sala, en auto para mejor proveer se solicitó el “Reglamento de Operaciones de los Puertos Marítimos y Fluviales a cargo de la Empresa Puertos de Colombia”, documento éste que fue oportunamente allegado al expediente y al cual habrá de referirse la Sala más adelante.

El señor apoderado de la parte actora afirma “que si bien a dicha Empresa, desde cierta época se le encomendó la celaduría o vigilancia de los puertos y aduanas del país, no es responsable ante los importadores por la no entrega de mercancías recibidas, depositadas y nacionalizadas por la respectiva aduana, pues, su función como lo digo anteriormente, es de mera celaduría y la aduana es la depositaria, razón por la cual, es también la que cobra, liquida y percibe los derechos de aduana, y bajo su custodia quedan las mercancías llegadas al puerto y depositadas”.

Como en el concepto rendido por el señor Agente del Ministerio Público éste plantea una de las nulidades que contempla el artículo 113 del Código Contencioso Administrativo en su numeral 2º, se dio aplicación a lo estatuido en el artículo 118 ibídem.

Agotado como está este trámite se entra a resolver, previas las siguientes

Consideraciones

Conviene en primer término repetir aquí lo que en otra oportunidad expresó esta Sala con ponencia de quien ha sustanciado el presente negocio (juicio ordinario de indemnización, expediente N° 698) en fallo de 30 de septiembre de 1968. En aquella oportunidad al tratar de los establecimientos públicos se dijo:

“Sabido es que los establecimientos públicos, como personas morales, responden por las actuaciones de sus agentes no sólo cuando el hecho es constitutivo de una falta del servicio, sino también cuando coexiste la culpa personal del agente con aquella falta”.

“

“Los establecimientos públicos son unas entidades vinculadas al Estado, por cuanto pueden considerarse como un desprendimiento de éste. Presentan sí, unas características propias que los di-

ferencian de otros organismos en donde tiene o puede tener interés el Estado, como son las sociedades de economía mixta y es importante puntualizar aquellos caracteres, por cuanto a los establecimientos públicos el régimen jurídico aplicable es el derecho público y los otros se rigen por el derecho privado.

“Para que una entidad pueda calificarse de establecimiento público se requiere:

“1º Que sea de creación legal, en desarrollo del artículo 76 ordinal 10 de la Constitución.

“2º Que tenga personería jurídica y por tanto sea sujeto de derechos y obligaciones.

“3º Que tenga patrimonio propio formado con aportes hechos por la Nación o el departamento o el municipio, aunque pueda tener otras fuentes de ingresos.

“4º Que su objeto sea la prestación de un servicio público.

“5º Que tenga autonomía administrativa y financiera, si bien no absoluta, por cuanto está sujeto a la fiscalización por parte de la Contraloría General de la República y generalmente el Gobierno interviene en el nombramiento de sus directivas”.

Ahora bien, la Empresa “Puertos de Colombia” reúne los requisitos necesarios para poder ser calificada como establecimiento público? En otras palabras: es un ente moral de derecho administrativo y como tal capaz de adquirir obligaciones y ser sujeto de derecho, con independencia de la Nación propiamente dicha?

Sobre el particular se tiene lo siguiente:

1º La Empresa “Puertos de Colombia” fue creada por la Ley 154 de 1959 cuyo artículo 1º es del tenor siguiente:

“Con el objeto principal de organizar y administrar los terminales y puertos nacionales, créase la persona jurídica denominada “Puertos de Colombia”, como entidad autónoma, con patrimonio y organización propios”.

2º El patrimonio de la Empresa está integrado según el artículo 2º de la citada ley “por todos los bienes, derechos, instalaciones, servicios y capital de trabajo de los puertos y terminales marítimos de Barranquilla, Buenaventura, Cartagena, San Andrés, Santa Marta, Tumaco y de los demás puertos marítimos y fluviales que en el futuro sean incorporados por el Gobierno a la Empresa”.

3º La Empresa tiene por objeto la prestación de un servicio público al tenor de lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley 154. Según esta misma disposición **“tendrá la responsabilidad total del manejo de la carga dentro de la zonas portuarias”**. (El subrayado es de la Sala).

4º Posee capital propio y “recaudará los derechos establecidos por el Decreto número 407 de 1958 y los que la misma Empresa establezca en el futuro”. (Art. 3º).

5º El control fiscal lo ejerce la Contraloría General de la República por medio de un Auditor Especial (Art. 7º).

6º La Empresa está dirigida por una Junta compuesta por cuatro (4) miembros así: El Ministro de Hacienda, el Ministro de Obras Públicas y dos miembros designados por el Presidente de la República (Art. 5º). Esta Junta designa un Secretario Ejecutivo que "será ejecutor de las normas estatutarias y de las que imparta la Directiva". (Párrafo del citado artículo 5º).

De lo anterior se concluye, sin lugar a dudas, que la Empresa "Puertos de Colombia" es un establecimiento público descentralizado.

Por otra parte, en el Reglamento de Operaciones aprobado por Resolución número 3269 de 1965 se encuentran las siguientes disposiciones:

"Artículo único. Apruébase para los puertos terminales de Barranquilla, Cartagena, Buenaventura, Santa Marta y Tumaco, a cargo de Puertos de Colombia, el Reglamento Portuario y Operativo que sigue a continuación...".

En el articulado del Reglamento se encuentra el distinguido con el número 26, cuyos ordinales e), f), g) y h), son del tenor siguiente:

"e) Puertos de Colombia no será responsable por la demora que ocurriese ni por averías a la carga en sus muelles, almacenes, bodegas, patios, cobertizos o en cualquier parte de los servicios del puerto, ocasionados por incendio, extinción de los mismos, derrumbamientos de edificios o cualquier otra causa proveniente de fuerza mayor o caso fortuito, etc., pérdidas o averías que resulten con motivo de huelgas del personal empleado por ella o del que esté al servicio de otros, ni por las consecuencias que de tales huelgas se deriven;

"f) Puertos de Colombia no reconocerá ni aceptará reclamos por daños o bultos faltantes en los cargamentos después que éstos hayan sido entregados o salidos de sus terminales;

"g) Puertos de Colombia no aceptará reclamos por faltantes unitarios en los cargamentos que lleguen en forma de atados;

"h) Aquellos cargamentos que no sean retirados durante el período libre de bodegaje, y que por su contenido o empaque se deterioren o dañen en los sitios donde se encuentren estibados, Puertos de Colombia no se responsabilizará por dichas averías o daños".

Además, en el artículo 28, ordinal a) del citado Reglamento se lee:

"Entiéndese por medida de seguridad portuaria las precauciones tomadas por la Empresa Puertos de Colombia con miras a salvaguardar la vida de sus trabajadores, las instalaciones y facilidades de la Empresa en las zonas de los puertos terminales la carga almacenada en los mismos, las vías de acceso y los canales navegables de entrada y salida de las naves dentro de las zonas

de los puertos, así como también las naves marítimas, de cabotaje y fluviales, que por cuestiones de su itinerario tienen que tocar los puertos terminales marítimos y fluviales a cargo de la Empresa”.

Las disposiciones transcritas están diciendo no sólo que la Empresa “Puertos de Colombia” es un establecimiento público autónomo, sino que además se responsabiliza por las mercancías que se encuentran en las bodegas de los puertos y terminales tanto marítimos como fluviales a cargo de aquélla, responsabilidad que antes tenía la Nación al tenor de lo estatuido por el Decreto 630 de 1942, en su artículo 2º.

Ahora bien: si por una parte la entidad “Puertos de Colombia” es un establecimiento público, “una persona de derecho administrativo”, encargada por la ley de administrar un servicio público, si tiene su representante legal y posee patrimonio propio, cuando se adelanta un juicio de responsabilidad como el presente, es necesario que intervenga en el proceso, que sea esa persona jurídica la demandada y no otra.

No cabe alegar que la Empresa “Puertos de Colombia” es apenas “un administrador de ciertos bienes del Estado”. Es cierto que administra determinados bienes; pero precisamente para una mayor eficacia en la prestación de los servicios a su cargo el Estado crea y organiza los llamados establecimientos públicos, les da autonomía y patrimonio propio. Tienen, además, su representante legal con el objeto entre otros de que lleve la personería en los juicios; el Fiscal no representa a la Empresa “Puertos de Colombia”.

Así las cosas, la Sala se encuentra frente a un hecho negativo de efectos procesales anulatorios; no fue demandada la entidad a quien correspondía hacerlo y, por tanto, ésta no pudo defender el patrimonio puesto bajo su cuidado. Este hecho la ley (Art. 113 del Código Contencioso Administrativo, numeral 2º) lo señala claramente como causal de nulidad y así deberá declararse.

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

Resuelve:

Declarar nulo todo lo actuado en el presente juicio a partir del auto admisorio de la demanda, inclusive.

Revalídese el papel común empleado en la actuación.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Ricardo Bonilla Gutiérrez, Carlos Portocarrero M., Gabriel Rojas Arbeláez, Jorge A. Velásquez D.

Victor M. Villaquirán M., Secretario.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

INCOMPETENCIA DE JURISDICCION.— Fabricación y expendio de perdigones.— Desde la vigencia del Decreto legislativo 3416 del 23 de diciembre de 1955 hasta cuando entró a regir la Ley 56 de 1962, dictada el 7 de noviembre, todo lo relativo a fabricación y expendio de perdigones para armas de cacería se rigió por dicho decreto, es decir, tales actividades estuvieron sometidas a un permiso discrecional de las autoridades respectivas, el que en cualquier momento podía ser suspendido sin explicaciones. Tales disposiciones estuvieron rigiendo, como ha podido verse, durante todo el tiempo en que el aquí demandante disfrutó de permisos anuales para la fabricación y venta de perdigones para cacería e incluso cuando por los actos administrativos atrás enunciados dicho permiso se le suspendió y se efectuó el cierre de la Fábrica que ha dado lugar a la demanda presentada en este juicio. Todo lo anterior se expresa con el único objeto de que no quede duda de que no se trata en el presente negocio de ventilar una cuestión de derecho privado en que sea parte la Nación y que corresponda conocer a la jurisdicción civil, sino de un acto administrativo que ha debido ser demandado ante esta jurisdicción en la debida oportunidad, de conformidad con lo razonado y con las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., mayo dos (2) de mil novecientos sesenta y nueve.

(Consejero ponente: Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez).

Ref.: Expediente número 706. Ordinario. (Indemnizaciones). Actor: Hernando Corredor.

Antecedentes

Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y por medio de apoderado, el señor Hernando Corredor Rodríguez presentó demanda el 2 de diciembre de 1964, para que mediante los trámites de un juicio ordinario de mayor cuantía se hicieran las siguientes declaraciones:

“**Primera.** Que la Nación colombiana es civilmente responsable de los perjuicios morales y materiales que le causó a su mandante, señor

Hernando Corredor, mayor de edad, vecino actualmente de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 2941508 de Bogotá, por el cierre de la Fábrica de Perdigones para cacería marca 'Cazar', hecho realizado el día 7 de marzo de 1961, por el señor capitán Velasco, Jefe de Operaciones del Batallón Girardot número 10, quien obró a nombre de la misma Nación colombiana".

"Segunda. Que en consideración a la anterior responsabilidad, la Nación colombiana debe indemnizar al señor Hernando Corredor, en el término que fije la sentencia, los perjuicios morales y materiales que le sobrevinieron como consecuencia del arbitrario cierre de la Fábrica de Perdigones para cacería marca 'Cazar'."

"Tercera. Que dicha indemnización debe ser en cuantía que se demostrará dentro del presente juicio o que se establezca mediante experticios dentro del juicio".

En derecho fundamentó la demanda en los artículos 16, 17, 30, 39 y concordantes de la Constitución y en los artículos 2341, 2346, 2342, 2347, 2348, 2349, 2352, 2344 y concordantes del título 34, libro IV del Código Civil, añadiendo que dicho Tribunal era "el competente para conocer de esta acción por la calidad del sujeto pasivo y por la vecindad actual del demandante". Estimó la cuantía en más de cien mil pesos.

El nueve de diciembre del mismo año fue aceptada la demanda y se ordenó dar traslado al Fiscal, el cual se cumplió, sin observación de éste el 30 de enero de 1965.

Puede hacerse la siguiente síntesis de los hechos expuestos en la demanda.

El día 7 de marzo de 1961 hallándose funcionando la Fábrica de Perdigones para cacería marca "Cazar" de propiedad del demandante amparada por el permiso para fabricación y expendio número 005 de dicho año con vigencia hasta el 31 de diciembre, se presentó a sus talleres y oficinas situados en la ciudad de Medellín un grupo del Batallón Girardot número 10 acantonado en dicha ciudad, y bajo el mando del capitán Velasco procedió a clausurar el establecimiento, basado "según el concepto del Comandante de la Cuarta Brigada, señor coronel Angel Tamayo, en que había comprobado que quienes disfrutaban las licencias para fabricación y expendio de artículos de cacería, como el que tenía el señor Hernando Corredor vigente hasta diciembre 31 de 1961, estaban siempre comprometidos en contrabando de armas y municiones".

El señor Corredor venía gozando de licencias anuales que se le habían ido renovando desde la número 24, fechada el 25 de mayo de 1956. Quienes obraron en la clausura intempestiva del negocio lo hicieron como agentes del Ministerio de Guerra y, por tanto, del Gobierno Nacional en ese ramo.

En el hecho f) se dice: "No pudiéndosele comprobar al señor Corredor vinculación alguna con este tipo de ilícitas actividades como son el contrabando de armas y municiones, el Comando de la Cuarta

Brigada del Ejército Nacional se negó a dar respuesta a las solicitudes elevadas por el mismo señor Hernando Corredor en el sentido de que se le explicara las razones del draconiano cierre de su empresa lícitamente establecida”.

Y agrega en el hecho g): “La misma explicación obtenida hasta el presente es la admitida por el general Angel Tamayo en el sentido de que él solicitó la cancelación y cierre de fábricas o talleres de armas de fuego que funcionaran sin autorización, al tenor de los artículos 259 y 260 del Código de Justicia Militar”.

Y en el hecho h) “Como ya se dijo la Fábrica del señor Hernando Corredor funcionaba amparada por todos los requisitos y autorizaciones exigidas por el Gobierno”.

Hecho i) “Este atropello a los derechos adquiridos del señor Corredor le causó perjuicios morales y materiales. Estos comprenden tanto la ganancia frustrada como la pérdida sufrida”.

Hace una estimación de \$ 400.00 diarios que hubiera podido ganar en los 242 días que del 7 de marzo al 31 de diciembre de 1961 le faltaban para ejercitar el último permiso que se le había concedido, lo cual suma \$ 96.800.00 y agrega el “daño consistente en la no renovación de su licencia”, la cual había venido obteniendo anteriormente y le había creado al demandante un sistema de vida organizado para cumplir con la “obligación social de trabajar en un oficio escogido por él libremente, el cual debía ser protegido por las autoridades de la República conforme al título tercero de la Constitución Nacional. Este daño proveniente del hecho o culpa del Gobierno Nacional debe indemnizar (sic) en cuantía que estimo en trescientos mil pesos M/cte.”

Dice en el hecho k) que el departamento de Antioquia no estaba en el momento del cierre intempestivo de la Fábrica del señor Corredor en estado de sitio ni soportaba turbación del orden público.

También estima los perjuicios morales en el máximo legal de \$ 2.000.00.

Sitúa, pues, la demanda presentada al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el terreno de la culpa extracontractual por un hecho de agentes de la Nación que violó los derechos del demandante y que aquélla debe indemnizar.

Tramitado el juicio por el Tribunal susodicho, inclusive para la práctica de las pruebas solicitadas por el demandante y decretadas oportunamente por el Magistrado sustanciador de aquella corporación, se ordenó por auto del 18 de octubre de 1965 remitir el expediente al Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30, numeral 1º, letra b) del Decreto 528 de 1964, cuya vigencia comenzó el primero de agosto del año en curso”.

Repartido el negocio a la Sección Tercera, el entonces Consejero sustanciador ordenó dar cumplimiento al auto visible a folio 25 del cuaderno de pruebas que disponía enviar el expediente a la Administración de Hacienda para los efectos del artículo 32 del Decreto 2908 de 1960.

En oficio del 31 de marzo de 1966, pasado al despacho del Consejero el 13 de abril, aquella entidad informó estar pagados los impuestos correspondientes.

Por auto del 23 de abril se dispuso entregar los autos a la parte demandante para alegar de conclusión.

Del alegato respectivo conviene destacar y copiar los siguientes apartes:

“4º La Nación colombiana por intermedio del Ministerio de Guerra cerró la Fábrica ‘Cazar’ arbitrariamente y sin que existiese razón justificativa de tal hecho y sin que tampoco mediara orden alguna de autoridad competente. Efectivamente, por medio de telegrama número 00290 de marzo 7 de 1961 cuya copia auténtica obra al folio 44 del cuaderno de pruebas, el Jefe del Servicio del Material de Guerra, comunicó a la Cuarta Brigada la caducidad (sic) del permiso de fabricación que amparaba a mi mandante y ordenó le fuera retenido y anulado el citado permiso. En la misma fecha, el mismo día, la Cuarta Brigada sin explicación de ninguna clase procedió al cierre intempestivo e injusto de la Fábrica. Este mensaje no constituye base legal para haber privado a mi poderdante del derecho que tenía a la explotación de la industria que funcionaba en virtud de un permiso obtenido legalmente, mediante el cumplimiento de los requisitos exigidos y cuya vigencia se extendía hasta nueve meses después de producido el hecho inexplicable del cierre de su Fábrica”.

“El mensaje no indica en virtud de qué providencia, ya que para declarar la caducidad de la vigencia debía haberse producido una disposición administrativa, se dispuso anular el permiso de funcionamiento de la Fábrica; sin embargo, se procedió a cerrarla sin que existiera un hecho de mi mandante que justificara tal medida. Se hace así más manifiesta y protuberante la arbitrariedad de la actividad desplegada por la administración que con su abuso de autoridad causó una serie de perjuicios al señor Corredor”.

“En esta forma queda plenamente establecido que el cierre de la Fábrica ‘Cazar’ obedeció a una determinación culposa de la administración”.

Más adelante cita el alegato el mensaje telegráfico número 3811 del 22 de abril de 1961 (folio 45 del cuaderno de pruebas) dirigido desde Medellín al Comando del Ejército en el que explica por qué se ordenó el cierre de la Fábrica y se procedió a efectuarlo por medio de personal a sus órdenes.

Dice que en ese despacho se destaca la culpa de la administración y que la simple opinión personal de que se cometían actividades ilícitas no podía ser base para negarle al demandante el ejercicio de su industria. Termina esos párrafos diciendo: “Además, nunca se ha comprobado, porque ello no es cierto, que el señor Corredor haya estado vinculado de ninguna manera con actividades ilícitas sobre el contrabando de armas y municiones; mi mandante se ajustó siempre a los reglamentos y a pesar de ello, después del cierre de su Fábrica, nunca se volvió a conceder el permiso de fabricación de perdigones”.

Conviene de una vez copiar las comunicaciones oficiales que cita el alegato en los párrafos anteriores.

“Bogotá, D. E., 7 de marzo de 1961.

“Ericom Cuarta Brigada... “Me permito informar que en la fecha se comunicó a los señores Hernando Corredor y Lázaro Ramírez Hoyos la caducidad de los permisos números 005/61 y 012/61 sobre fabricación y expendio artículos de cacería. Stop. Solicito la retención y anulación de los citados permisos. Stop. Cladif. 431. Stop. Firmado, Luis Humberto Montañés Bejar, Jefe del Servicio de Material de Guerra”.

“Medellín, abril 22/61.

Comdejército, Bogotá.

“Refiérome su número 8959. Stop. Por haberse descubierto irregularidades expedición permiso, cierre cumpliéndose acuerdo solicitud Dimaterial en radiograma número 290-431 que dice: ‘Bricom, Medellín, Stop. Me permito informar que en la fecha se comunicó a los señores Hernando Corredor y Lázaro Ramírez Hoyos, la caducidad de los permisos números 005/61 y 012/61 sobre fabricación y expendio de artículos de cacería. Stop. Solicito la retención y anulación de los citados permisos. Stop. S4-431 Cap. Luis Humberto Montañés, Dimaterial. Stop’. Este Comando abstendráse apoyar solicitudes funcionamiento tales establecimientos por haber comprobado quienes de ellos disfrutaban estar siempre comprometidos en contrabandos armas y municiones. Stop. C. S4-435. (Fdo.). Cor. Angel. BRM.

Para completar lo que consta en los despachos transcritos y en que se apoya el alegato de la demandante, la Sala debe hacer notar lo que dice el dirigido al mismo señor Hernando Corredor R. con fecha 3 de septiembre de 1963 por el mayor general Gabriel Rebéiz Pizarro, Comandante General de las FF. MM., en respuesta, según dice, al memorial que el señor Corredor le dirigió al Ministro de Guerra el 14 de agosto del mismo año, (fl. 48 del cuaderno de pruebas). Se dice en el citado oficio que consultados los archivos de la Sección de Asuntos Civiles de Material de Guerra del Comando General de las Fuerzas Armadas se halló: 1º y 2º los radiogramas que quedaron copiados atrás. Y “3º Se encuentra también el original del oficio número 671... del Comando del Batallón de Infantería número 10 ‘Girardot’ fechado en Medellín el 7 de marzo de 1961, en el cual dicho Comandante comunica al señor Hernando Corredor el cierre provisional de su Fábrica mientras se verificaba el control de su producción y despacho de munición”.

En cuanto a los permisos anuales que el Ministerio de Guerra, por conducto del Servicio de Material de Guerra, le dio al señor Corredor, en el folio 40 aparece la copia del “permiso para fabricación y expendio número 5”, último de la serie de los copiados allí y de los cuales el más antiguo es el número 13 de fecha 30 de enero de 1957. El permiso número 5, de fecha 16 de enero de 1961 está suscrito por el capitán Luis Humberto Montañés Bejar, en su carácter de Jefe del Servicio de Material de Guerra, y dice provenir de la Subsección 3ª, Asuntos Civiles. Dice dicho documento: (fl. 40 del cuaderno de pruebas).

“Permiso de fabricación y expendio número 005/61. El Ministerio de Guerra, obrando de conformidad con disposiciones vigentes y en atención a que el señor Hernando Corredor Rodríguez, ha dado cumplimiento a lo ordenado por la Directiva Transitoria número 0010 capítulo catorce (14) de mil novecientos sesenta (1960) y del Decreto número 3416 de mil novecientos cincuenta y cinco (1955) y conforme lo disponen los artículos once (11) del capítulo tercero (3º) y dieciocho (18) del capítulo quinto (5º) del mencionado decreto, le concede permiso para establecer en la ciudad de **Medellín** una fábrica y expendio de perdigones.

El presente permiso no exime a los beneficiados de las sanciones a que hubiere lugar por la violación de cualesquiera de las disposiciones que reglamentan la importación o comercio de los elementos que se autorizan, o por la venta de otros artículos cuyo comercio esté reglamentado y no tenga expendio. Asimismo los beneficiados quedan en la obligación de rendir mensualmente cuentas las que deberán ser presentadas en los primeros cinco (5) días de cada mes visadas por el Comando de la autoridad militar más cercana.

El presente permiso tiene validez desde la fecha de su expedición hasta el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos sesenta y uno (1961), fecha en que caduca y debe renovarse.

Así se expide en Bogotá a los diez y seis días (16) del mes de enero de mil novecientos sesenta y uno (1961). (Fdo.) **Capitán Luis Humberto Montañés Bejar, Jefe del Servicio de Material de Guerra, Ministerio de Guerra. Servicio de Material de Guerra. Subsección 3ª Asuntos Civiles.** Bogotá, D. E., enero 16/61. Es fiel copia tomada de su original. (Fdo.) Tte. coronel F. Arturo Salazar G. Jefe Material de Guerra. Hay un sello.

Excepción propuesta por el señor Fiscal

El señor Fiscal 1º del Consejo, teniendo en cuenta que la demanda se basa en un pretendido hecho culposo de la administración por medio de sus agentes, situando la responsabilidad de la Nación en las disposiciones del título 34 del libro 4º del Código Civil “Responsabilidad común por los delitos y las culpas”, alega en primer lugar la excepción de prescripción, ya que la responsabilidad para resarcir el daño que se le imputa al Estado sería indirecta, por tratarse de hechos de sus agentes, y la acción respectiva prescribe en tres años, como está previsto en el inciso segundo del artículo 2358 del Código Civil. Para fundar esta excepción el señor Fiscal observa que habiendo acaecido el hecho de la clausura de la Fábrica de Perdigones el 7 de marzo de 1961, la demanda se presentó tres años, diez meses y días después de aquél.

Para el caso de que la excepción planteada se desestime, solicita el señor Fiscal que se absuelva a la Nación de los cargos de la demanda por considerar que fue lícita la acción de los agentes del Gobierno.

La Sala prescinde de considerar lo relativo a la excepción de prescripción alegada por el señor Fiscal porque estima que no se está dentro del caso de la responsabilidad de mero carácter civil en que eventualmente pueden incurrir las personas de derecho público por

hechos u omisiones delictuosos o culposos de sus agentes que causen perjuicios indemnizables a otras personas. Según las normas del título 34 del libro IV del Código Civil, las acciones por simples hechos de tal naturaleza dieron acción por responsabilidad civil que se incoaba ante la jurisdicción ordinaria, considerándolos de mero derecho privado. Cuando se trataba de "los asuntos contenciosos en que tenga parte la Nación y en que se ventilen cuestiones de derecho privado, salvo los juicios de expropiación y los de que trata el artículo 40", tenían primera instancia en los tribunales superiores de distrito judicial de conformidad con el numeral 1º del artículo 76 del Código de Procedimiento Civil. Pero desde cuando entró en vigencia el Decreto 528 de 1964 se adscribió el conocimiento de todas las cuestiones de responsabilidad extracontractual de las personas administrativas, basadas en actos o en omisiones, hechos, operaciones o vías de hecho a la jurisdicción de esta rama. La vigencia de las nuevas normas sobre competencia de jurisdicción comenzó desde el 1º de agosto de 1965.

Cuando la demanda del presente juicio se presentó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y fue admitida y tramitada por éste, regía el numeral 1º del artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, para los asuntos de derecho privado en que se configure la responsabilidad por delito o culpa atribuible a agentes o personas dependientes de entidades de derecho público. Pero el caso de la demanda que aquí se considera es un acto administrativo proferido por una autoridad del orden nacional y el hecho de la clausura de la Fábrica de Perdigones del demandante, cuya actividad se hallaba transitoriamente amparada por un permiso o licencia oficial de naturaleza administrativa fue ordenado por la autoridad que había concedido tal permiso dentro de las disposiciones que regulan la materia. Por tanto, no hay duda de que las acciones establecidas en el capítulo VII del título 2º de la Ley 167 de 1941 o Código Contencioso Administrativo eran las únicas ejercitables ante la respectiva jurisdicción, en orden a restablecer el derecho que el demandante creía quebrantado por consecuencia del acto administrativo que se le aplicó al clausurar la Fábrica de Perdigones que venía funcionando en virtud de una licencia temporal otorgada por la misma dependencia del Ministerio de Guerra que profirió la orden y sometida a las reglamentaciones oficiales sobre la materia.

Habiendo, pues, un acto administrativo que ordenó la medida de cesación de actividades que ocasiona la demanda y proviniendo dicho acto, que le fue notificado al señor Corredor el mismo día, de un funcionario del orden nacional y si se pretende que con dicho acto se han violado normas de la Constitución, de la ley o de los reglamentos oficiales lesionando el derecho del demandante, la acción ha debido incoarse ante el Consejo de Estado, según lo dispone el artículo 62 del Código Contencioso Administrativo, y es precisamente la que está consagrada en el artículo 67 del mismo Código: "La persona que se crea lesionada en un derecho suyo establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo podrá pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en su derecho".

La orden impartida por el señor Jefe del Servicio de Material de Guerra, notificada en la misma fecha al interesado y cumplida en su presencia le abría en primer lugar la puerta de los recursos legales

en lo administrativo y en segundo lugar el derecho a la acción ante el Consejo de Estado, único juzgador competente del acto.

Ya se ha dicho que el acto administrativo, consistente en la radiotelegráfica del mismo funcionario que antes había otorgado el permiso anual correspondiente al año de 1961 y en los anteriores, pudo ser recurrido y demandado en su oportunidad ante la única jurisdicción competente, Consejo de Estado, en orden a obtener su anulación y el restablecimiento del derecho, que consistiría en el pago de indemnización por los perjuicios que comprobara haber recibido si demostraba, por otra parte, la ilegalidad del acto administrativo de que se trata.

Pero, como lo establece el inciso tercero del artículo 83 del Código Contencioso Administrativo vigente también en la época en que ocurrió el hecho originado en el acto administrativo y todavía cuando el señor Corredor presentó su demanda ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, "la (acción) encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos particulares, prescribe, salvo disposición legal en contrario, al cabo de cuatro meses a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto, o de realizado el hecho u operación administrativa que cause la acción". Este perentorio término de caducidad de las acciones no se refería, pues, únicamente a los casos en que mediara un acto de la autoridad administrativa como el de la decisión comunicada por el Jefe de la División de Material de Guerra al Comando de la Brigada de Medellín y al propio interesado, sino a los casos de una actuación administrativa consistente en una operación de ese género o en un simple hecho ejecutado por la autoridad en ejercicio de una función de ese mismo género, y que se acuse de ilegal o irreglamentaria y se considere como un abuso del poder que ejercita el funcionario.

De lo razonado se deduce lógicamente que lo actuado en este juicio desde el auto admisorio de la demanda es nulo por incompetencia de jurisdicción del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá para avocar el conocimiento de una acción claramente contencioso administrativa que le fue presentada en demanda del 2 de diciembre de 1964, según lo previsto en el numeral 1º del artículo 448 del Código de Procedimiento Civil, ya que, de conformidad con lo ampliamente explicado arriba, el juicio promovido no es un asunto "en que tenga parte la Nación y en que se ventilen cuestiones de derecho privado", que eran los casos de responsabilidad extracontractual de la Nación cuyo conocimiento correspondía en primera instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial según las voces del ordinal 1º del artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, disposición que estaba rigiendo en aquel tiempo.

Sólo debe agregarse, para mayor abundamiento sobre el carácter inequívoco de actuación administrativa que tuvo la orden de suspensión de actividades de la Fábrica de Perdigones de propiedad del señor Hernando Corredor Rodríguez, que tal actividad industrial y la comercial de vender y aun la particular de poseer armas y municiones de guerra o utilizables para tal fin, está intervenida por el Estado según el artículo 48 de la codificación constitucional.

En desarrollo de dicho mandato y del contenido en el artículo 39, según el cual "las autoridades inspeccionarán las profesiones y ofi-

cios en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas”, dictó el Gobierno Nacional el Decreto 1449 de 14 de julio de 1939, por el cual recogió un solo estatuto y mejoró las dispersas disposiciones relativas a importación, exportación, fabricación, comercio y posesión de armas, municiones y explosivos, y estableció que, salvo la fabricación de cartuchos y municiones para cacería, que no necesitaban ningún permiso, las otras actividades relacionadas con las armas quedaban sometidas a autorizaciones discrecionales de las autoridades que podían ser suspendidas en cualquier momento por razones de orden público o de seguridad social. Por el Decreto legislativo 3416 de 1955, dentro de las facultades del estado de sitio, se reglamentó todo lo relacionado con armas y municiones. En virtud de ese decreto, inclusive la fabricación, comercio, etc., de los perdigones para cacería, fue sometido a permiso de las autoridades, el cual no podía ser por tiempo mayor de un año, pero podía ser renovado antes de su vencimiento. Quedaron facultados, entre otras autoridades, los Comandantes de tropa, con previa autorización de los de Brigada, para suspender en cualquier momento los permisos por motivos de orden público y para decomisar los elementos a que se refiere el decreto. Así el derecho que los particulares habían tenido para fabricar, importar y vender armas y municiones deportivas se convirtió en una facultad precaria concedida por la autoridad respectiva, la cual podía ser suspendida y cancelada en cualquier momento por razones del orden público. Después sobrevinieron los Decretos legislativos 130 de 1958 que aumentó las penas señaladas por el anterior para las transgresiones y fue más severo en cuanto al uso de armas; 264 de 1958 que modificó el anterior en cuanto a los particulares para usar armas deportivas y de defensa personal. El Decreto 250 de 1958, al adoptar el Código Penal Militar que debía regir desde su fecha (11 de julio de ese año) varió las penas por el porte de armas sin permiso y el procedimiento para imponerlas. Pero a pesar de todas las modificaciones introducidas al Decreto 3416 de 1955 éste siguió igual en cuanto a la importación, fabricación, reparación, comercio y posesión de armas y municiones deportivas. Es decir, tales actividades podrían ser permitidas a los particulares cuando las respectivas autoridades militares tuvieran a bien concederles discrecionalmente licencias para tales fines, las cuales podrían ser canceladas en cualquier tiempo por motivos de orden público y sin explicaciones de ninguna clase. Tales ordenamientos dictados durante la turbación del orden público continuaron vigentes después de haberse levantado el estado de sitio por Decreto 321 del 27 de agosto de 1958 por mandato de la Ley 2ª de dicho año, la cual dispuso que los decretos legislativos dictados desde el 9 de noviembre de 1949 en adelante continuarían rigiendo hasta el 31 de diciembre de ese año si no habían sido expresa o tácitamente derogados. Este estado de cosas continuó por virtud de las Leyes 105 de 1959, 70 de 1960 y 141 de 1961. En resumen, los ordenamientos del Decreto 3416 de 1955 siguió en vigencia hasta que él y los que lo modificaron fueron expresamente derogados por el artículo 14 de la Ley 56 del 7 de noviembre de 1962, a pesar de lo cual esta ley no reglamentó íntegramente la materia de que trataban aquéllos, pues guardó silencio sobre la fabricación de municiones y su comercio. Lo anteriormente expuesto permite concluir que desde la vigencia del Decreto legislativo 3416 del 23 de diciembre de 1955 hasta cuando entró a regir la Ley 56 de 1962, dictada el 7 de noviembre, todo lo relativo a fabricación y expendio de perdigones para armas de cacería se rigió

por dicho decreto, es decir, tales actividades estuvieron sometidas a un permiso discrecional de las autoridades respectivas, el que en cualquier momento podía ser suspendido sin explicaciones. Tales disposiciones estuvieron rigiendo, como ha podido verse, durante todo el tiempo en que el aquí demandante disfrutó de permisos anuales para la fabricación y venta de perdigones para cacería e incluso cuando por los actos administrativos atrás enunciados dicho permiso se le suspendió y se efectuó el cierre de la Fábrica que ha dado lugar a la demanda presentada en este juicio.

Todo lo anterior se expresa con el único objeto de que no quede duda de que no se trata en el presente negocio de ventilar una cuestión de derecho privado en que sea parte la Nación y que corresponda conocer a la jurisdicción civil, sino de un acto administrativo que ha debido ser demandado ante esta jurisdicción en la debida oportunidad, de conformidad con lo razonado y con las disposiciones del Código Contencioso Administrativo ya citadas.

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

Resuelve:

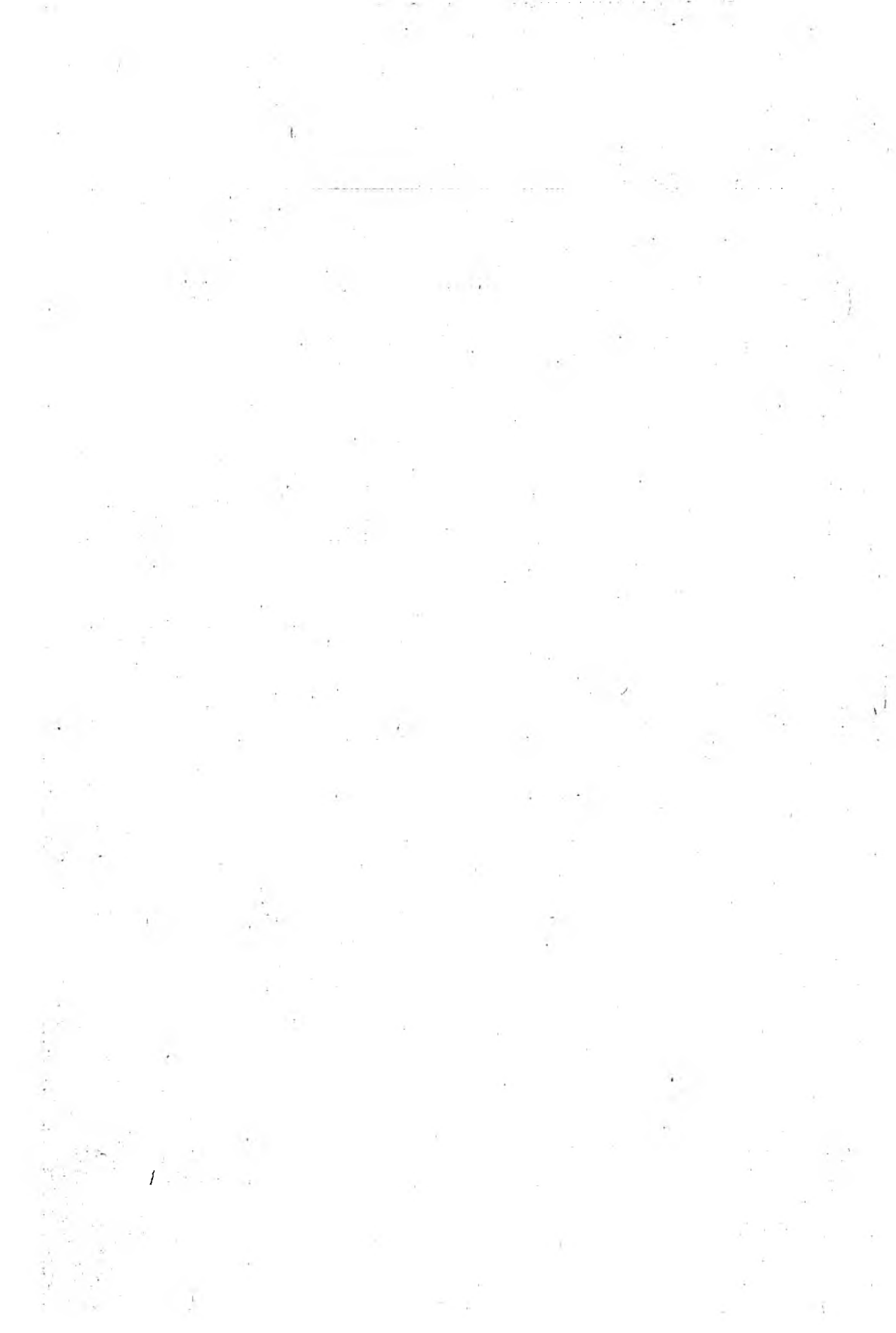
Declárase nulo lo actuado en el presente juicio desde el auto admisorio de la demanda, por incompetencia de jurisdicción.

Esta providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión verificada el 24 de abril del año en curso.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Ricardo Bonilla Gutiérrez, Carlos Portocarrero M., Gabriel Rojas Arbeláez, Jorge A. Velásquez D.

Víctor M. Villaquirán M., Secretario.



TITULO V
JUICIOS ELECTORALES

ELECTORALES

INHABILIDAD DE LOS CONCEJALES.— Para ocupar cargos remunerados.— Es tan estricta la ley a este respecto que basta el hecho de que resulten electos los concejales para que queden incurso en la prohibición, aun cuando no tomen posesión. Y no se liberan siquiera después de haber sido legalmente excusados de servir el cargo. Lo anterior, a diferencia de lo que la Constitución Nacional establece para los miembros del Congreso, a quienes el Presidente no puede conferir empleo, pero sólo cuando “hubieren ejercitado el cargo” artículo 109.

Consejo de Estado.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., veintiséis de febrero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Consejero ponente: **Doctor Gustavo Salazar T.**).

Ref.: Expediente número 1058. Actor: Carlos J. Iriarte V. Nulidad del nombramiento de Gerente de las Empresas Públicas Municipales de Neiva.

El legislador tiene prohibido a los concejos nombrar a los concejales y a los parientes de éstos dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad para cargos remunerados.

La prohibición la extiende a los nombramientos que hagan los funcionarios públicos nombrados por los concejos o con autorización de los mismos.

Es tan estricta la ley a este respecto que basta el hecho de que resulten electos los concejales para que queden incurso en la prohibición, aun cuando no tomen posesión. Y no se liberan siquiera después de haber sido legalmente excusados de servir el cargo.

Lo anterior, a diferencia de lo que la Constitución Nacional establece para los miembros del Congreso, a quienes el Presidente no puede conferir empleo, pero sólo cuando “hubieren ejercitado el cargo” (artículo 109).

Se explica la severidad del legislador, porque siendo el concejo una corporación de elección popular y los concejales los mandatarios, encargados de ordenar lo conveniente para la administración del municipio, de votar los impuestos y gastos locales, de elegir al personero, al tesorero y demás empleados que la ley determina, se imponía, en

bien de una honesta administración de los bienes a ellos encomendada, en guarda de las costumbres políticas honradas y del honor de los propios ediles, que al aceptar la postulación no los mueva un interés de conveniencia personal sino el de servicio desinteresado al municipio que, además de ser la célula vital de la Nación, en él se encarna con más propiedad el régimen republicano democrático.

En el presente juicio está acreditado que el doctor Ernesto Durán Cordovez fue electo concejal de Neiva para los períodos de 1966 a 1968 y de 1968 a 1970. Y que el día 14 de junio de 1968 la Junta Directiva de las Empresas Municipales de Neiva lo nombró Gerente General de las mismas, para un período de dos años, con sueldo de \$ 3.500.00 mensuales.

De igual modo se probó que las Empresas Públicas de Neiva es un organismo público autónomo, creado por el Concejo de dicha ciudad, encargado de la dirección, administración y prestación de los servicios municipales de acueducto, alcantarillado, plaza de mercado, matadero, aseo y alumbrado, al cual están adscritos todos los bienes e instalaciones afectados por el municipio de Neiva al funcionamiento de dichos servicios.

La dirección y administración de las Empresas está a cargo de una Junta Directiva de cuatro miembros nombrados por el Concejo y de un Gerente nombrado por la Junta Directiva.

No queda la menor duda que el citado organismo es una dependencia municipal, dirigida y administrada por personas nombradas por el Concejo, por lo que las prohibiciones legales establecidas para los concejales y sus parientes comprenden al Gerente y demás empleados designados por la Junta Directiva y por el propio Gerente.

Es nulo, por lo mismo, el nombramiento que hizo la Junta Directiva de las Empresas Públicas de Neiva en la persona del concejal doctor Ernesto Durán Cordovez para Gerente de las mismas, por quebrantamiento de las normas legales consagradas en los artículos 171, numeral 10, de la Ley 4ª de 1913, 4º de la Ley 28 de 1922 y 2º de la Ley 5ª de 1929.

Por lo tanto, se impone confirmar la sentencia de 29 de agosto de 1968 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, que así lo declaró, y que vino al Consejo en recurso de apelación interpuesto por el apoderado del doctor Durán Cordovez, sin que se conozcan las razones que tuviera para ello.

Lo dicho en esta providencia es jurisprudencia repetida del Consejo, siendo oportuno citar la sentencia de 26 de mayo de 1968 con ponencia del Consejero doctor Enrique Acero Pimentel, en el juicio de nulidad del nombramiento de Gerente de las Empresas Municipales de Cúcuta, que resolvió un caso análogo al presente.

Fallo

El Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa, de acuerdo con el concepto de su colaborador el Fiscal 1º doctor Joaquín Caro Escallón,

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Se deja constancia que esta providencia fue aprobada en Sala Plena en la sesión del día 25 de febrero de 1969.

Jorge de Velasco Alvarez, Enrique Acero Pimentel, Alfonso Arango Henao, Belisario Arciniegas, Ricardo Bonilla Gutiérrez, Hernando Gómez Mejía, Juan Hernández Sáenz, Andrés Hólguín, Miguel Lleras Pizarro, Héctor Martínez Guerra, Alfonso Meluk, Alvaro Orejuela Gómez, Carlos Portocarrero Mutis, Gabriel Rojas Arbeláez, Gustavo Salazar T., Jorge A. Velásquez D.

Luis Jiménez Forero, Secretario.

ELECTORALES

AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA.— Excepción de inepta demanda en juicios electorales.— **Este género de excepciones no están llamadas a prosperar en el juicio contencioso electoral por las modalidades y características que la ley le ha impreso, que se pueden resumir diciendo que es una acción pública, que tiene como finalidad la pureza del sufragio, lo que es muy importante por ser éste la fuente misma de los poderes públicos.**

Consejo de Estado.— Sala Plena Contenciosa.— Bogotá, D. E., veintiocho de febrero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Consejero ponente: **Doctor Gustavo Salazar T.**).

Ref.: Expediente número 1006. Nulidad del acuerdo número 7 de 1968 de la Corte Electoral, sobre escrutinios de los votos emitidos el 17 de marzo de 1968, en la circunscripción electoral del Chocó. Actor: Hugo Escobar Sierra.

Por acuerdo número 7 de 1968 la Corte Electoral resolvió las apelaciones interpuestas por los doctores Ramón Lozano Garcés y Jorge Tadeo Lozano contra algunas de las determinaciones tomadas por los delegados de la Corte al practicar el escrutinio departamental de los votos emitidos en las elecciones verificadas el 17 de marzo de 1968 en la circunscripción electoral del Chocó, para representantes, diputados y concejales.

Por el acuerdo citado la Corte confirmó las decisiones tomadas por sus delegados, verificó el escrutinio y declaró elegidos representantes al Congreso Nacional para el período de 1968 a 1970 a los integrantes de la lista de candidatos liberales encabezada por Félix Arenas Conto y a los de la lista conservadora encabezada por Luis Felipe Díaz Paz, por haber obtenido la mayoría de los votos.

Dice el acuerdo que la Corte no entró a estudiar las impugnaciones ante ella formuladas por el doctor Libardo Arriaga Copete, cabeza de la lista conservadora que resultó minoritaria, por no haber sido hechas a los delegados departamentales y de conformidad con lo dispuesto en el Decreto-ley número 3325 de 1959.

En tiempo oportuno, el doctor Hugo Escobar Sierra, obrando a nombre propio, presentó ante el Consejo de Estado demanda contra

el citado acuerdo número 7 para que por los trámites del juicio electoral se ordene:

“Excluir del cómputo general de los votos válidos emitidos en la circunscripción electoral del Chocó, los correspondientes a los registros que anoto en seguida: **Copomá, Cucurupí y San Pablo Adentro**, del municipio de Istmina; **Taparal, Garrapatas y Cabecera Municipal**, del municipio de Sipí, mesas números 1 y 3 de **Paimadó**, municipio de Quibdó; **Tanguí**, del mismo municipio, mesas números 1 y 2 de **Opogodó**, del municipio de Condoto, **Vigía de Curbaradó**, del municipio de Riosucio, **Virudó y Puerto Reyes**, del municipio de Bajo Baudó (Pizarro) y **Balboa**, del municipio de Acandí y con base en los registros que se excluyan, se rectifique el escrutinio general de los votos computados en el mencionado acuerdo, se declare el verdadero resultado de la elección y se expidan las correspondientes credenciales para representantes a la Cámara por la circunscripción electoral del Chocó, previa la anulación de las que fueron expedidas por la honorable Corte Electoral”.

Admitida la demanda, los señores Luis Felipe Díaz Paz y Antonio Copete Murillo, elegidos representantes por el partido conservador según la declaratoria hecha por la Corte, pidieron, por medio de apoderado, que se les tuviera como impugnadores de la acción, lo que así se resolvió.

Agotado el trámite indicado en el capítulo XX del título 4º del Código Contencioso Administrativo para esta clase de juicios ha llegado la oportunidad de proferir el fallo que corresponda en derecho.

Lo primero es estudiar la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda propuesta por el Fiscal 1º de la corporación, por no haberse agotado la vía gubernativa.

Sostiene el colaborador que para que pueda acudirse a la jurisdicción contenciosa en materia electoral es necesario que previamente se hayan ejercitado los recursos administrativos contra los actos acusados, porque así lo dispone el artículo 82 del Código Contencioso y el Decreto número 2733 de 1959, lo que no hizo el actor ni nadie respecto de los registros electorales demandados, no obstante que el Decreto número 3325 de 1959 tiene establecido recurso de reclamación a favor de cualquier ciudadano por las causales allí enumeradas, primeramente ante los delegados departamentales y luego, si fuere resuelto negativamente y se apelare, ante la Corte Electoral.

Efectivamente y como ya quedó dicho ésta no pudo entrar a conocer de la reclamación formulada por el doctor Libardo Arriaga Copete contra algunas actas de escrutinio porque se pretermitió el recurso ante los delegados departamentales, lo que quiere decir que ciertamente no se agotó la vía gubernativa en legal forma.

Sin embargo este género de excepciones no están llamadas a prosperar en el juicio contencioso electoral por las modalidades y características que la ley le ha impreso, que se pueden resumir diciendo que es una acción pública, que tiene como finalidad la pureza del sufragio, lo que es muy importante por ser éste la fuente misma de los poderes públicos. De allí que el actor no es más que “incidental intermediario

de la sociedad para que el Estado ponga a funcionar su poder jurisdiccional con el fin de proteger el interés supremo de la democracia cual es el de unas elecciones puras" como lo dijo acertadamente la Sala en este mismo asunto (auto de 10 de octubre de 1968, ponente doctor Jorge A. Velásquez D.).

De tal suerte que admitida la demanda, la jurisdicción contenciosa está en la obligación de adelantar el proceso sin restricciones de ninguna índole por lo que hace a la naturaleza de los que en él intervienen, allegando cuantas pruebas estime conducentes para establecer la verdad, sin enredarse en la maraña procedimental, en el formulismo que muchas veces sólo sirve para aniquilar el derecho y luego al proferir el fallo aplicar los principios fundamentales consagrados en la Constitución Nacional sobre elecciones y el supremo de la equidad, como el más firme soporte de la paz pública.

Es conveniente recordar que si bien es cierto que la ley da oportunidades a todos los ciudadanos para reclamar en las distintas etapas del proceso electoral administrativo, ello de ninguna manera ha sido puesto como condición para acudir a la jurisdicción contenciosa, seguramente porque el ámbito que tienen las comisiones escrutadoras para anular votos y registros es muy limitado, estándoles prohibido entrar en la apreciación de cuestiones de derecho.

Por lo expuesto, la Sala declara que en juicios electorales no es procedente la excepción propuesta.

Se entra en seguida a estudiar cada uno de los cargos formulados contra los registros electorales en el orden que tienen en la demanda.

Copomá

(Inspección de Policía del municipio de Istmina)

Dice el actor: "a) El registro de Copomá, viola el artículo 196, numeral 2º del Código Contencioso Administrativo ya que los ciudadanos votaron allí apartándose y por fuera de la lista parcial de sufragantes de inscritos, sin hacer uso del formulario 16-A ni de cualquiera otro que permitiera votar a quienes no aparecían en dicha lista".

En la diligencia de inspección ocular practicada por el Consejero sustanciador en las Oficinas de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en Bogotá, con intervención de los doctores Jaime Paredes Tamayo y Oscar Alzate López como testigos actuarios, del demandante y del apoderado de los opositores, diligencia que demoró seis sesiones y en las que se examinaron con mucho detenimiento los pliegos electorales de las mesas de votación que son materia de acusación en el presente juicio, quedó establecido sobre Copomá, lo que sigue:

Dentro de la cubierta se encontraron cincuenta votos por la lista encabezada por Jorge Tadeo Lozano, 53 por la de Félix Arenas Conto y 4 por la de Luis Felipe Díaz Paz; el acta de escrutinio registra igual número de votos por estas listas; 4 formularios número 16-A que corresponden a igual número de ciudadanos que votaron por tener cédulas laminadas expedidas en Istmina; y una lista de ciudadanos inscritos. No se encontró lista parcial de sufragantes.

El actor dejó la siguiente constancia: "Que de acuerdo con los hechos anteriormente verificados y establecidos, en Copomá sufragaron legalmente once ciudadanos, a saber: siete inscritos y cuatro con formularios 16-A, lo que significa que hay un exceso de noventa y seis votantes, teniendo en cuenta que según el registro general sufragaron ciento siete ciudadanos. De acuerdo con certificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil que aparece al folio 17 del cuaderno de pruebas de la parte actora en Copomá no existe lista parcial de sufragantes sino exclusivamente la de inscritos, que se ha podido examinar directamente en esta diligencia" (folio 66).

El certificado a que alude el actor es el oficio número 048 de 8 de julio de 1968 dirigido por el Jefe de la División de Censos de la Registraduría Nacional al doctor Libardo Arriaga Copete en el que le informa que la localidad de Copomá no posee en la actualidad cupo numérico y que "para las elecciones del 17 de marzo de 1968 fue despachada una lista parcial de sufragantes mixta de inscritos" (cuaderno número 2-A, folio 17).

En el alegato el actor sostiene que se debe declarar la nulidad de los votos de Copomá de conformidad con lo dispuesto en la causal 5ª del artículo 196 del Código Contencioso Administrativo.

Se considera

El cargo inicialmente se formuló porque los ciudadanos votaron en Copomá "apartándose y por fuera de la lista parcial de sufragantes mixta de inscritos, sin hacer uso del formulario 16-A ni de cualquiera otro que permitiera votar a quienes no aparecían en dicha lista", por lo que se violó, dice el demandante, el artículo 196 numeral 2º del Código Contencioso Administrativo.

Luego, según la constancia dejada y que se ha transcrito y lo alegado finalmente, la causal infringida es la quinta del artículo 196.

Las causales 2ª y 5ª del artículo 196 del Código Contencioso Administrativo dicen:

"Los registros de toda corporación electoral serán nulos por las siguientes causas:

"2ª Cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación.

"5ª Cuando tratándose de registro de un jurado electoral aparece que el número de votos excede al de ciudadanos hábiles para sufragar en el municipio, de acuerdo con las cifras que arroje el libro de cédulas inscritas o revalidadas".

Según las pruebas que obran en el expediente y que se han relacionado, en la mesa de votación de Copomá sufragaron 107 ciudadanos, sin que se haya siquiera intentado probar que el registro es falso o que el número de votos excede al de los ciudadanos hábiles para sufragar en el municipio de Istmina. El hecho de que no se hubiese encontrado durante la diligencia de inspección ocular la lista de inscri-

tos que sirvió de base para la votación, no es causal para decretar la nulidad de los votos, máxime cuando existe la prueba de que la lista fue enviada. No prospera el cargo.

Cucurrupí

(Corregimiento de Istmina)

Dice el actor: "b) El registro de Cucurrupí, viola el artículo 196, numeral 2º del Código Contencioso Administrativo, por irregularidades en el uso de los formularios 16-A, con los cuales se autorizó votar a algunos ciudadanos sin cédula, quienes no la presentaron para el mencionado acto o no la tenían sencillamente. Algunos de esos formularios están sin firmas, sin impresiones dactilares y contienen otras irregularidades que pregonan su falsedad".

En la diligencia de inspección ocular quedó establecido que allí votaron 56 ciudadanos por la lista de Arenas Conto, 3 por la de Jorge Tadeo Lozano y 3 por la de Díaz Paz, según los votos y el acta de escrutinio. Todos los documentos se encontraron en legal forma y la única irregularidad de que se dejó constancia fue que "el número de orden puesto a mano en la lista parcial de sufragantes no coincide con el número de orden ni de la lista general ni de la lista especial" (folio 67).

Esta irregularidad no la tiene erigida la ley en causal de nulidad y las demás denunciadas no fueron probadas. No prospera el cargo.

San Pablo Adentro

(Municipio de Istmina)

Dice el actor: "c) El registro de San Pablo Adentro, viola el artículo 196, numerales 1º y 2º del Código Contencioso Administrativo, pues ha sufrido alteraciones sustanciales después de firmado y no concuerda en él el número de votantes con el número de votos emitidos, presentándose un considerable exceso de votos en relación con el número de votantes que aparece en el registro general de votantes, pues el acta no dice cuántos ciudadanos sufragaron allí".

En la diligencia de inspección ocular se encontraron 72 votos por Arenas Conto, 14 por Jorge Tadeo Lozano y 11 por Díaz Paz y una papeleta para diputados y concejales de Istmina por las listas encabezadas por Isaac Sánchez Palau y Carmelina de Murillo. En el acta de escrutinio aparecen anotados 12 votos por la lista de Díaz Paz. El actor pide en el alegato que sólo se computen a esta última 11 votos, en lugar de 12.

Como está plenamente establecido que a la lista de Díaz Paz se le computó un voto de más se impone rectificar el escrutinio general para enmendar el error.

Taparal

(Corregimiento de Sipí)

Dice el actor: "d) El registro de Taparal, viola las mismas disposiciones que el anterior, por las mismas razones. Además, el acta de es-

crutinio o sea el formulario 20-A, aparece firmado apenas por dos de los miembros de la mesa de votación y por otras dos personas extrañas, lo cual lo hace totalmente apócrifo y viola el artículo 41 del Decreto 3254 de 1963”.

En la diligencia de inspección ocular quedaron establecidos los siguientes hechos sobre los documentos examinados: se contaron 94 votos por las distintas listas para representantes; 16 formularios número 16 que corresponden a otros tantos votantes; 13 formularios número 16-A, de los cuales 8 están sin firma y sin huella dactilar; en las listas parciales no aparece ninguna anotación; en el registro general de votantes aparecen anotados los nombres de 74 ciudadanos; en el acta de escrutinio se anotó en el encabezamiento que los integrantes del jurado de votación eran Juan Asprilla, Sixto Murillo, Tomás Moreno y Rito Moreno y al final firman los dos primeros como presidente y vicepresidente y como vocales Ignacio Reyes y José Mercedes Asprilla. No aparece anotado el número de votantes (folios 55, 68 y 72).

El ejemplar del acta de escrutinio de este corregimiento enviado por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó dentro del término probatorio de este juicio, a solicitud del apoderado de los opositores, aparece firmado por las cuatro personas inicialmente indicadas, pero sí dice que votaron tan sólo 45 ciudadanos y no se anotaron los votos por cada lista para representantes y diputados.

De estas pruebas resultan evidentes los siguientes hechos: sólo votaron 45 ciudadanos pero aparecieron 94 votos; el acta de registro sobre la cual se computaron 94 votos no fue firmada sino por dos de los cuatro integrantes del jurado, por lo que no tiene valor legal (artículo 195, numeral 2º, del C. C. A.).

Queda establecido que hubo exceso de votos de más del doble sobre el número de votantes, por lo que se impone decretar la nulidad del registro de este corregimiento. Prospera el cargo.

Garrapatas

(Corregimiento de Sipí)

Dice el actor: “e) El registro de Garrapatas, viola el artículo 196, numeral 2º del Código Contencioso Administrativo por ser totalmente falso, pues no existe ese registro sino el de una mesa imaginaria la número 2 de la cabecera municipal de Sipí, la cual no fue autorizada por ninguna autoridad competente; viola también el numeral 4º del mismo artículo por haber sido elaborado en la cabecera municipal de Sipí, según reza la misma acta de escrutinio del jurado de votación”.

Sobre los pliegos electorales examinados en la diligencia de inspección ocular quedó establecido: se contaron 89 votos por las diversas listas para la Cámara (folio 55); en el registro general de votantes aparecen anotados 59 nombres (folio 67); en el registro especial 30 nombres; en la de inscritos 7 con cédula laminada; 24 votantes con formulario 16-A con impresión digital y 5 con firma; 28 con formulario número 16. En la misma acta se lee que se trata del escrutinio de la mesa número 2 e igual afirmación se hace en los formularios número 16. Además, la cubierta que contiene los pliegos está rota por la mitad.

De otras pruebas traídas al juicio en legal forma se establecen los siguientes hechos: a) Los delegados departamentales del estado civil en el Chocó certifican que en Garrapatas funcionó **“una mesa de votación que fue atendida por los señores Fabricio Zúñiga, Patricio Arcos, Simeón Rentería y Juan Isidro Mosquera M., como miembros del jurado”** (folio 35 v., cuaderno número 2); b) El Tribunal Administrativo del Chocó envió **dos actas del escrutinio** correspondientes a las mesas 1 y 2 firmadas por las personas que relaciona el certificado de los delegados departamentales, pero que tienen estas diferencias: para la mesa número 1 figuran Simeón Rentería y Fabricio Zúñiga como presidente y vicepresidente y Patricio Arcos y Juan Isidro Mosquera como vocales, se anotan 31 votantes, pero no se discriminan por listas para la Cámara; para la mesa número 2 figuran Fabricio Zúñiga y Patricio Arcos como presidente y vicepresidente y Simeón Rentería y Juan Isidro Mosquera como vocales y se anotan 89 votantes discriminados así: por la lista de Arenas Conto 17, por la de Jorge Tadeo Lozano 47 y por la de Díaz Paz 25 (subrayó la Sala). El ejemplar de esta acta es igual al ejemplar enviado por los delegados departamentales (folio 39, cuaderno número 2).

Queda así establecido que en Garrapatas debió funcionar una sola mesa de votación y, sin embargo, aparecieron dos registros diferentes aunque firmados por las mismas personas que dicen los delegados desempeñaron el cargo de jurados de votación. Es pues evidente la falsedad de uno de los registros, sin saber cuál, por lo que se impone declarar la nulidad solicitada, de conformidad con el artículo 196, numeral 2º, del Código Contencioso Administrativo.

Sipí

(Cabecera)

Dice el actor: “f) El registro de Sipí (cabecera), viola el numeral 1º del artículo 196 del Código Contencioso Administrativo, por haber sido íntegramente sustituido el registro general de votantes y reemplazado por otro, elaborado después, a máquina, cuando el verdadero había sido hecho a mano. Igualmente viola el numeral 2º del mismo artículo, en razón de la falsedad de uno de los elementos fundamentales del registro, violando de paso también el numeral 4º del mismo artículo”.

En la diligencia de inspección ocular quedaron probados estos hechos: se contaron 44 votos por las diferentes listas para la Cámara, el acta de escrutinio está incompleta, en el registro general de los ciudadanos que votaron, escrito a máquina y en papel que no es el formulario oficial, aparecen 40 nombres de ciudadanos (folios 54, 67 y 73).

Los delegados departamentales del estado civil certifican (folio 35 v. del cuaderno número 2) que en la cabecera del municipio de Sipí funcionó una mesa de votación que fue atendida por Angel María Lerma, Andrés Justino Gutiérrez, Francisco Antonio Hurtado y Olga Tovar Arias. Estas personas declaran bajo juramento (folios 50 a 68, cuaderno número 2) y afirman que desempeñaron el cargo de jurados de votación y que el registro general de votantes lo escribió a mano el presidente de la mesa señor Angel María Lerma.

Queda probado que el registro general de votantes que sirvió para establecer el número de votos es falso, pues el auténtico fue escrito a mano y se impone decretar su nulidad (artículo 196, numeral 2º del C. C. A.). Prospera el cargo.

Las declaraciones rendidas por los delegados departamentales del estado civil en el Chocó, señores Pablo A. Mosquera M. y Esnodio Figueroa (folios 26 a 31 del cuaderno número 2) sirven de indicio grave para concluir que los pliegos de Taparal, Garrapatas y Sipí (cabecera) fueron alterados sustancialmente en lo escrito, pues ellos afirman que por no haberse presentado la comisión escrutadora a Sipí el domingo siguiente a las elecciones, los pliegos fueron sacados del arca triclave y entregados al Registrador Municipal quien los llevó a Quibdó y los entregó muy ajados y algunos sin lacre, por lo que en concepto de los declarantes "no estuvieron muy bien guardados ni ofrecieron ninguna seguridad".

Paimadó

(Corregimiento de Quibdó)

Dice el actor: "g) El registro de Paimadó (mesa número 1), viola el numeral 2º del artículo 196 del Código Contencioso Administrativo, por ser falsos los elementos que lo integran e imaginarios los resultados de la votación habida, pues esos resultados no están conformes con los documentos del registro".

En la diligencia de inspección ocular quedaron establecidos los siguientes hechos: se encontraron y escrutaron 144 votos por las diferentes listas para representantes (folio 58); en el registro general de votantes se anotaron 129 nombres; en las listas parciales de sufragantes aparecen verificados 117 números de las cédulas anotadas pero en blanco los renglones correspondientes a nombres y apellidos; en la lista general de votantes aparecen los nombres y cédulas de cuatro ciudadanos que en la lista parcial están dados de baja "por inscripción" (folio 70).

No se demostró que el registro de esta mesa sea falso o falsos los elementos que sirvieron para su formación, que es la causal invocada por el actor. Simplemente se incurrió en algunas irregularidades que la ley no sanciona con la nulidad.

Paimadó

(Corregimiento de Quibdó)

Dice el actor: "h) El registro de Paimadó (mesa número 3), viola el artículo 196 numeral 2º del Código Contencioso Administrativo. No hay registro general de votantes, el acta es irregular y no dice el número total de votos consignados y carece de la firma del delegado. El elemento de falsedad se manifiesta en cuanto el número de votos no está anotado en el acta de escrutinio ni en el registro general de votantes que falta en absoluto. No hay manera de saber cuántos ciudadanos votaron, si lo hicieron con documento idóneo o no. La falta absoluta del registro general de votantes, cuando el acta de escrutinio

no es clara o está incompleta, constituye una falsedad en la anotación y discriminación de los sufragios emitidos”.

En la diligencia de inspección ocular se establecieron los siguientes hechos: se encontraron 34 votos por las diferentes listas para la Cámara, igual al que registra el acta de escrutinio; no se encontró lista general de votantes; en las listas parciales aparecen 13 sufragantes, 14 votando con formulario 16-A y 6 ciudadanos anotados en el registro especial (folio 70).

El hecho de que no se hubiese encontrado la lista general de votantes no es causal de nulidad. Además el resultado de sumar los ciudadanos que votaron con formularios número 16-A, los que aparecen en las listas parciales y los del registro especial es de 33, faltando tan sólo un voto para completar las 34 papeletas depositadas por las diferentes listas para la Cámara de Representantes. No prospera el cargo.

Opogodó

(Corregimiento de Condoto)

Dice el actor: “i) Los registros de Opogodó (mesas números 1 y 2), violan los artículos 195, numeral 3º y 196, numerales 1º, 2º y 3º del Código Contencioso Administrativo. En estos registros no coinciden el número de votantes anotados y los que dicen las actas del jurado de votación; las papeletas de una mesa aparecen mezcladas y confundidas en las de la otra mesa; además estos pliegos fueron introducidos fuera del término legal”.

Sobre los pliegos electorales de la mesa número 1 de este corregimiento quedaron fijados estos hechos en la diligencia de inspección ocular: se encontraron 216 votos por las diferentes listas de candidatos para la Cámara (folio 58); en el registro general de votantes aparecen registrados 207 nombres; no se encontró el acta de escrutinio de esta mesa, pero en cambio se halló la de la mesa número 2 (folio 62); cinco (5) ciudadanos con cédulas expedidas en otros municipios figuran votando con el formulario número 16-A.

El hecho de que no se hubiese encontrado el acta de registro de esta mesa y sí la de la mesa número 2 del mismo corregimiento puede atribuirse a confusión en el momento del escrutinio municipal. Por lo que hace a la irregularidad de que el registro de votantes no coincida con los votos pudo ser que se dejaron de anotar nombres de ciudadanos que votaron o que los jurados no cumplieron con lo ordenado en el artículo 122 de la Ley 85 de 1916. Pero ninguna de estas irregularidades está sancionada con la nulidad del registro.

Sobre los pliegos electorales de la mesa número 2 en la diligencia de inspección ocular quedaron establecidos los siguientes hechos: se contaron 198 votos por las listas de candidatos a la Cámara (folios 57 y 62); en el registro general de votantes aparecen anotados 207 nombres; por las listas de Jorge Tadeo Lozano y Luis Felipe Díaz Paz se contaron 164 y 16 votos, respectivamente, mientras que en el acta de escrutinio se les anotaron 168 y 21, en su orden (folios 62 y 63). “El error se debió —se lee textualmente en la diligencia— a que se contaron como papeletas para representantes 5 papeletas para diputados a la Asamblea por el mismo grupo político”.

Se impone rectificar el escrutinio para fijarle a la lista de Jorge Tadeo Lozano 164 votos en lugar de 168 y a la de Díaz Paz 16 en lugar de 21, por lo que hace a esta mesa de votación.

Balboa

(Comisaría de Policía de Acandí)

Dice el actor: "j) El registro de Balboa, viola en forma compleja el artículo 15 del Decreto 3254 de 1963, pues la mesa de votación para ese sitio fue autorizada extemporáneamente, en forma irregular y clandestina, sitio que además carecía de requisitos legales para el funcionamiento de mesa de votación, según lo manifestó con anterioridad a las elecciones el propio Registrador Nacional del Estado Civil al responder a una consulta que se le formuló sobre el particular. En ese sitio se hizo aparecer un 'registro de inscritos' en el cual se suplantaron personas, se inscribieron cédulas sin censar, inexistentes, otras que habían sido dadas de baja por pérdida de los derechos políticos y hasta de personas muertas. Todo con el evidente propósito de cometer allí un fraude, como se perpetró más tarde".

"Viola también los artículos 195, numeral 4º y 196, numeral 2º del Código Contencioso Administrativo por haberse permitido allí la votación de numerosas personas con cédulas sin inscribir o que se habían inscrito para votar en otro lugar y porque, careciendo de lista parcial, por tratarse de un lugar que aún no tenía cupo numérico asignado, la gente sufragó en su gran mayoría con el registro de inscritos de Tanela, un corregimiento distinto al de Balboa. Además en el que aparece como 'registro especial de votantes', hay numerosas falsedades en la anotación de las cédulas".

En la diligencia de inspección ocular (folio 57) se estableció la existencia de 188 votos por las diversas listas de candidatos a la Cámara, dato igual al que registra el acta de escrutinio (folio 61). También se encontraron 11 formularios número 16-A sobre certificados de ciudadanos que votaron con ellos y el registro especial con los nombres que no figuran en las listas parciales.

En el curso de la diligencia de inspección ocular el apoderado de los opositores solicitó que se agregaran al juicio y se tuvieran como pruebas los siguientes documentos: a) Copia del acuerdo número 1 de 1965 expedido por el Concejo de Acandí, la cual está autorizada por la Secretaría Auxiliar de la Secretaría de Gobierno Departamental del Chocó; b) Certificación expedida por el Secretario de Gobierno del Chocó en relación con el mismo acuerdo; c) Copia autorizada del telegrama de fecha 1º de marzo de 1968 del Registrador Nacional del Estado Civil a los delegados departamentales de la Registraduría Nacional en el Chocó, que dice: "**Delegados Reginal** Quibdó Chocó 419. Con fundamento Resolución 1415 veintinueve agosto año pasado aprobada Corte Electoral queda autorizado nombramiento Delemunicipal en corregimiento (Balboa) de municipio Acandí con asignación mensual de un mil ciento cincuenta pesos (punto) Atte. Jordán Jiménez, Reginal".

El actor se opuso a la solicitud anterior "porque la parte opositora no solicitó en el momento procesal pertinente dicha prueba y el Consejo de Estado tampoco la decretó". El Consejero sustanciador dis-

puso que se agregasen al expediente los documentos mencionados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 597 del Código Judicial. El actor interpuso recurso de súplica para ante la Sala Plena Contenciosa y ésta resolvió que no era procedente (auto de 10 de octubre de 1968, ponente doctor Jorge A. Velásquez D.).

Para sostener la pretensión de exclusión de los votos de que da cuenta el registro de Balboa, el actor presentó los siguientes documentos:

a) Certificado del Secretario del Concejo de Acandí en que afirma la expedición del acuerdo número 1 de 1965 por el Concejo de dicho municipio, acuerdo que dice en su artículo 19 lo siguiente: "Son corregimientos del municipio de Acandí, los siguientes: Unguía, Sapzurro, Santa María, Titumate, Capurganá, Gilgal, Balboa, Tanela, Villa Claret, San Francisco, La Caleta, San Miguel, Capitán y Pinorroa. Los dos primeros tienen categoría de inspecciones departamentales, los tres siguientes de inspecciones de policía municipal y los restantes de comisarías de policía";

b) Certificado del Alcalde de Acandí en que afirma que por Decretos 45 de 1967 y 9 de 1968 fueron nombrados comisarios mayores de Balboa, Moisés Molina y Víctor Cuadrado;

c) Informe suministrado por el Jefe de la División de Censos de la Registraduría Nacional del Estado Civil al doctor Libardo Arriaga, de fecha 8 de julio de 1968, en que le dice que la localidad de Balboa no posee cupo numérico por no haber sido solicitado;

d) Informe del mismo funcionario a los doctores Hugo Escobar y Raimundo Emiliani para enviarles copia de la "relación de los ciudadanos que se inscribieron en el corregimiento de Balboa del municipio de Acandí (Chocó) para las elecciones del 17 de marzo de 1968", lista en la que aparecen 183 nombres de ciudadanos, con indicación de las cédulas de ciudadanía y lugar de expedición;

e) Copia simple sin autorizar del acuerdo número 1 de 1965 del Concejo de Acandí;

f) El telegrama número 366 de 23 de febrero de 1968 del Registrador Nacional del Estado Civil al señor Antonio J. Murillo en que le dice: "En comunicación 16 corrientes dirigida a Secretario Gobierno expreso que en Balboa no podrá funcionar mesa votación por carecer requisitos legales";

g) Copia del oficio número 1500 de 24 de febrero de 1968 de los delegados departamentales del estado civil, dirigido al Registrador Nacional del Estado Civil en que le expresan su concepto sobre el funcionamiento de la mesa de votación en Balboa, que termina con la siguiente declaración: "Queremos hacerle saber que estamos tomando todas las medidas a fin de que la citada mesa no funcione hasta tanto la Registraduría ordene el nombramiento de delegado" (folio 46, cuaderno número 2-A);

h) Copia autorizada del oficio número 20 de 28 de febrero de 1968 del Registrador Municipal de Acandí al delegado en Tanela, que dice: "Al señor delegado de Tanela. E. S. D. Con la presente me per-

mito comunicar a usted para que se sirva trasladar lo más pronto que le sea posible al corregimiento de Balboa, para que haga las inscripciones de ese lugar a los ciudadanos que deseen votar para las próximas elecciones del 17 de marzo. En Balboa no se va a establecer mesa de votación ya que la delegación de Quibdó lo desautorizó plenamente por no haber tiempo suficiente, pero los ciudadanos que se inscriban pueden votar en Titumate donde usted está como delegado. De usted Atte., S. S. (Fdo.) Conrado Coutín Garrido Registrador Municipal”;

i) Copia autorizada de la Resolución número 17 de 1º de marzo de 1968 de los delegados departamentales del Registrador Nacional en el departamento del Chocó, que en su artículo único dice: “A partir de la fecha nómbrase transitoriamente delegada municipal de Acandí en el corregimiento de Balboa a la señora Fesoé Córdoba, de filiación política liberal, con sueldo mensual de \$ 1.150.00”;

j) Copia autorizada del acta de posesión de la delegada municipal a que se refiere la resolución anterior, de fecha 4 de marzo de 1968;

k) Copia del telegrama del Registrador Municipal de Acandí a los delegados departamentales en que les dice que comunicó a las autoridades de Balboa que la ciudadanía debe votar en Titumate o Tanela, de fecha 1º de marzo de 1968;

l) Certificado de los delegados departamentales del estado civil en el Chocó en el que afirman que en Balboa funcionó una mesa de votación en las elecciones del 17 de marzo de 1968, que la población de Balboa es un corregimiento nuevo al que no se le ha señalado cupo numérico y que los jurados de la mesa de votación fueron Julián García, Justa Victoria Sánchez, Fidelio Córdoba e Inés Alvarez de Arias;

ll) La lista original en borrador de los ciudadanos inscritos hecha por el delegado de Tanela en este corregimiento del municipio de Acandí con ocasión de las elecciones del 17 de marzo (folio 87 del cuaderno principal). En esta lista aparecen los nombres de 211 ciudadanos con indicación de la cédula y lugar de expedición;

m) Original del oficio número 121 de fecha 6 de febrero de 1968 dirigido por el Secretario de Gobierno del Chocó al Registrador Nacional del Estado Civil en que le solicita autorizar a los delegados departamentales para que instalen una mesa de votación en Balboa para las elecciones del 17 de marzo de 1968. Con la solicitud envió copia del acuerdo número 1 de 1965 del Concejo de Acandí;

n) Otra copia del acuerdo número 1 de 1965 del Concejo de Acandí autorizada por el Secretario del Concejo;

ñ) Copia del Decreto número 45 de 1967 del Alcalde de Acandí por el que nombra a Moisés Molina, Comisario de Policía de Balboa.

De las pruebas traídas al juicio aparecen plenamente establecidos los siguientes hechos: 1º El Secretario de Gobierno del Chocó solicitó al Registrador Nacional del Estado Civil, el 6 de febrero de 1968 autorización a los delegados departamentales para instalar una mesa de votación en Balboa para las elecciones del 17 de marzo del mismo año; 2º Un grupo político del Chocó se dirigió al Registrador Nacional el 23

de febrero de 1968 pidiéndole que interviniera para que no se instalase mesa de votación en Balboa porque allí no había delegado del Registrador; 3º El Registrador Nacional le contestó el mismo día que en Balboa no podía funcionar mesa de votación por carecer de los requisitos legales; 4º El 24 de febrero de 1968 los delegados departamentales le dirigieron un oficio al Registrador Nacional en que le dicen que están tomando todas las medidas "a fin de que la citada mesa no funcione hasta tanto la Registraduría ordene el nombramiento de delegado"; 5º El 28 de febrero de 1968 el Registrador Municipal de Acandí se dirige al delegado en Tanela ordenándole se traslade a Balboa para que haga las inscripciones de ese lugar "a los ciudadanos que deseen votar en las elecciones del 17 de marzo"; 6º Finalmente el 1º de marzo de 1968 el Registrador Nacional del Estado Civil doctor Ricardo Jordán Jiménez se dirige telegráficamente a los delegados departamentales en el Chocó y les dice que "con fundamento en la Resolución número 1415 de 29 de agosto de 1967 aprobada por la Corte Electoral queda autorizado nombramiento de municipal en corregimiento Balboa de municipio Acandí"; 7º El mismo día los delegados departamentales nombran delegado municipal en Balboa a la señora Fesoé Córdoba, la que toma posesión el día 4 del mismo mes; 8º El día de las elecciones funcionó regularmente una mesa de votación en Balboa, en la que sufragaron 188 ciudadanos por las diversas listas de candidatos para la Cámara de Representantes, sobre las listas parciales enviadas por el delegado de Tanela y con formularios 16-A (folios 19 a 32, cuaderno número 2 y 88 a 93, cuaderno principal e inspección ocular).

Se tiene así que por autorización de las competentes autoridades electorales en Balboa funcionó en forma correcta una mesa de votación en la que depositaron sus votos libremente 188 ciudadanos mediante la presentación de sus cédulas laminadas de ciudadanía y según las listas de sufragantes enviadas por las mismas autoridades.

El actor pretende se excluyan del escrutinio general los votos consignados en Balboa porque esta localidad no tiene la calidad de corregimiento ni de inspección de policía y debe aplicarse la norma del artículo 15 del Decreto 3254 de 1963 que dice: "Para las elecciones no funcionarán mesas de votación en los corregimientos e inspecciones de policía que se crean o restablezcan a partir del primero de enero del año en que se verifiquen las elecciones".

Sobre este punto de las mesas de votación autorizadas por los funcionarios electorales sin ajustarse a las normas legales, el Consejo de Estado viene sosteniendo en forma repetida desde 1945 que los ciudadanos que consignen sus votos en tales mesas no pueden ser sancionados con la anulación de sus votos sólo porque se pretermitieron cuestiones procedimentales al ordenar la instalación. Textualmente ha dicho el Consejo: "Lo contrario podría llevar al peligroso extremo de que se ordenase el funcionamiento de mesas de votación en forma irregular, para en forma sorpresiva colocar a los electores en el trance de perder sus votos por causas que no les son imputables, cosa más grave si se quiere que la misma irregularidad en que incurrió el jurado electoral. En manera alguna, ante el hecho cumplido de unas votaciones realizadas ante unos jurados de votación que se instalaron y funcionaron

regularmente cabe una declaración de nulidad sobre los registros respectivos" (fallo de 3 de julio de 1945):

En idéntico sentido y reproduciendo la jurisprudencia transcrita el Consejo de Estado dictó los fallos de 1º y 8 de agosto de 1963, que llevan la firma de los doctores Ricardo Bonilla Gutiérrez, Jorge de Velasco Alvarez, Francisco Eladio Gómez, Alfonso Meluk, Carlos Gustavo Arrieta, Alejandro Domínguez, Gabriel Rojas Arbeláez y José Urbano Múnera.

La Sala ratifica la jurisprudencia mencionada y, por lo mismo, rechaza el cargo.

Sobre los cargos formulados contra los pliegos electorales de Virudó y Puerto Reyes, del municipio de Bajo Baudó, Tanguí, del municipio de Quibdó y Vigía de Curbaradó, del municipio de Riosucio, ninguna irregularidad se encontró en la diligencia de inspección ocular y en el expediente no aparece prueba alguna al respecto.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa, oído el concepto de su colaborador Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Falla:

1º Es nulo el acuerdo número 7 de 1968 expedido por la Corte Electoral en cuanto ese acto declaró la elección de representantes a la Cámara por la circunscripción electoral del Chocó para el período constitucional de 1968 a 1970.

2º En consecuencia, se habrá de rectificar el acto de declaración de elección mediante un nuevo escrutinio del que se excluirán los votos correspondientes a los registros de las mesas de votación de Taparal, Garrapatas y Sipí (cabecera), los que se declaran nulos: del registro de San Pablo Adentro, del municipio de Istmina se restará un voto a la lista encabezada por Luis Felipe Díaz Paz, quedando con once votos válidos; y del registro de Opogodó, del municipio de Condoto se restarán a las listas de Jorge Tadeo Lozano y Luis Felipe Díaz Paz cuatro y cinco votos, respectivamente, quedando con ciento sesenta y cuatro y dieciséis votos, en su orden. En todo lo demás queda vigente el acuerdo número 7 de 27 de junio de 1968 de la Corte Electoral. Niéganse las demás peticiones de la demanda.

3º Para dar comienzo al escrutinio, acto que de acuerdo con lo prescrito en la Ley 167 de 1941, artículo 239, debe ser practicado por esta corporación, señálase la hora de las diez de la mañana del quinto día hábil siguiente al de la ejecutoria de esta sentencia.

4º Para los efectos indicados en el artículo 11 del Código de Procedimiento Penal envíese copia autorizada de este fallo al Procurador General de la Nación, junto con los pliegos electorales de Taparal, Garrapatas y Sipí, cabecera, del municipio de Sipí.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia que esta providencia la estudió y aprobó la Sala en la sesión del día 25 de febrero de 1969:

Jorge de Velasco Alvarez, Enrique Acero Pimentel, Alfonso Arango Henao, Belisario Arciniegas, Ricardo Bonilla Gutiérrez, Hernando Gómez Mejía, Juan Hernández Sáenz, Andrés Holguín, Miguel Lleras Pizarro, Héctor Martínez Guerra, Alfonso Meluk, Alvaro Orejuela Gómez, Carlos Portocarrero Mutis, Gabriel Rojas Arbeláez, Gustavo Salazar T., Jorge A. Velásquez D.

Luis Jiménez Forero, Secretario.

ELECTORALES

- I. **INELEGIBILIDAD E INCOMPATIBILIDAD.**— De funcionarios en corporaciones de elección popular.
- II. **NULIDAD DE LA ELECCION.**— a) Por tener el elegido la calidad de empleado público; b) Porque siendo persona interesada en el resultado de los escrutinios actúe como escrutador.
- III. **INTERVENCION EN POLITICA.**— De funcionarios públicos.

Consejo de Estado.— Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.
Bogotá, D. E., marzo catorce (14) de mil novecientos sesenta y nueve (1969).

(Consejero ponente: **Doctor Hernando Gómez Mejía**).

Ref.: Expediente N° 1073. Actor: Olid Larrarte Rodríguez. Apelación de la sentencia de 4 de septiembre de 1968, del Tribunal Administrativo del Cauca, nulidad del acto y decisión de la comisión escrutadora realizado el 24 de marzo de 1968, en la población de Corinto (Cauca) por medio de la cual se declaró la elección de los señores Jorge García Franco, Marino Pulgarín Arias, Nicolás Tovar Campo, y Hernán Rizo Gómez como concejales del municipio de Corinto para el período de 1968 a 1970.

El doctor Olid Larrarte Rodríguez, en ejercicio del contencioso electoral, solicitó del Tribunal Administrativo del Cauca, que previos los trámites respectivos se hagan las siguientes declaratorias:

1ª Que es nulo el acto del 24 de marzo de 1968, realizado en la población de Corinto, por medio del cual se declaró la elección de los señores Jorge García Franco, Marino Pulgarín Arias, Nicolás Tovar Campo y Hernán Rizo Gómez, como concejales de ese municipio por el partido liberal, para el período constitucional 1968-1970, en calidad de principales los dos primeros y suplentes los dos últimos.

2ª Que tal acto es nulo en cuanto por él se eligió a personas de una lista que no estaba inscrita con las formalidades legales y además porque estaba integrada por individuos que no podían ser elegidos, por otros que no habían aceptado y por haber actuado como escrutador uno de los presuntos elegidos.

3ª Que como consecuencia de las declaraciones impetradas, se declare la cancelación de las credenciales expedidas a los señores antes mencionados y en su lugar se le otorguen a los miembros de otras planchas liberales inscritas en ese municipio para el debate electoral del 17 de marzo.

Hechos

La síntesis de los hechos en que se fundamenta la acción, es la siguiente:

El 10 de marzo de 1968 se presentaron a la Alcaldía Municipal de Corinto los ciudadanos Jorge García Franco y Nicolás Tovar Campo con el fin de inscribir una plancha regional por el partido liberal para el concejo de ese municipio, integrada por los siguientes nombres:

Principales

Jorge García Franco
Marino Pulgarín A.
Federico Ramos
Rubén Balanta
Pedro Restrepo

Suplentes

Nicolás Tovar Campo
Elías Duque
Aleida Herrera
Lino Balanta
Gregorio Alvarez

A la solicitud de inscripción se acompañó la constancia inscrita de aceptación únicamente del primero y tercer principales, lo mismo que del primer suplente cuya aceptación fue simplemente verbal, razón por la cual no se observaron las prescripciones de los artículos 10 y 11 del Decreto 800 de 1947, y por ello la inscripción fue ilegal.

Con posterioridad a esa inscripción, los interesados procedieron a hacer cambios en la plancha inscrita respecto de ciudadanos que no habían expresado su aceptación oportunamente, es decir, dentro del término legal que vencía ese mismo día 10 de marzo y además presentaron en forma extemporánea la aceptación de los señores Marino Pulgarín y Elías Duque.

El señor Nicolás Tovar Campo, quien figura como suplente, es empleado público por desempeñar el cargo de Notario en el municipio de Corinto y, además, siendo persona interesada en los escrutinios, porque figuraba en una de las listas, actuó como escrutador en el acto que se demanda, llevado a cabo el 24 de marzo de 1968, procediendo al mismo tiempo a expedirse su propia credencial.

El actor señala como disposiciones violadas los artículos 10 y 11 del Decreto 800 de 1947, y artículos 2º y 3º de la Ley 39 de 1946; artículo 3º de la Ley 47 de 1946 en concordancia con la Ley 105 de 1890; artículos 4º y 5º de la Ley 187 de 1936; artículo 8º del Decreto 800 ya citado y artículo 108 de la Constitución Nacional, por las razones que luego se anotarán.

Finalizó la primera instancia con sentencia de 4 de septiembre de 1968 por medio de la cual se hicieron las siguientes textuales declaraciones:

“Primero. Declárase nulo el acto jurídico de 24 de marzo de 1968, por medio del cual la comisión escrutadora nombrada por el honorable

Tribunal del Distrito Judicial de Santander practicó el escrutinio de los votos liberales emitidos para concejales en las mesas de votación que funcionaron en el municipio de Corinto en las elecciones de 17 de marzo de 1968, en lo referente a Nicolás Tovar Campo, como suplente.

Segundo. Es nulo ese acto en cuanto escrutó y declaró elegido concejal suplente, en el primer renglón de la lista encabezada por Jorge García Franco a Nicolás Tovar Campo.

Tercero. No se hacen las otras declaratorias pedidas en la demanda; y

Cuarto. Notifíquese de acuerdo con la ley, y comuníquese a los señores delegados departamentales del estado civil del Cauca; Registrador Municipal del Estado Civil de Corinto; Gobernador del departamento del Cauca; Alcalde Municipal y Presidente del honorable Concejo Municipal de Corinto".

Por apelación interpuesta por el actor el negocio ha llegado al Consejo en donde, surtido el trámite ritual, se halla visto para tomar una determinación a lo cual se procede, previa advertencia de que no hubo alegato del recurrente y de que se recibió vista del Fiscal 4º de esta corporación en la cual solicita que sea confirmada la providencia protestada.

Como se ha visto en la exposición de hechos, el ataque sustancial del actor en la presente demanda radica en que la lista de quienes resultaron electos para el Concejo del municipio de Corinto, por una fracción del partido liberal denominada "movimiento regional nortecaucano" fue irregularmente inscrita no sólo por haberse hecho en forma extemporánea, sino por haberse realizado en ella cambios ilegales y no haber aceptado algunos de los candidatos.

Preceptúan los artículos 8º a 11 del Decreto 800 de 1947, reglamentarios de las Leyes 39 y 47 de 1946, en síntesis, lo siguiente:

Para toda elección popular es necesario inscribir las listas porque haya de sufragarse; la inscripción de listas para concejales deberá hacerse ante el alcalde del respectivo municipio a más tardar hasta las 6 de la tarde del día lunes inmediatamente anterior a aquel en que deban verificarse las elecciones; la solicitud de inscripción podrá ser hecha por cualquier número de ciudadanos, y a ella se acompañará la constancia escrita de la aceptación de los candidatos; para la inscripción de una lista será necesario hacer mención expresa del partido político por el cual se inscribe y tanto los que soliciten la inscripción como los candidatos harán ante el respectivo alcalde, bajo juramento, la declaración de que son afiliados a ese partido.

Y agrega textualmente el inciso 2º del artículo 8º:

"Si después de presentada una lista renunciaren alguno o algunos de los candidatos que la forman, o por cualquier causa justa, como muerte o pérdida de los derechos políticos, hubieren de cancelarse sus nombres de esa lista, podrán reemplazarse por el grupo o partido inte-

resado, 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”.

Según las copias de las actas de inscripción expedidas por la Alcaldía de Corinto, visibles de los folios 17 a 20 del cuaderno N° 2, el proceso de inscripción de listas en cuanto a las que han sido materia de la presente acción, es el siguiente:

El 11 de marzo de 1968, a las 5 y treinta p. m., los señores Jorge García Franco y Nicolás Tovar inscribieron una lista para el Concejo de Corinto por el partido liberal (movimiento regional nortecaucano), encabezada por Jorge García Franco como principal y Nicolás Tovar Campo como suplente; el 12 de marzo el mismo Jorge García Franco propuso algunas modificaciones a la lista anterior, las que fueron debidamente diligenciadas, y por último, siendo las 5 p. m. del 13 de marzo el señor Nicolás Tovar Campo solicitó otros cambios en la lista anterior, en forma que definitivamente la inscrita por el movimiento aludido quedó en la siguiente forma:

Principales

Jorge García Franco
Marino Pulgarín Arias
Federico Ramos Yaquí
Rubén Antonio Balanta
José Tomás Cortés

Suplentes

Nicolás Tovar Campo
Hernán Rizo Gómez
Elías Duque
Rogelio Collazos
Jesús María Dauqui

Esa lista es exactamente la que corresponde a la impresa que se aportó a la demanda, visible a folio 2 del cuaderno N° 1; pues bien, como lo dedujo el Tribunal a quo no se encuentra en la lista que fue lanzada a la consideración popular por la corriente liberal ya mencionada ninguna irregularidad que pueda constituir nulidad y al contrario, se observa que en el proceso de inscripción se siguieron estrictamente las disposiciones legales sobre el particular. En efecto: los comicios electorales se realizaron el 17 de marzo de 1968; la lista por el movimiento liberal nortecaucano se inscribió el lunes 11 y se le hicieron variaciones hasta el miércoles 13, es decir, hasta el día en que la ley permite realizar esos cambios. Por lo demás consta también en los autos que todos los candidatos aceptaron su postulación y juraron pertenecer al partido por el cual habían sido inscritos (folios 17 a 20, cuaderno N° 2).

Lo que ocurrió en el caso sub judice fue que el demandante obró exclusivamente por la influencia del certificado que expidió la Alcaldesa de Corinto con fecha 12 de marzo de 1968, visible a folio 1° del cuaderno principal y en el cual se hacen constar hechos que no corresponden a la realidad probatoria; de tal certificado aparece que la lista relacionada en la demanda fue inscrita el 10 de marzo, que de ella, y por no aparecer las aceptaciones correspondientes, sólo se inscribieron en verdad Jorge García Franco y Federico Ramos como principales y Nicolás Tovar Campo como suplente y, finalmente, que Elías Duque, hizo una aceptación verbal.

Esta certificación carece de toda importancia probatoria por estar en contradicción con la realidad de lo que ocurrió según las certificaciones y copias de actas expedidas por la misma Alcaldía en donde se refleja la verdad del proceso de inscripción que se cumplió según lo ya relacionado y por ello es preciso rechazarla a la luz de los principios consignados en el artículo 633 del Código Judicial.

Afirma el actor también que la aceptación de algunos de los candidatos fue hecha en forma extemporánea.

Según el artículo 10 del Decreto 800 ya citado "La solicitud de inscripción podrá ser hecha por cualquier número de ciudadanos y a ella se acompañará la constancia escrita de la aceptación de los candidatos".

Ahora bien, según la certificación dada por la Alcaldía, visible a folio 18, tres de los candidatos cuya elección se demanda presentaron su aceptación en el momento mismo de la inscripción, no así el candidato Hernán Rizo Gómez que la presentó en día distinto según aparece a folio 18 vto. cuaderno N^o 2. Pero es de advertir que esa circunstancia no está erigida por la ley electoral en causal de nulidad.

El Consejo de Estado, ha dicho reiteradamente que las causales de nulidad son taxativas, de aplicación restrictiva. Evidentemente las leyes establecen formalidades diversas para la inscripción de listas a fin de garantizar la pureza del sufragio, pero no a todas ellas les da la misma trascendencia; por eso el legislador señaló cuáles irregularidades constituían nulidades tal como aparece en los artículos 195 y siguientes de la Ley 167 de 1941, y en algunas otras disposiciones dispersas, pero en ninguna de ellas se indica como causal de nulidad el hecho de que la aceptación del candidato se presente antes o después de haber sido inscrita la lista, en otras palabras, no existe nulidad por el hecho de que la inscripción y la aceptación no sean simultáneas.

Según lo expuesto, no prosperan estos primeros cargos contra la elección que nos ocupa.

El actor ataca también la elección del señor Nicolás Tovar Campo, con base en dos causales, a saber: a) Por haber tenido la calidad de empleado público en el momento de la elección, ya que desempeñaba el cargo de Notario en el municipio de Corinto; b) Porque siendo persona interesada en los escrutinios pues figuraba en una de las listas por elegir, actuó como escrutador.

Véase el fundamento jurídico de esas dos acusaciones:

Por el primer aspecto, se señala como violado el artículo 108 de la Constitución Nacional al cual el actor le da una extensión que no existe en el caso de autos. Ciertamente está demostrado que el día de las elecciones el señor Nicolás Tovar Campo, quien figura en la lista impugnada, como primer suplente, desempeñaba el cargo de Notario del municipio de Corinto, así aparece de la certificación expedida por el Gobernador del Cauca. Pero esta circunstancia no constituye causal de nulidad en su elección. En efecto:

Frente al problema electoral es preciso distinguir entre inelegibilidad e incompatibilidad que en esencia se distinguen por la finalidad

que ambas persiguen; la inelegibilidad tiene por objeto garantizar la regularidad del proceso electoral excluyendo de él a ciertas personas que, por su particular posición, situación o influencia pueden efectiva o potencialmente influir, perturbar o cambiar la libre voluntad del electorado; la incompatibilidad, en cambio, tiene como fin asegurar el ejercicio regular de la función pública, prohibiendo la acumulación de cargos en una sola persona, la presencia, en un determinado órgano, de personas que tienen entre sí vínculos de parentesco por consanguinidad o afinidad e igualmente la imparcialidad que la función pública exige frente a los problemas electorales que son esencialmente políticos. Por otra parte, mientras la inelegibilidad se basa en la imposibilidad jurídica de ser elegido válidamente y en consecuencia inválida de raíz la investidura, la incompatibilidad produce como consecuencia la imposibilidad jurídica de conservar el cargo en la administración por razón de haber sido designado para un cuerpo colegiado.

El artículo 108 de la Constitución Nacional, señalado por el actor como especialmente violado, hoy modificado por el artículo 32 del acto legislativo N° 1 de 1968, establecía que el Presidente de la República, los Ministros del Despacho, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Consejeros de Estado, el Contralor General de la República, el Procurador General, etc. no podían ser elegidos miembros del Congreso sino seis meses después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones. Y agrega el inciso 1° de ese artículo "Tampoco podrá ser senador, representante o diputado ningún otro funcionario que tres meses antes de la elección haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar en cualquier lugar de la República".

Dentro del mismo período nadie podrá ser elegido senador y representante ni elegido por más de una circunscripción electoral para los mismos cargos, so pena de nulidad de ambas elecciones con el fenómeno de la vacancia según las circunstancias.

Este artículo establece la inelegibilidad de ciertos funcionarios que por su categoría y posición pueden influir en el proceso electoral con presiones indebidas, promesas o halagos que pueden torcer el auténtico querer de los electores.

En cambio, la incompatibilidad está establecida en el artículo 8° de la Ley 60 de 1930 que a la letra dice: "Ninguno de los funcionarios del poder judicial, de lo contencioso administrativo y del Ministerio Público, ni ningún empleado administrativo nacional, departamental o municipal, podrá formar parte de directorios o comités políticos, ni poner al servicio de la política las funciones que ejerza.

La violación de lo dispuesto en este artículo constituye causal de mala conducta".

Iguales prohibiciones y sanciones se establecen en los artículos 168 de la Constitución, 18 del Código Judicial y 180 del Código Penal.

De lo anterior se deduce que los funcionarios enumerados en el antiguo artículo 108 de la Constitución y los que hayan ejercido en el Japso en él señalado jurisdicción o autoridad civil, política o militar no pueden ser elegidos, so pena de nulidad, se exceptúa, desde luego, al tenor de esa misma disposición, la elección para concejales; en cambio,

los funcionarios o empleados públicos no comprendidos en esas prohibiciones, pueden ser elegidos para los cuerpos colegiados, pero como ello implica intervención en política, pueden ser sancionados con la destitución y aun castigados penalmente; sin embargo su elección no puede ser anulada por la jurisdicción contencioso administrativa.

Se tiene entonces que la elección que se hizo en la persona del señor Nicolás Tovar Campo Notario de Corinto no es anulable por violación del antiguo artículo 108 de la Constitución Nacional porque un Notario no ejerce jurisdicción ni autoridad civil, política o militar y además la prohibición allí establecida es para ser elegido senador, representante o diputado, no para concejal.

La segunda causal contra la elección del citado señor la hace consistir el actor en que siendo persona interesada en los escrutinios porque figuraba en la lista de candidatos, actuó como escrutador.

Por este aspecto sí existe la nulidad invocada. En efecto: establece el artículo 1º de la Ley 80 de 1922:

“Artículo 1º Los ciudadanos que reciban votos para representantes al Congreso, diputados a las asambleas y concejos municipales, en número que haga presumible la declaración de elección a su favor, no pueden actuar como miembros de las corporaciones escrutadoras en el acto del escrutinio, ni en los anteriores referentes al recibo y colocación en el arca triclave de los pliegos relativos a la elección, excepción hecha de los miembros de los jurados electorales y tratándose de la elección de concejeros municipales, en los distritos cuya población no sea mayor de quince mil habitantes.

“En consecuencia, la declaratoria de elección de cualquiera de los cargos a que se refiere este artículo, no podrá ser hecha, en ningún caso, por los mismos candidatos elegidos, aunque tengan el carácter de miembros de la respectiva corporación escrutadora.

“Por lo tanto, es nulo el registro de escrutinio en que se contraveniga a lo dispuesto en este artículo, pero únicamente en lo que se refiere a los ciudadanos para cuya elección se haya violado esta disposición”.

Según copia del acta de escrutinio para concejo municipal en Corinto, que obra de folios 12 a 17 del cuaderno 1º, Nicolás Tovar Campo actuó como miembro de la comisión escrutadora, luego su elección como primer suplente a la corporación edilicia de esa ciudad por el movimiento liberal nortecaucano es nula según la disposición antes citada.

Por lo expuesto, la sentencia apelada se confirmará no obstante que se disiente de ella en algunos aspectos de su parte motiva.

Finalmente se observa: es un hecho plenamente comprobado el de la actividad política realizada por el Notario de Corinto, señor Nicolás Tovar Campo. Dado el carácter de corporaciones administrativas que tienen los concejos municipales podría pensarse que la postulación y elección de un empleado para una corporación de esa naturaleza no entraña actividad política; eso era más palpable cuando tales puestos eran de forzosa aceptación; pero hoy en día en que el candidato debe

manifestar si acepta o no la postulación y por qué partido, ha perdido ese carácter forzoso que tenía antes la aceptación; además resulta muy difícil desvincular de la actividad política a quienes se lanzan al debate como presuntos miembros de los cabildos.

Pero es que en el caso de autos fue ostensible y clara la intervención política del Notario de Corinto como consta en las actas de inscripción de candidatos; dicho señor se presentó ante la Alcaldesa de esa ciudad en compañía de Jorge García a inscribir la lista de candidatos para Concejo el 11 de marzo de 1968 (folio 17 cuaderno N^o 2) y posteriormente, el 13 de marzo, volvió a presentarse a hacer él solo algunas modificaciones con las cuales quedó inscrita la lista definitiva (folio 20).

Como esa actividad política es sancionable administrativa y penalmente, se ordenará al Tribunal del Cauca enviar sendas copias del presente fallo y de los demás documentos conducentes, a los siguientes funcionarios:

Al señor Gobernador del departamento, para que proceda según las atribuciones que le confiere el artículo 13 del Decreto legislativo N^o 39 de 1905 que dice: "Los notarios y registradores pueden ser removidos por los gobernadores, no obstante la determinación del período para el que han sido nombrados, por causa justificativa debidamente comprobada".

Al señor Procurador del Distrito Judicial de Santander, de conformidad con el artículo 11 del Código de Procedimiento Penal.

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

Falla:

Confírmase la sentencia de que se ha hecho mérito.

Por el Tribunal a quo envíense sendas copias de esta providencia y de los demás documentos pertinentes al señor Gobernador del departamento del Cauca y al señor Procurador del Distrito Judicial de Santander, para los efectos indicados en su parte motiva.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de 12 de marzo de 1969.

Jorge de Velasco Alvarez, Hernando Gómez Mejía, Alfonso Meluk, Alfonso Arango Henao, Enrique Acero Pimentel, Belisario Arciniegas, Alvaro Orejuela Gómez, Nemesio Camacho Rodríguez, Andrés Holguín, Gabriel Rojas Arbeláez, Ricardo Bonilla Gutiérrez, Carlos Portocarrero Mutis, Jorge A. Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Miguel Lleras Pizarro, Gustavo Salazar T.

Luis Jiménez Forero, Secretario.

ELECTORALES

I. PROPORCIONALIDAD.— Entre listas de un mismo partido político.— Aun suponiendo que el espíritu sobre proporcionalidad del artículo 172 de la Constitución se hubiera trasladado al artículo 2º del plebiscito, tampoco podría aceptarse que este último contemplara una proporcionalidad entre grupos de un mismo partido, porque la disposición habla de listas y no de grupos o fracciones; y porque el mismo sistema de votar por listas fue el empleado bajo el imperio del artículo 172, ya que el sistema legal del cuociente electoral así lo había dispuesto.

II. CUOCIENTE ELECTORAL, MEDIO CUOCIENTE Y ACUMULACION.— Tanto el sistema del medio cuociente como el de la acumulación dejaron de existir por virtud del fallo de la Corte Suprema de Justicia de 14 de septiembre de 1955 cuando fue demandada la Ley 39 de 1946. En lo demás, o sea en lo que hace a la aplicación del cuociente electoral, las disposiciones de la Ley 39 quedaron vigentes.

III. INSCRIPCION DE LISTAS.— Por unos mismos ciudadanos.— No existe ninguna disposición legal que prohíba a unos mismos ciudadanos inscritos más de una lista; y no pueden concebirse motivos de nulidad electoral que aparezcan implícitos en las normas sobre la materia o que pueda establecer y declarar probados el fallador mediante analogías o por vía de interpretación.

IV. SALVEDAD DE VOTO.— A las anteriores tesis.

Consejo de Estado.— Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Bogotá, D. E., mayo veintiuno (21) de mil novecientos sesenta y nueve (1969).

(Sesión del día 6 de mayo de 1969).

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

El doctor Alfonso Díaz Cuervo demandó, en acción pública electoral, la nulidad parcial del acuerdo N° 10 de fecha 10 de julio de 1968 proferido por la Corte Electoral para que se rectifique el escrutinio “y la consiguiente declaratoria de elección, en cuanto se refiere a la votación conservadora para representantes a la Cámara por el departamento del Huila”.

Son hechos:

Para el debate electoral del 17 de marzo de 1968 fueron inscritas, como pertenecientes al partido conservador, las siguientes listas: Una encabezada por el doctor Rafael Azuero Manchola; otra encabezada por el doctor Santiago Cardozo C., una tercera encabezada por la señora Lucy Trujillo de Molina; una cuarta encabezada por Rafael Manrique L., y otra encabezada por César E. Salas P.

Verificados los escrutinios, la Corte Electoral declaró electos como representantes a los señores Rafael Azuero, Santiago Cardozo Camacho y Lucy Trujillo de Molina. Es decir, dio un puesto a cada una de las tres primeras listas, pues las dos restantes no obtuvieron los sufragios necesarios para elegir conforme al sistema del cociente electoral.

Lo que dio origen al presente juicio fue el hecho de que las listas de Santiago Cardozo y de Lucy Trujillo de Molina fueron inscritas ambas como pertenecientes a la fracción conservadora llamada independiente, cuya inscripción fue, además, presentada por los mismo ciudadanos.

Como las dos listas últimamente mencionadas obtuvieron entre ambas 15.630 votos, al paso que la del doctor Azuero obtuvo 18.984 votos, resulta, según el demandante, que a las listas de menos votos se adjudicaron dos puestos y a la de mayor número de votos uno solo, con lo cual se quebrantó la proporcionalidad que consagra la Constitución, por mala aplicación del sistema del cociente electoral.

Pide la demanda que, al anularse el acto acusado, se declare "la elección de los nombres que integran el segundo renglón de la lista que encabeza el doctor Rafael Azuero M. como principal y produciendo la correspondiente anulación de las credenciales expedidas a la señora Lucy T. de Molina como representante principal y al doctor Luis E. Valenzuela R. como suplente".

El actor expone primeramente la violación de los artículos 172 y 215 de la Constitución Nacional y del artículo 2º de la reforma plebiscitaria del 1º de diciembre de 1957. Porque —dice— que el artículo 172 estableció la representación proporcional de los partidos en los cuerpos colegiados de elección popular y que, al suspender el plebiscito transitoria y parcialmente aquella disposición cuando consagró el régimen de paridad entre los partidos conservador y liberal, "dejó vigente ese sistema de la representación proporcional para ser aplicado en el seno de los partidos cuando se diere el caso de que se presentaran diversas listas por grupos o fracciones de un mismo partido".

Sobre este aspecto,

La Sala considera

El artículo 172 de la Constitución Nacional estableció la representación proporcional de los partidos empleando el sistema del cociente electoral u otro cualquiera que asegure aquella representación. El sistema del cociente electoral fue el escogido por la ley.

Al venir el plebiscito de 1957, el constituyente primario, para terminar con la lucha frontal de los partidos, estableció la paridad entre las dos colectividades históricas, y dispuso:

“En las elecciones populares que se efectúen para elegir corporaciones públicas hasta el año de 1968 inclusive, los puestos correspondientes a cada circunscripción electoral se adjudicarán por mitad a los partidos tradicionales, el conservador y el liberal. Si hubiere dos o más listas de un mismo partido, y los puestos a que éste correspondieren fuesen más de dos, se aplicará para adjudicarlos el sistema del cuociente electoral, pero teniendo en cuenta únicamente los votos emitidos por las listas de tal partido”.

Este artículo 2º del plebiscito sustituyó en su totalidad al 172 de la Carta. Ya no se consideró la proporcionalidad que éste consagraba puesto que, como es obvio, los dos partidos políticos tenían derecho cada uno a la mitad de los puestos en las corporaciones públicas. Ni habló el plebiscito de ninguna clase de proporcionalidad. Al decir que cuando hubiere dos o más listas del mismo partido se aplicaría el sistema del cuociente electoral, sólo quiso fijar un modo de hacer los escrutinios, pues un partido podía presentar si lo quisiera una o varias listas.

Pero aun suponiendo que el espíritu sobre proporcionalidad del artículo 172 de la Constitución se hubiere trasladado al artículo 2º del plebiscito, tampoco podría aceptarse que este último contemplara una proporcionalidad entre grupos de un mismo partido, porque la disposición habla de listas y no de grupos o fracciones; y porque el mismo sistema de votar por listas fue el empleado bajo el imperio del artículo 172, ya que el sistema legal del cuociente electoral así lo había dispuesto.

No encuentra pues la Sala que la Corte Electoral hubiera violado ningún precepto constitucional, y en cuanto a la excepción de inconstitucionalidad que plantea la demanda, es de advertir que no cabe pues, como ya se dijo, la distribución entre las listas de cada partido la establece la misma Constitución. Idear aquí una nueva manera de aplicar el sistema del cuociente electoral, tal como lo sugiere el demandante, implicaría por parte del Consejo un abuso y desviación de poder.

Para encontrarle una solución al problema que plantea, el demandante pide que en los escrutinios debe emplearse el sistema del medio cuociente, tal como lo establece el inciso 3º del artículo 1º de la Ley 67 de 1937, disposición que considera vigente.

Esta solución propuesta por el actor es imposible. La Ley 39 de 1946 subrogó la Ley 67 de 1937. Ambas leyes coincidían en establecer el medio cuociente: la de 1937 para el solo efecto de excluir del escrutinio las listas con respaldo inferior a ese factor; y la de 1946 para el mismo efecto y, además, para aplicar los votos de las listas excluidas a las de otra del mismo partido.

Demandada la Ley 39 de 1946 ante la Corte Suprema de Justicia, esta alta entidad en fallo del 14 de septiembre de 1955 dijo: “Es inexecutable el inciso tercero del artículo 1º de la Ley 39 de 1946. También lo es el inciso cuarto del mismo artículo en cuanto establece el procedimiento de la acumulación... de unos votos a otros... Dicho artículo 1º es executable en lo demás”. O sea que tanto el sistema del medio cuo-

ciente como el de la acumulación dejaron de existir, por virtud del fallo de la Corte Suprema. "En lo demás", o sea en lo que hace a la aplicación del cuociente electoral, las disposiciones de la Ley 39 de 1946 quedaron vigentes, y ellas fueron aplicadas por la Corte Electoral en el acto acusado.

Desde luego en este caso tampoco podría haber lugar a la llamada excepción de inconstitucionalidad que pretende el demandante, porque el punto ya lo decidió la Corte en sentencia erga omnes.

Finalmente el demandante pide que se anule una de las dos listas inscritas por el sector llamado independiente, concretamente la del acta de inscripción N° 32, porque estima que "el derecho de postular candidatos a la elección popular mediante la inscripción de listas no puede ser ilimitado, como no es ilimitado el derecho a votar".

Conforme al pensamiento del actor, la inscripción de las listas forma con el voto y el escrutinio "una misma función constitucional que es el sufragio". De donde se deduce que como no se puede votar sino una sola vez, tampoco puede inscribirse más de una lista.

No existe ninguna disposición legal que prohíba a unos mismos ciudadanos inscribir más de una lista; y no pueden concebirse motivos de nulidad electoral que aparezcan implícitos en las normas sobre la materia o que pueda establecer y declarar probados el fallador mediante analogías o por vía de interpretación. Porque las nulidades son taxativas y de aplicación restrictiva. Por otra parte no hay ninguna analogía entre el derecho al voto y la facultad de inscribir listas. El móvil de la inscripción consiste sólo en someter al electorado una nómina de candidatos para que la favorezca o la rechace al votar. En cambio el sufragio sí es ya el acto solemne en que el ciudadano manifiesta su preferencia por una de las listas que se le propusieron. La diferencia entre uno y otro acto resulta meridiana. Las listas encabezadas por Santiago Cardozo y Lucy T. de Molina fueron inscritas con las formalidades de rigor, es decir que lo fueron legalmente. No puede pretenderse que una de ellas no fuera válida, por ser de una misma fracción de un partido.

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

Falla:

Niéganse las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese y archívese.

Jorge de Velasco Alvarez, Presidente.

Alfonso Arango Henao, *Enrique Acero Pimentel*, con salvamento de voto; *Ricardo Bonilla Gutiérrez*, con salvamento de voto; *Nemesio Camacho Rodríguez*, con salvamento de voto; *Juan Hernández Sáenz*, *Miguel Lleras Pizarro*, *Alfonso Meluk*, con salvamento de voto; *Alvaro Orejuela Gómez*, con salvamento de voto; *Carlos Portocarrero Mutis*, *Gabriel Rojas Arbeláez*, *Gustavo Salazar Tapiero*, con salvamento de voto; *Jorge A. Velásquez D.*, con salvamento de voto; *Alfonso Castilla Sáiz*, Conjuez; *Gabriel Carrero Mallarín*, Conjuez.

Luis Jiménez Forero, Secretario.

Constancia secretarial: Los honorables Consejeros Andrés Holguín y Hernando Gómez Mejía no firman por estar ausentes del país en comisión del Consejo.

Luis Jiménez Forero, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

De los Consejeros doctores Ricardo Bonilla Gutiérrez, Enrique Acero Pimentel, Nemesio Camacho Rodríguez, Alfonso Meluk, Alvaro Orejuela Gómez, Gustavo Salazar Tapiero y Jorge A. Velásquez.

En el proyecto de fallo presentado en este juicio por el Consejero Bonilla Gutiérrez y que obtuvo la mitad de los votos de la Sala Contencioso Administrativa en pleno, por lo cual hubo de sortearse Conjuer para que decidiera el empate, se transcribieron las tres peticiones de la demanda, subsidiaria cada una de las otras, y las razones de hecho y de derecho en que se fundaban. Se hizo en dicho proyecto un estudio extenso de cada uno de esos planteamientos y se llegó a la conclusión de que debía prosperar la petición tercera que impetraba la anulación parcial del acuerdo N^o 10 de la Corte Electoral en cuanto declaró electos por el partido conservador en las elecciones del 17 de marzo de 1968 en la circunscripción electoral del Huila al doctor Santiago Cardozo Camacho y al suplente de su lista, señor Jaime Cuenca C., anulando las credenciales de éstos, por no haber sido tal lista regularmente inscrita, declarando en su lugar electos a quienes integraban el segundo renglón de la lista encabezada por el doctor Rafael Azuero Manchola, o sea al doctor Alfonso Díaz Cuervo como principal y al señor Jesús Antonio Vargas, en la suplencia.

Se admitía en el proyecto de fallo que era matemáticamente incontrovertible la desproporción en que quedaban representados en la Cámara los grupos conservadores, pues del total de votos de ese partido distribuidos en cinco listas, que fue de 39.703, la encabezada por el doctor Azuero obtuvo 18.984, o sea el 47.8% de la votación de ese partido, mientras que las listas del doctor Cardozo con 8.618 votos alcanzó un 21.7% y de la señora Lucy Trujillo de Molina con 7.012 votos un 17.4%, de tal manera que al otorgarse un puesto a cada una de las listas anteriormente mencionadas, las dos últimas, inscritas por las mismas personas y por tanto representativas de la misma agrupación conservadora, obtenían un puesto cada una, o sea los dos tercios de los cargos por proveer, en tanto que la que obtuvo casi la mitad de la votación sólo alcanzó un puesto.

Se consideró en el proyecto que la voluntad inequívocamente expresada en el artículo 172 de la codificación constitucional ha sido la de adoptar un sistema que dé representación proporcional a las listas que compitan con sus votos en los comicios, y que por considerarlo el más adecuado a ese fin se adoptó en la ley el sistema del cociente electoral, si bien es éste susceptible de diversas modalidades. Se consi-

deró, asimismo, que el sistema o modalidad vigente hoy del cuociente electoral es el contenido en el artículo 1º de la Ley 39 de 1946 tal como quedó desde cuando la sentencia proferida el 14 de septiembre de 1955 por la Corte Suprema declaró inexecutable sus incisos tercero y cuarto. No se admitió por ello que se hubiera violado por la Corte Electoral la Ley 67 de 1937, ya que ella fue subrogada por la 39 de 1946.

Se consideró, asimismo, que al adoptarse transitoriamente por el plebiscito de 1957 el sistema de representación paritaria de los partidos conservador y liberal la proporcionalidad de los votos cuando debiera elegirse más de dos, se trasladó a los grupos políticos dentro de cada uno de esos partidos, aplicando el sistema del cuociente electoral adoptado en la ley. En efecto, el artículo 2º de la reforma constitucional plebiscitaria dispuso: "Si hubiere dos o más listas de un mismo partido y los puestos que a éste correspondieren fuesen más de dos, se aplicará para adjudicarlos el sistema del cuociente electoral, pero teniendo en cuenta únicamente los votos emitidos por las listas de tal partido".

Así, pues, a las elecciones de marzo de 1968 debían aplicarse los principios constitucionales vigentes y las disposiciones legales que los desarrollan.

La petición que prosperaba en el proyecto de fallo para anular los votos emitidos por la lista encabezada por el doctor Cardozo y hacer el escrutinio sobre los demás votos conservadores declarando elegido el segundo renglón de la lista encabezada por el doctor Azuero, se basaba en el hecho, demostrado en autos, de que el 11 de marzo de 1968 se presentaron ante el Alcalde de Neiva los mismos cuatro ciudadanos a inscribir sucesivamente por el partido conservador dos listas diferentes de candidatos a la Cámara de Representantes, según las actas Nos. 31 y 32. Dichas listas están encabezadas, en su orden de presentación, por la señora Lucy Trujillo de Molina y por el doctor Santiago Cardozo Camacho. Posteriormente los mismos ciudadanos modificaron la lista que aparece en el acta N° 31 reemplazando a uno de sus suplentes.

Sobre ese hecho se dijo en la demanda:

"La inscripción de varias listas por los mismos ciudadanos, aun cuando en la forma externa pueda llenar la apariencia de legalidad, sin embargo implica la violación de normas constitucionales y legales, ya que el derecho de postular candidatos a la elección popular mediante la inscripción de listas no puede ser ilimitado, como no es ilimitado el derecho de votar. La postulación de candidatos, la inscripción de listas en que dicha postulación se concreta, forma con el voto y el escrutinio parte de una misma función constitucional que es el sufragio, y por ello tienen inscripción y voto íntima relación, que permite aseverar que el derecho de inscripción no puede ser más extenso que el derecho de voto".

En otro aparte dice la demanda:

"Teniendo el sufragio la categoría de función constitucional, todo lo que a él atañe debe generar consecuencias distintas de las que implique un simple derecho de los ciudadanos, que puede ser ejercido o no y en cierto grado queda sometido al arbitrio individual". "Ya seña-

lamos que en un sentido amplio la función del sufragio tiene claramente definidas en la ley tres etapas o momentos diferentes, que son: la postulación de candidatos, el voto y el escrutinio". "Entendida así la función del sufragio, se concluye que la postulación de candidatos que se concreta en su inscripción, debe tener un límite en su ejercicio, como también lo tiene el voto".

De lo dicho deduce el demandante que al permitir la ley que cualquier número de ciudadanos pueda postular candidatos está creando una condición indispensable para que cada ciudadano vote por quien quiera. Pero hasta ahí llega el derecho consagrado por la ley. Y si cada ciudadano sólo puede votar por una lista, es apenas lógico que no pueda inscribir tampoco más de una. Que, por tanto, no pueden tenerse por regularmente inscritas varias listas de candidatos por unos mismos ciudadanos.

El demandante hace notar a continuación que la Ley 39 de 1946 en el último inciso del artículo 1º, declarado exequible por la Corte, dispone que la adjudicación de puestos que correspondan al hacer el escrutinio se hará sobre las **listas regularmente inscritas**, y concluye que no habiéndolo sido la que se inscribió bajo el acta N° 32, todo pronunciamiento hecho con base en la misma resulta viciado, pues quebranta el contenido de las disposiciones legales en la materia. Por haber sido inscrita primero la lista encabezada por la señora Trujillo de Molina, y modificada en oportunidad, considera el demandante, en apoyo de su tercera petición, que fue ésta la única regularmente inscrita por el grupo de ciudadanos que la postuló.

Razonando sobre este punto se dijo en el proyecto de fallo que desde la implantación del sistema del cociente electoral las respectivas leyes establecieron el requisito previo y necesario de la inscripción de las listas de candidatos con determinadas formalidades. Y que dicha inscripción es la oportunidad que se les da a los ciudadanos que quieran tomar la iniciativa de hacer representar en una corporación pública su grupo para hacer constar cuáles son sus candidatos y luego proceder a hacer imprimir las respectivas papeletas de votación y a efectuar todos los actos necesarios en orden a convocar a sus partidarios a sufragar por ella. Para que sea válido el voto por una lista debe haber sido ella regularmente inscrita, es decir, dentro de los términos y con las formalidades prescritas en las leyes. En la Ley 187 de 1936 se establece que los interesados por una lista, es decir, quienes la han inscrito, pueden modificarla dentro de cierto término cuando ocurran renunciaciones o inhabilidades de los candidatos. La Ley 39 de 1946 en su artículo 3º dijo que cualquier número de ciudadanos podrían inscribir una lista y, desde luego, modificarla dentro del tiempo oportuno, como lo dispuso la ley anteriormente citada. Lo que no aparece en ninguna parte es que los mismos ciudadanos, las mismas personas físicas que han inscrito una lista, ejercitando un derecho, estén facultados para inscribir otra distinta que no sea a título de modificación de la primera. Y es lógico que así sea, por los razonamientos que con base en los principios constitucionales se hacen en la demanda y quedaron transcritos atrás, acerca del derecho de postulación de candidatos que forma parte inseparable de la función del sufragio. El derecho de postulación, como el de voto, sólo puede ejercitarse una vez por cada ciudadano o grupo de ciudadanos en las elecciones populares. De otro la-

do, resulta evidente que dos listas inscritas por los mismos ciudadanos vienen a representar el mismo grupo o fracción, porque no es posible aceptar esa especie de desdoblamiento de las mismas personas al postular e inscribir dos listas diferentes, sin que la segunda se presente como modificación de la primera. De ahí que haya que entender dentro de nuestro sistema constitucional y legal sobre el sufragio popular que no quedó regularmente inscrita la lista que bajo el acta N° 32 presentaron ante el Alcalde de Neiva quienes el mismo día habían inscrito la lista que aparece en el acta N° 31. Y cuando quienes inscriben las dos listas lo hacen a título de directorio de una corriente determinada resulta más extraño e irregular el procedimiento. En el fondo se ha hecho una maniobra para presentar dos listas por la misma agrupación. Y los votos que las dos sumadas obtuvieron fue inferior al total de los alcanzados por la lista encabezada por el doctor Azuero. Así, pues, si se considerara válida, contra los principios constitucionales y legales expuestos, la inscripción de la segunda lista, aparecería también flagrantemente violado el principio de la representación proporcional de los grupos de un mismo partido en la Cámara, teniendo en cuenta que cada grupo debe presentarse con una lista. Fue esto indudablemente lo que quiso expresar el constituyente plebiscitario de 1957, o sea que cualquier ciudadano o grupo de ciudadanos pueden postular listas de candidatos, pero no que los mismos ciudadanos aparezcan postulando distintas listas como si fueran diferentes grupos del mismo partido.

Y no sobra agregar en relación con la identidad del grupo que inscribió sucesivamente las listas de candidatos que aparecen bajo las actas Nos. 31 y 32, que en certificado suscrito por los señores delegados departamentales del registrador electoral que obra en autos, se transcribe el oficio del 16 de abril de 1968 en que el doctor Santiago Cardozo Camacho, obrando en nombre del Directorio Conservador Departamental y como presidente del mismo, comunica que dicho Directorio nombró para presenciar los escrutinios departamentales "los siguientes ciudadanos por cada una de las listas inscritas por **nuestro sector político** (se subraya) para las elecciones efectuadas el 17 de marzo último para corporaciones públicas: por la lista de la señora Lucy Trujillo de Molina, los doctores Alejo Valenzuela Ramírez y Hernando Ramírez Chaux; y por la lista del doctor Santiago Cardozo Camacho al señor José Lizardo Rivera y el doctor Santiago Cardozo Camacho".

Quedan así expuestas con la mayor brevedad posible las consideraciones que se hicieron en el proyecto de fallo para llegar a la conclusión de que debía prosperar la tercera petición de la demanda.

Son estas también las razones de nuestro salvamento de voto al fallo proferido en este juicio.

Ricardo Bonilla Gutiérrez, Enrique Acero Pimentel, Nemesio Camacho Rodríguez, Alfonso Meluk, Alvaro Orejuela Gómez, Gustavo Salazar Tapiero, Jorge A. Velásquez.

Luis Jiménez Forero, Secretario General.

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

ELECTORALES

FUNCIONARIOS DE LAS CONTRALORIAS.— Artículo 7º del Decreto 1713 de 1960.— **No pueden prestar sus servicios en entidades que hayan fiscalizado sino después de un año de producido su retiro de la entidad fiscalizadora.**

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

(Sesión del día 20 de mayo de 1969).

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

La sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que desató en primera instancia la contención electoral sobre nulidad de la elección de Tesorero de Bogotá, hecha por el Cabildo del Distrito Especial, fue favorable a las pretensiones del actor. El Tesorero afectado con el fallo, doctor Jairo Escobar Cifuentes, recibido como parte impugnadora, en disenso con las conclusiones del Tribunal, interpuso el recurso de alzada por intermedio del doctor José Joaquín Bernal Arévalo a quien instituyó como su mandatario ad litem, recurso éste que no fue sustentado ante el Consejo.

Contiene la demanda una petición solamente: la de que se declare la nulidad de la elección recaída en el doctor Jairo Escobar Cifuentes como Tesorero de Bogotá para el período legal que termina en 1968, acto verificado por el Concejo del Distrito Especial de Bogotá en sesión de 21 de mayo del mismo año, de la cual da cuenta el acta N° 6 que en copia autenticada se acompaña.

Se hace al acto la tacha de quebrantamiento del artículo 3º de la reforma constitucional plebiscitaria y del 106 del acuerdo municipal 89 de 1964 porque “se declaró electo como Tesorero de Bogotá al doctor Jairo Escobar Cifuentes, con un número inferior de votos al que exige dicha norma, que es de las dos terceras partes de votantes”. “La votación se efectuó tomando en cuenta votos emitidos por suplentes que no estaban en ejercicio de sus funciones, pues sus principales o las personas que lo antecedian en listas estaban en ejercicio de las mismas, y no se habían ausentado del recinto ni la corporación había autorizado, de acuerdo con lo previsto en el acuerdo 89 de 1964 su intervención”.

Oportunamente fue adicionada la demanda por el actor con otro hecho consistente en que en la fecha de su elección el doctor Escobar

Cifuentes ocupaba el cargo de Contralor Auxiliar de Bogotá y así lo comprobó con el documento respectivo; y con otra causal que invoca violación directa del artículo 7º del Decreto 1713 de 1960, expedido en uso de facultades extraordinarias, cuyo texto dice: "Los funcionarios de la Contraloría General de la República o de las Contralorías Departamentales o Municipales, que hayan ejercido el control público de entidades oficiales o semioficiales, o de empresas públicas descentralizadas, no podrán ser nombrados ni prestar sus servicios en ellas, sino después de un año de producido su retiro del organismo fiscalizador". Explica la demanda el concepto de la violación afirmando que el acuerdo N° 23 de 1929 estableció que el Subcontralor (designación que el acuerdo 15 de 1957 cambió por el de Contralor Auxiliar) tendrá las mismas funciones del Contralor entre las cuales se hallan las de examinar e inspeccionar los departamentos y oficinas que recauden o inviertan fondos municipales y ser la suprema entidad fiscalizadora de todos los actos de la administración pública.

Esta adición o corrección de la demanda fue admitida por el Tribunal; y aunque contra el auto que así lo dispuso se interpusieron los recursos de reposición y de apelación, ellos fueron denegados con apoyo en los incisos 2º y 3º del artículo 215 del Código Contencioso Administrativo que previenen que el auto que admite la demanda en negocios electorales, y desde luego su corrección, no es susceptible de ninguna clase de recursos.

Empero, con prevalencia sobre toda otra consideración, el apoderado de la Personería del Distrito Especial propuso en alegato de fondo que se declare la prescripción de "la demanda adicional" y fundamentó su pedimento en las razones cuya síntesis expresa que del texto de ambas demandas se deduce que se trata de dos acciones de nulidad distintas, fundadas en causas diferentes, en las cuales tanto las disposiciones violadas como el concepto de la violación no tienen dependencia directa entre sí, por lo cual la nueva acción no puede considerarse como aclaración o corrección de la demanda, pues no se limita a aclarar o enmendar sus términos para el mejor ordenamiento de la relación jurídico-procesal planteada, sino que implica una segunda acción, con nuevo y diferente planteamiento, por lo cual debe rechazársela ya que su presentación se ha hecho fuera de término.

Puesto que la sentencia del Tribunal, haciendo caso omiso del pedimento, apenas sí se refirió a él para argüir que estaba definida como aceptable "la corrección adicional" (fl. 58), debe la Sala detenerse sobre la excepción de prescripción propuesta y decidir en cuanto a su mérito, con antelación al estudio del fallo apelado desde luego que, de prosperar la excepción, ninguna otra cosa diferente a declararla quedaría. Sábese que la oportunidad para hacerlo es la de la sentencia definitiva y que el silencio del inferior no impide que en la segunda instancia se considere y decida. (Arts. 111 y 112 del C. C. A.).

Las razones que en seguida se expresan fundamentan la negativa de la Sala a conceder prosperidad a la excepción invocada:

Primeramente el Consejo no encuentra que se esté en presencia de dos acciones: la de la demanda inicial y la de su corrección o adición.

Llama demanda el artículo 205 del Código Judicial la petición con que se inicia un juicio; y obviamente ésta puede ser singular o plural, vale decir, puede contener una o varias súplicas relacionadas con el mismo acto que se ataca. La Real Academia dice de la demanda que es súplica, petición, solicitud, escrito en que se ejercitan en juicio una o varias acciones civiles o se desenvuelve un recurso contencioso administrativo. Y por acción define el derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio. Así, pues, una demanda ante esta jurisdicción puede atacar el acto administrativo considerado nulo por uno o varios motivos, por una causal solamente o por diversas.

Las acciones consagradas en el Código de la materia son la de plena jurisdicción o de restablecimiento del derecho, la pública o de simple nulidad, la electoral, la de impuestos etc. Según el caso de que se trate el actor escogerá la pertinente o la justicia administrativa la individualizará de lo que aparezca en el libelo.

Esta demanda que se encaminó por la acción electoral del artículo 201 del Código Contencioso Administrativo ejercita una acción y solamente una, pero la sustenta en dos causales expuestas, la primera en el libelo inicial y la segunda en su parte aditiva, que constituyen a juicio de la Sala, un solo cuerpo. En efecto: no solamente el artículo 208 del Código Judicial confiere el derecho de aclarar, corregir o enmendar la demanda sino el 128 del Código Contencioso Administrativo de modo expreso. Y la doctrina ha dicho que si enmendar significa gramaticalmente corregir, hacer que una cosa mala quede mejor quitando sus defectos, es obvio que se puede adicionar la demanda primitiva con nuevas súplicas. Los términos del artículo 208 del Código Judicial no excluyen la adición, siempre que con ésta no se cambie el demandado o se desnaturalice el juicio entablado en la demanda primitiva. (Anales, T. LVIII, Nos. 367-71, Pág. 353).

El caso de autos es claro sobre el particular; la demanda inicial atacó la elección de Tesorero del Distrito porque ella se consumó sin el número de votos requeridos; y la adición atacó el mismo acto porque, además, el elegido no podía serlo en virtud de prohibición legal. Siendo, pues, una sola la demanda incoada, no cabe decir de la adición que fue presentada extemporáneamente y por ello la excepción propuesta no puede ser oída.

Anota la Sala que cuando la sentencia del Tribunal se produjo, ya el período para el cual fue elegido el doctor Escobar Cifuentes había expirado. A pesar de que se trata de un acto que no tiene subsistencia jurídica en cuanto a sus efectos, el Consejo, en su doctrina, tiene dicho que esto no lo inhibe para decidir sobre su acuerdo o discrepancia con normas de superior jerarquía vigentes en el momento de su expedición o consumación porque sienta jurisprudencia, fija el criterio sobre un punto de derecho público y mantiene la legalidad afectada con el acto enjuiciado. (Anales Nos. 335-40, 330-400).

Por lo que toca ya al fondo del litigio, se observa que en el expediente tienen debida comprobación los siguientes hechos: a) Que el doctor Jairo Escobar Cifuentes ocupaba el día de su elección como Tesorero, el cargo de Contralor Auxiliar del Distrito de Bogotá; b) Que fue elegido por el Cabildo Distrital para desempeñar la Tesorería y por

el resto del período que venció en diciembre de 1968; c) Que tal elección se hizo el día 21 de mayo de ese año; y d) Que el doctor Escobar Cifuentes tomó posesión del cargo.

En presencia del artículo 7º del Decreto 1713 de 1960 ya citado y transcrito, se pregunta si el Contralor Auxiliar ejerce funciones de control público en el Distrito Especial de Bogotá de aquellas que caigan bajo la prohibición del mandato legal. El actor afirma que el acuerdo municipal 23 de 1929 estableció que el Subcontralor tendrá las mismas funciones que el Contralor, entre ellas las de inspeccionar y examinar los departamentos y oficinas en que se recauden o inviertan fondos municipales y la de suprema autoridad fiscalizadora de todos los actos de la administración, y que el acuerdo N° 15 de 1957 cambió la designación de Subcontralor por la de Contralor Auxiliar conservando para éste las mismas atribuciones e iguales deberes. Empero, las anteriores afirmaciones del demandante están desprovistas de pruebas porque al expediente no se allegaron esos acuerdos en donde tales funciones se señalan. Estará por ello destinada la acción a fracasar? No lo cree así la Sala; primeramente porque aplicando principios de lógica elemental y conocimientos aun superficiales sobre el papel de las contralorías frente a la administración, puede aseverarse que estos organismos están destinados a fiscalizar la gestión pública, a ejercer su control en cuanto a manejo de fondos etc. Y el Contralor, en cada uno de los ámbitos territoriales es el jefe de tales organismos. Si, pues, el Subcontralor o Contralor Auxiliar obviamente debe reemplazarlo en faltas temporales o absolutas y auxiliarlo en el ejercicio de la función de fiscalización y control, pues su mismo nombre lo indica, debe concluirse con que la incompatibilidad de la norma citada lo cobija. Por otra parte, la prohibición del artículo 7º del Decreto 1713 entraña una norma moral y de innegable conveniencia pública que al ser aplicada sienta saludable precedente. La sentencia del a quo, por lo superficial, no se detuvo en el examen de estos aspectos ni argumentó de fondo sobre ninguno de los planteados en la litis.

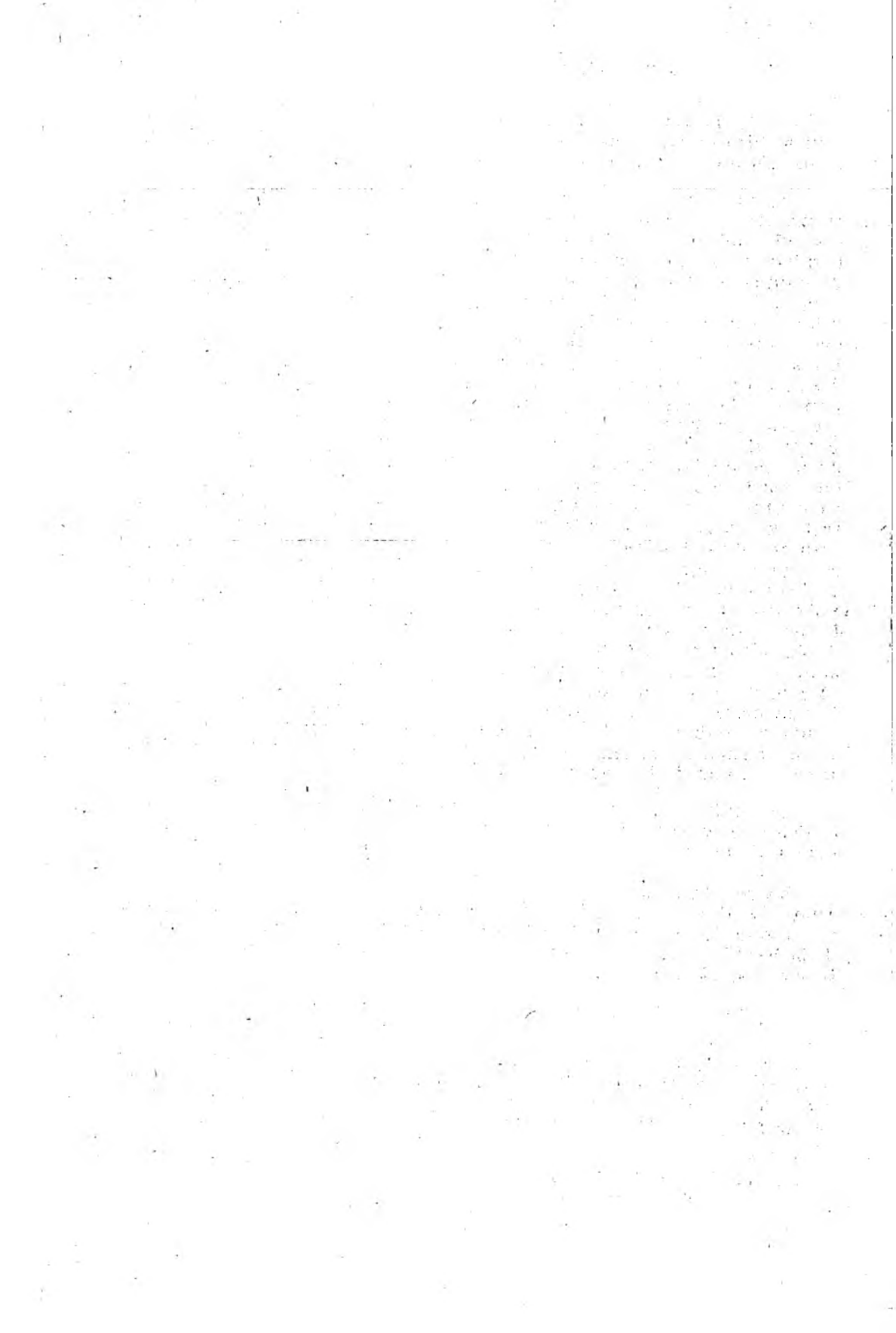
Acordada, pues, prosperidad a la tacha que acaba de estudiarse, no es del caso considerar la restante relacionada con la proporción de votos emitidos en la elección de Tesorero.

En mérito de las consideraciones antedichas y oído el concepto del señor Fiscal Segundo de la corporación, doctor Osvaldo Abello Noguera, el Consejo de Estado en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma la sentencia apelada.**

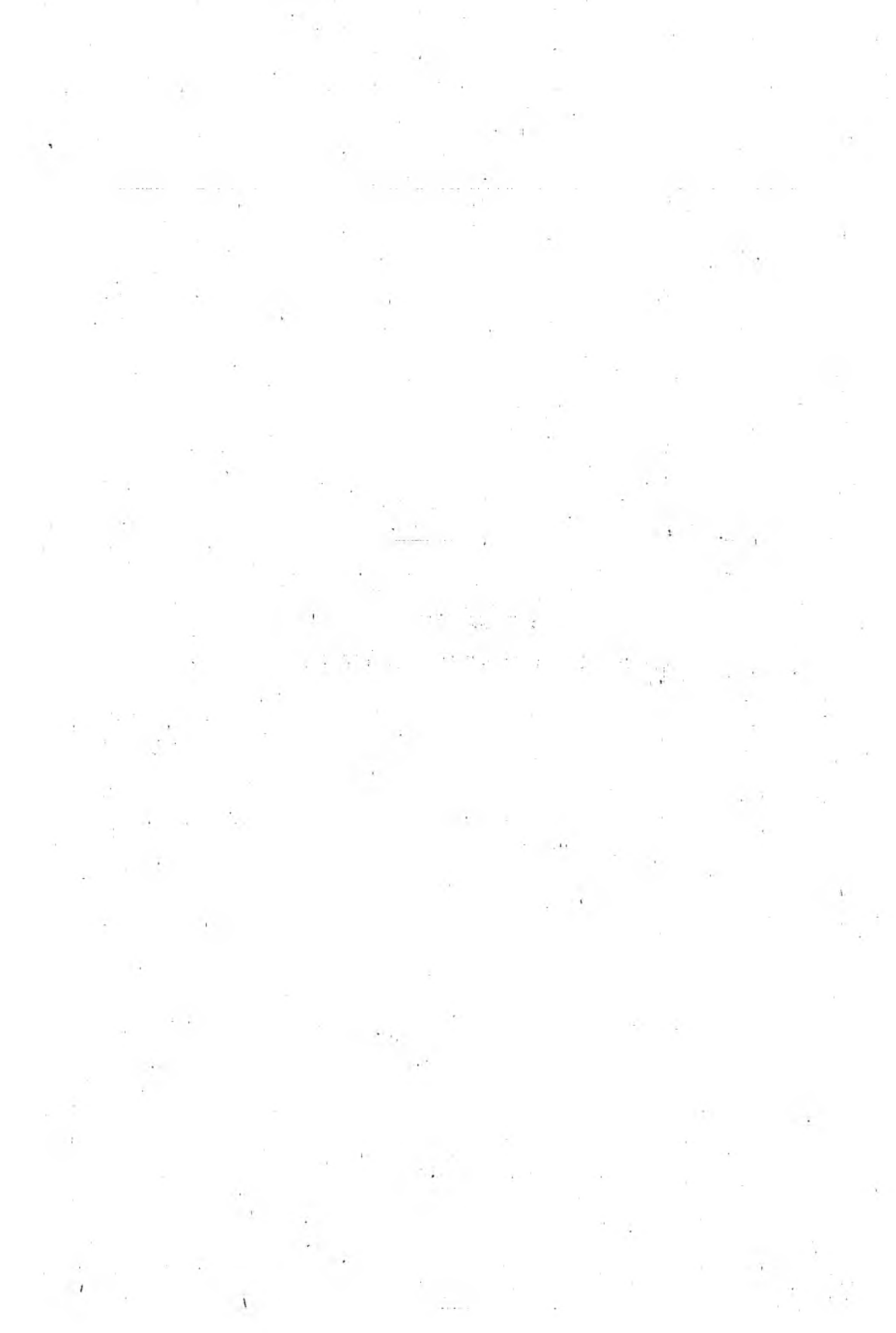
Cópiese y notifíquese.

Jorge de Velasco Alvarez, Enrique Acero Pimentel, Alfonso Arango Henao, Belisario Arciniegas, Ricardo Bonilla Gutiérrez, Nemesio Camacho R., Juan Hernández Sáenz, Alfonso Meluk, Alvaro Orejuela Gómez, Carlos Portocarrero Mutis, Gabriel Rojas Arbeláez, Gustavo Salazar Tapiero, Jorge A. Velásquez,

Luis Jiménez Forero, Secretario.



TITULO VI
REVISION DE RECONOCIMIENTOS



REVISION DE RECONOCIMIENTOS

PRESCRIPCION DE DERECHOS SOCIALES.— Ley aplicable. La norma que establece una nueva prescripción, señalando un término más breve que el acordado antes puede ser aplicada en forma inmediata por el juzgador, sobre todo tratándose de disposiciones que resulten más favorables al Estado prescribiente, pues las entidades de derecho público —como lo revela entre otras la institución de la consulta respecto de fallos que les sean adversos— gozan de un tratamiento favorable.

PENSIONES DE MILITARES.— Prescripción; ley aplicable. La Sala considera que, en la actualidad, no puede dar aplicación a la norma sobre prescripción de 8 años contenida en el Decreto 3220 de 1953 ya que esa norma, derogada por la disposición igualmente especial de la Ley 126 de 1959, desapareció de la vida jurídica. El Consejo no podría, así, aplicar hoy una disposición que ha sido sustituida por otra que, teniendo el mismo carácter especial, es posterior. Por otra parte, cuando hay cambio de legislación en materia de prescripción, según lo establecido por el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, el prescribiente puede escoger la norma que le resulte más favorable, bien optando por la disposición anterior, bien optando por la nueva, caso en el cual la prescripción empezará a contarse desde la vigencia de la disposición ulterior. En el presente asunto es prescribiente el Estado, ya que a su cargo corren las mesadas pensionales de las demandantes. Y es claro que para la administración resulta más favorable la aplicación de la norma nueva, es decir, la contenida en la Ley 126, y no la disposición del Decreto 3220 por la cual la prescripción que debe aplicar el Consejo es la de cuatro y no la de ocho años.

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

(Consejero ponente: **Doctor Andrés Holguín**).

Obrando por medio de apoderado, las señoras Adelina Ortega vda. de Quintero y María Teresa Quintero Ortega, en demanda instaurada el 10 de agosto de 1967, pidieron la revisión de la sentencia dictada por el Consejo de Estado el 18 de agosto de 1961 y de la Resolución N° 871 de 2 de febrero de 1962 por la cual el Ministerio de Guerra, hoy de De-

fensa Nacional, dio cumplimiento a aquel fallo, para que, como consecuencia, se hagan las siguientes declaraciones:

“Primera. Que la señora Adelina Ortega vda. de Quintero y la señorita María Teresa Quintero Ortega, beneficiarias legales del señor general Andrés A. Quintero, tienen derecho a que la pensión que se ordenó reconocerle según las providencias arriba citadas, se le paguen en los mismos cuantía y porcentajes, no a partir del 3 de marzo de 1955, como se ordenó, sino desde el día 3 de marzo de 1950, o sea con una retroactividad de 8 años.

“Segunda. Que del total que produzca la liquidación de lo aquí solicitado se ordene descontar las sumas que se le hayan pagado por sus pensiones a la señora Adelina Ortega vda. de Quintero y a la señorita María Teresa Quintero Ortega, y se ordene cancelarles el saldo que resulte a su favor”.

Los hechos en que se fundó la demanda son:

“1º El 3 de marzo de 1958 se demandó del Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento de una pensión a favor de la señora Adelina Ortega vda. de Quintero y de la señorita María Teresa Quintero Ortega en su condición de beneficiarias del señor general Andrés A. Quintero.

“2º Esa corporación, por medio de su sentencia de 18 de agosto de 1961 les decretó a la señora vda. de Quintero y a la señorita Quintero Ortega, en su condición de cónyuge supérstite e hija legítima y célibe del extinto general del Ejército Andrés A. Quintero (sic).

“3º De acuerdo con tal sentencia dicha pensión se ordenó pagar desde el día 3 de marzo de 1955, en adelante.

“4º El Ministerio de Guerra, hoy de Defensa Nacional dio cumplimiento administrativo a la mencionada sentencia, del Consejo de Estado por medio de la Resolución N° 0871 de 2 de febrero de 1962, procediendo a efectuar el pago de la pensión en la misma forma ordenada”.

La parte demandante invocó, como causal de revisión, la parte final del numeral 6º del artículo 165 del Código Contencioso Administrativo, o sea la errónea aplicación de la ley que el Consejo tomó como base para declarar prescritas algunas mesadas pensionales de las demandantes.

Como fundamento de derecho, la parte demandante expresó que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general, según el artículo 5º de la Ley 57 de 1887; observó que el Consejo aplicó el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, según el cual las acciones de carácter laboral prescriben al cabo de tres años, a pesar de que posteriormente se dictaron el Decreto 3220 de 1953 y la Ley 126 de 1959, que establecen prescripciones especiales más favorables respecto de los oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, así como el Decreto 501 de 1955 referente a las prestaciones de los suboficiales de las Fuerzas Militares; por lo cual juzga que el artículo 151 estuvo mal aplicado por esta corporación; invoca la parte actora la doctrina del Consejo de Estado en el caso del general

Leopoldo Piedrahita; y llega así la parte demandante a la conclusión de que en este caso debe aplicarse el artículo 156 del Decreto 3220 de 1953, o sea la prescripción de ocho años, por ser la norma más favorable y la que estaba vigente al solicitarse la pensión el 3 de marzo de 1958, por lo cual pide que se ordene el pago de la pensión de las demandantes desde el 3 de marzo de 1950.

La demanda de revisión fue admitida en auto fechado el 29 de agosto de 1967. Traídos a los autos el expediente administrativo y el fallo de 18 de agosto de 1961, cuya revisión se solicita, el juicio ha sido tramitado en legal forma. Oportunamente rindió concepto de fondo el señor Fiscal Tercero de la corporación, quien aceptó en principio los argumentos formulados en el libelo, estimó que el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo estuvo mal aplicado por el Consejo en su sentencia de 1961, y juzgó que, al interrumpir la prescripción en 1958, con la solicitud de reconocimiento de la pensión, las demandantes adquirieron un derecho inmodificable; sin embargo, consideró la Fiscalía que, aunque es aplicable el Decreto 3220 en este caso, como lo sostiene la parte demandante, ello sólo puede hacerse desde la vigencia del mismo estatuto, o sea desde el 1º de enero de 1954, por lo cual sólo desde esa fecha puede ordenarse el reconocimiento de las mesadas pensionales en favor de las dos demandantes.

Ha llegado la oportunidad de fallar este juicio y a ello procede la Sala con base en las siguientes

Consideraciones

En el fallo cuya revisión se pide, dictado por el Consejo de Estado el 18 de agosto de 1961 (fl. 18 y siguientes), la Sala de Negocios Generales resolvió:

"1º Son nulas las Resoluciones Nos. 3835 de 8 de septiembre de 1958 y 0259 de 23 de enero de 1961, dictadas por el Ministerio de Guerra.

"2º Reconócese a favor de la señora Adelina Ortega vda. de Quintero y de la señorita María Teresa Quintero Ortega, a prorrata en su calidad de beneficiarias del general Andrés A. Quintero, y a partir del 3 de marzo de 1955, una pensión mensual vitalicia equivalente a las dos terceras partes del 85% del sueldo de actividad de un general del Ejército, con las oscilaciones que desde la fecha indicada haya tenido la asignación básica de un general del Ejército en servicio activo, incluyendo para tal liquidación todas las primas y bonificaciones de carácter permanente inherente al grado militar del causante.

"3º Decláranse prescritos los créditos pensionales debidos a la señora Ortega de Quintero y a la señorita Quintero Ortega con anterioridad al 3 de marzo de 1955".

La acción instaurada es la de revisión, que constituye una clara excepción al principio de la cosa juzgada. Se funda en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo y la causal de revisión invocada es la sexta —in fine— de las establecidas por el artículo 165 del mismo Código, es decir la errónea aplicación de la norma que sirvió de fundamento al fallo de 1961.

El problema jurídico planteado en la demanda consiste en saber cuál es la disposición aplicable, respecto de la prescripción de las mesadas pensionales de las demandantes, sobre la base de que formularon su solicitud de pensión el 3 de marzo de 1958; que en tal fecha, como lo acepta la sentencia de 1961, quedó, por tanto, interrumpida la prescripción; que, en esa misma fecha estaba vigente ya el Decreto 3220 de 1953, que entró a regir el 1º de enero de 1954, que estableció una prescripción especial de ocho años, mientras que la disposición anterior (el artículo 151 del C. P. T.) señalaba, como norma general, una prescripción de tres años; y que, posteriormente, fue expedida la Ley 126 de 1959, que consagra una prescripción de cuatro años para esta clase de créditos pensionales.

Debe observarse, ante todo, que, en casos similares, esta Sala ha considerado, como lo recuerda la Fiscalía, que la norma aplicable es, no el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, sino la Ley 126 de 1959, que contiene una disposición especial, posterior y más favorable; ello explica que, en fallos anteriores, la Sala haya aceptado una prescripción de cuatro años, por lo cual ha revisado las sentencias en que se había aplicado, con base en el citado artículo 151, la prescripción trienal.

Ahora bien, la parte demandante sostiene que le es aplicable, en este caso, la prescripción de ocho años consagrada por el Decreto 3220 de 1953. Es el fundamento mismo de la acción ahora instaurada, por lo cual la Sala debe analizar, nuevamente, esta cuestión.

La Sala considera que, en la actualidad, no puede dar aplicación a la norma sobre prescripción de ocho años contenida en el mencionado Decreto 3220 de 1953 ya que esa norma, derogada por la disposición igualment especial de la Ley 126 de 1959, desapareció de la vida jurídica. El Consejo no podría, así, aplicar hoy una disposición que ha sido sustituida por otra que, teniendo el mismo carácter especial, es posterior.

Por otra parte, cuando hay cambio de legislación en materia de prescripción, según lo establecido por el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, el prescribiente puede escoger la norma que le resulte más favorable, bien optando por la disposición anterior, bien optando por la nueva, caso en el cual la prescripción empezará a contarse desde la vigencia de la disposición ulterior. En el presente asunto, es prescribiente el Estado, ya que a su cargo corren las mesadas pensionales de las demandantes. Y es claro que para la administración resulta más favorable la aplicación de la norma nueva, es decir, la contenida en la Ley 126, y no la disposición del Decreto 3220, por lo cual la prescripción que debe aplicar el Consejo es la de cuatro y no la de ocho años.

La Fiscalía ha conceptuado que las demandantes tienen un derecho adquirido respecto de las mesadas pensionales, estimando, sin embargo, que sólo pueden hacerlo efectivo desde la fecha en que entró a regir el Decreto 3220 que estableció la prescripción de ocho años.

En algunas oportunidades, el Consejo, ha señalado la diferencia que existe entre el derecho a la pensión y el derecho a percibir periódicamente las respectivas mesadas. El derecho adquirido por la persona que ha cumplido los requisitos correspondientes, es el concerniente

a la pensión misma, en forma tal que ninguna ley posterior puede desconocer ese derecho. En cambio, respecto del pago de los créditos pensionales, aunque no puede haber modificación legal posterior que disminuya su cuantía, es lo cierto que la ley puede fijar el término de prescripción, como lo hizo el Decreto 3220 y, más tarde, la Ley 126 de 1959, y como implícita pero muy significativamente lo acepta la Ley 153 de 1887. De esta manera, el derecho a la pensión, y también el correspondiente al valor mensual de la pensión, quedan salvaguardados; sus derechos adquiridos inmodificables; una ley que desconociera uno cualquiera de esos dos derechos, sería abiertamente inconstitucional, por violación del artículo 30 de la Carta, puesto que estaría dando aplicación retroactiva a sus normas y cambiando una situación individual concreta, ya nacida a la vida jurídica. El problema del lapso prescriptivo es diferente. Si el interesado, aunque tenga derecho a su pensión y a la cuantía respectiva, como ya se ha indicado, deja pasar el tiempo sin hacer efectivas las mesadas pensionales, éstas van prescribiendo, en la forma señalada por la ley. Por ello, la norma que establece una nueva prescripción, señalando un término más breve que el acordado antes (como ocurre en el caso sub iudice al cambiar la Ley 126 el término prescriptivo fijado en el Decreto 3220) puede ser aplicada en forma inmediata por el juzgador, sobre todo tratándose de disposiciones que resulten más favorables al Estado prescribiente, pues las entidades de derecho público, como lo revela, entre otras, la institución de la consulta respecto de fallos que les sean adversos, gozan de un tratamiento especialmente favorable.

Es cierto que en la sentencia citada por la parte demandante, la dictada el 6 de julio de 1967 en el juicio del general (r) Leopoldo Piedrahita Escobar, la Sala aceptó la aplicabilidad del Decreto 3220 de 1953, por lo cual revisó el fallo de 2 de julio de 1964 y reconoció las mesadas pensionales con una retroactividad de ocho años. Dijo entonces la Sala:

“Por cuanto hace a la solicitud del general Leopoldo Piedrahita Escobar para que se revise la sentencia de 2 de julio de 1964 en cuanto por ella se declara la prescripción de un período de mesadas pensionales en el grado de general y se declare que en consecuencia tiene derecho a que se le pague su sueldo de retiro a partir del 31 de octubre de 1954, el Consejo de Estado ha dado prelación a lo que estableció el Decreto 3220 de 1953 en su artículo 156 sobre prescripción de ocho años en vez de las del artículo 151 del Decreto 2158 de 1948 por tratarse de normas posteriores y especiales, dando aplicación al artículo 41 de la Ley 153 de 1887 que permite al prescribiente mientras hay tránsito de legislaciones escoger una u otra norma. En el caso del general Piedrahita Escobar el Consejo había aplicado la norma contenida en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, norma general y anterior frente a la especial del Decreto 3220”.

Sin embargo, en casos posteriores al que se ha citado, la Sala ha modificado su doctrina, en virtud de un nuevo estudio hecho sobre las normas aplicables en materia de prescripción, llegando a la conclusión de que, en casos como el actual, no es posible aplicar el referido Decreto 3220, sino las disposiciones de la Ley 126 de 1959. Debe observarse que, en el párrafo transcrito, la Sala afirmó que el prescribiente, en estos casos, es el demandante, cuando, en realidad, como atrás se ex-

presó, el prescribiente es el Estado, a cuyo cargo corren las mesadas pensionales. Ese, entre otros, fue uno de los motivos que tuvo la Sala para adoptar un criterio diferente al expuesto en la referida sentencia de 1967.

Por lo expuesto, la Sala llega a la conclusión de que en este negocio debe dar aplicación a la Ley 126 de 1959 y no al Decreto 3220 de 1953, es decir, aplicar una prescripción de cuatro y no de ocho años, por lo cual —de otro lado— debe revisar la sentencia dictada el 18 de agosto de 1961, en cuanto allí se aplicó una prescripción trienal, a fin de ordenar el pago de las mesadas pensionales, a favor de las dos demandantes, desde el 3 de marzo de 1954 y no desde la misma fecha de 1955, como se dispuso en la sentencia de 1961.

Por las razones anteriores, 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 parcialmente con el concepto emitido por la Fiscalía,

Falla:

1º Revisase la sentencia dictada por el Consejo de Estado el 18 de agosto de 1961, en cuanto declaró prescritos los créditos pensionales de las demandantes Adelina Ortega vda. de Quintero y María Teresa Quintero Ortega por el lapso anterior al 3 de marzo de 1955.

2º En consecuencia, declárase que las mismas demandantes tienen derecho, como beneficiarias legales del general Andrés A. Quintero, a recibir las correspondientes mesadas pensionales, en la misma cuantía y los mismos porcentajes fijados en la sentencia del 18 de agosto de 1961, a partir del 3 de marzo de 1954, y no a partir del 3 de marzo de 1955, como se expresó en la citada sentencia del Consejo de Estado.

3º Niéganse las otras peticiones de la demanda.

4º El Ministerio de Defensa Nacional dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del término señalado por el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo para lo cual dictará la resolución correspondiente a efecto de modificar lo decidido en la Resolución N° 871 de 2 de febrero de 1962.

5º Una vez ejecutoriado este fallo, archívense los expedientes tramitados en el Consejo de Estado y devuélvanse los expedientes administrativos a la oficina de origen.

Se hace constar que el proyecto de este fallo fue estudiado y aprobado en la sesión celebrada por la Sección Segunda el día 22 de febrero de 1969.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Héctor Martínez Guerra, Andrés Holguín, Belisario Arciniegas, Alvaro Orejuela Gómez, con salvamento de voto.

Marco A. Martínez Bernal, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

Del Consejero doctor Alvaro Orejuela Gómez.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., marzo diez (10) de mil novecientos sesenta y nueve (1969).

Al discutirse en Sala el proyecto de fallo que fue luego aprobado por la mayoría de sus integrantes, tuve la oportunidad de expresar las razones que me inducen a separarme de las expuestas por ellos en la mencionada sentencia. Tales razonamientos los presento ahora como salvamento de voto, sintetizándolos, así:

Se trata, en el caso de autos, de saber cuál es la norma sobre prescripción que debe aplicarse a una solicitud de reconocimiento de una pensión mensual vitalicia, formulada ante el Ministerio de Guerra el día 4 de marzo de 1958.

Tanto los demás miembros de la Sala como el suscrito, estamos de acuerdo en que la interrupción de los créditos pensionales se consumó el día 4 de marzo de 1958, cuando las demandantes, por primera vez, elevaron la solicitud del reconocimiento de su pensión al Ministerio de Guerra, en su condición de beneficiarias del general Andrés A. Quintero.

La regla general es la de que a determinada situación se le deben aplicar las disposiciones legales vigentes en el momento de producirse el hecho generador del derecho. De manera que para una acertada conclusión en el caso que nos ocupa, relacionada con la escogencia de la norma prescripcional aplicable a las mesadas pensionales, es necesario situarnos en el momento de producirse la interrupción correspondiente, o sea el 3 de marzo de 1958.

En esa fecha se encontraban vigentes tanto el artículo 151 del Decreto 2158 de 1948 que establece una prescripción de tres años para todas las acciones que emanen de las leyes sociales, como el artículo 156 del Decreto 3220 de 1953, especial para las prestaciones militares. Inicialmente el Consejo de Estado aplicó el primero de los estatutos citados, pero teniendo en cuenta que la Ley 126 de 1959 consagraba una prescripción de carácter especial, resolvió aplicar esta última, en el fallo que comento, en lo cual consiste, precisamente, mi desacuerdo.

Considero jurídicamente inaceptable la aplicabilidad de la Ley 126 de 1959 a una prescripción interrumpida bajo el imperio del Decreto

3220 de 1953, porque ella no puede regirse por una disposición posterior al hecho. Si bien es cierto que la Sala unánimemente ha aceptado la aplicación instantánea de la ley, ello debe armonizarse con un principio de derecho social según el cual la norma más favorable al trabajador debe aplicarse en forma preferencial.

De manera que siendo desfavorable la ley posterior que se trata de aplicar, debe preferirse, en el caso sub judice la que estaba vigente, respetando así el principio de la aplicación de la ley más favorable. Y no considero que la razón de que como en el momento de producirse el fallo, se hallaba ya derogado el Decreto 3220 de 1953, por ese motivo no podía la Sala aplicarlo, pues es doctrina del Consejo, cuya solidez no puede negarse, la de que las normas abrogadas no se convierten en letra muerta, sino que siguen gobernando todas aquellas situaciones creadas bajo su imperio. De otra manera sería muy fácil acabar con los derechos adquiridos, pues bastaría con dictar disposiciones contrarias a ellos, para terminar, de un tajo, con todos los que se hubieren consumado durante la vigencia de determinado precepto, con flagrante violación de la tutela que consagra el artículo 30 de la Constitución Nacional.

De otra parte, debe anotarse que en el asunto controvertido, se está sancionando a las demandantes por un hecho ajeno. En efecto, es indudable que el 3 de marzo de 1958, cuando las beneficiarias pidieron al Ministerio de Guerra su pensión, se interrumpió la prescripción y en ese momento tenían derecho a que se les aplicara la de ocho años, de que trata el Decreto 3220 de 1953. Sin embargo, esta solicitud solamente fue resuelta por dicha entidad el día 23 de enero de 1961, cuando expidió la Resolución número 259 que no accedió a la revocatoria de la 3835 de 8 de septiembre de 1958, por la cual les había negado el derecho impetrado. Es decir, el Ministerio demoró en resolver la reposición más de dos años, y por ello las interesadas no pudieron acudir ante el Consejo de Estado antes de entrar a regir una norma prescriptiva que les disminuía su derecho. De allí que no considere justo ni equitativo que la inexplicable demora de la administración en resolver un recurso, pueda constituir motivo de sanción para las reclamantes.

Finalmente, y aceptando en gracia de discusión que, como se decide en el fallo referido, uno de los argumentos para aplicar la Ley 126 de 1959, consiste en el hecho de que el prescribiente, en este caso el Estado, y de acuerdo con la regla del artículo 41 de la Ley 153 de 1887, puede escoger entre una u otra norma cuando hay tránsito de legislaciones, tampoco resulta técnico ni aceptable, de acuerdo con las observaciones que a continuación me permito formular.

En primer lugar, y colocándonos en la fecha de la interrupción prescripcional —3 de marzo de 1958— la escogencia solamente podía hacerse entre las normas entonces vigentes, o sean el artículo 151 del Decreto 2158 de 1948 y el 156 del Decreto 3220 de 1953, siendo este último el aplicable, no en virtud de la opción establecida en el artículo 41 citado, sino de otra regla fundamental contenida en los artículos 2º y 3º de la Ley 153 de 1887, según los cuales la disposición posterior debe aplicarse de preferencia a la anterior sobre la misma materia, y, además, que la de carácter especial prima sobre la de carácter general.

Pero veamos cómo opera el derecho de opción de la regla del artículo 41, aplicada, al caso de autos, y cómo se aplicó.

Esta regla contiene dos partes esenciales, a saber:

1º Que el prescribiente puede escoger cuando hay tránsito de legislación en materia de prescripciones.

2º Que, en caso de que el prescribiente escoja la última, la prescripción solamente puede empezarse a contar desde la fecha de su vigencia.

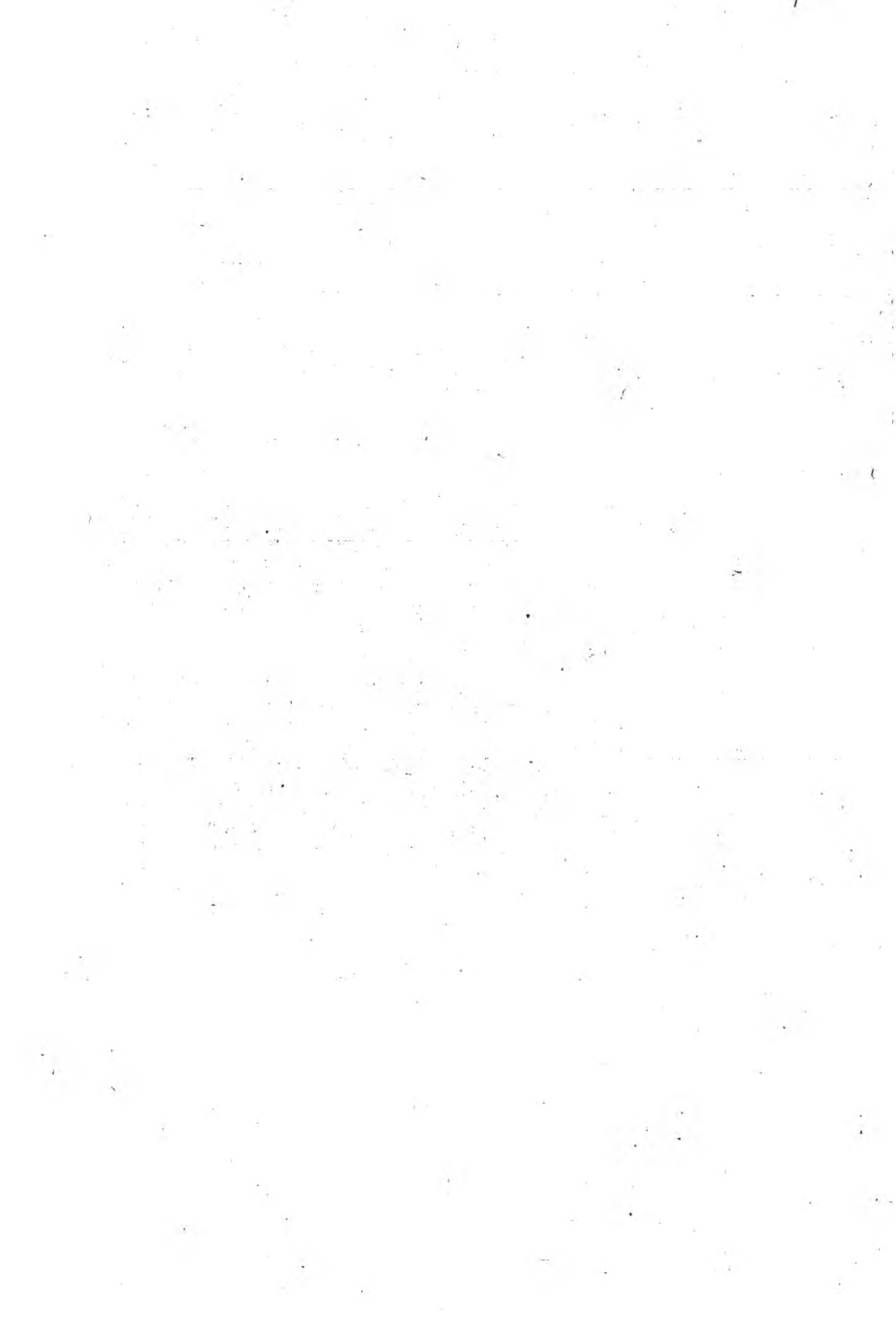
En este caso, el Estado, por intermedio de esta corporación ha elegido la última, o sea la prescripción de cuatro años de la Ley 126 de 1959, que comenzó a regir el 1º de enero de 1960.

Pregunto, entonces, ¿cómo puede aplicarse esta última parte, si los créditos posteriores a la vigencia de la Ley 126 de 1959, ya fueron cancelados?

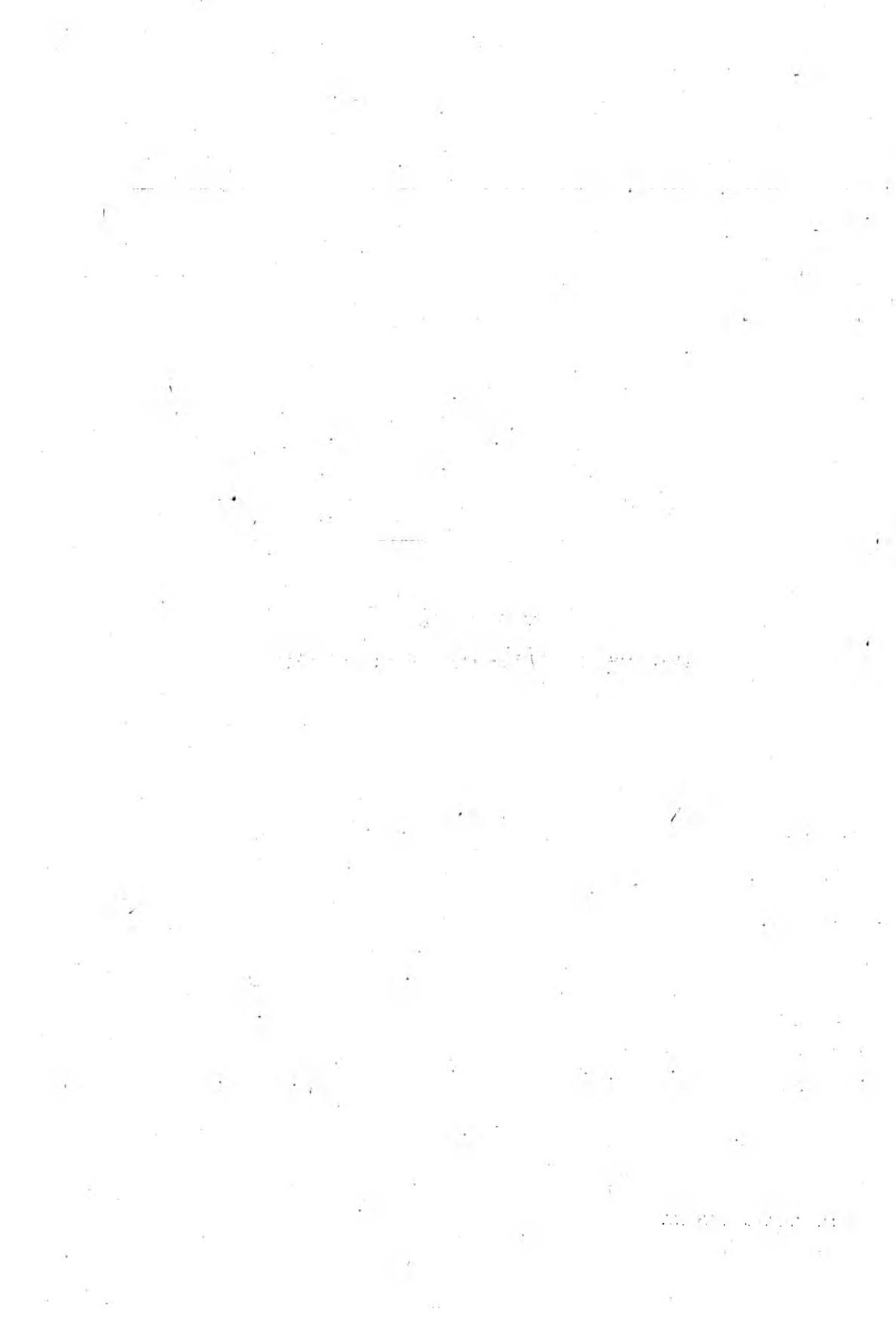
La forma como fue aplicada, es decir, partiendo no de la fecha de vigencia de la Ley 126, sino de la de interrupción prescriptiva que se produjo el día 3 de marzo de 1958, como lo admiten los demás miembros de la Sala, nos está indicando claramente que esta regla no es aplicable a las prescripciones extintivas de derechos y obligaciones, sino a las adquisitivas de carácter civil, que sí pueden empezarse a contar desde la fecha de la última disposición, cuando así lo decida el prescribiente.

Y es que considero que cuando en las normas de derecho social se encuentran las soluciones para un determinado caso, como el presente, ellas no deben buscarse en las del Código Civil o en las de leyes un tanto obsoletas, más aún cuando estamos, precisamente, tratando de delimitar las fronteras entre estas dos importantes ramas del derecho; y mucho menos si de la aplicación de estas últimas resulta un perjuicio grave para los intereses económicos de los trabajadores, porque entonces se presenta una situación contraria al espíritu y principios que constituyen la base fundamental del derecho social: la aplicabilidad preferente de las disposiciones más favorables a sus justos anhelos y aspiraciones.

Alvaro Orejuela Gómez.



TITULO VII
JUICIOS DE REVISION DE IMPUESTOS



REVISION DE IMPUESTOS

VIA GUBERNATIVA.— Debe entenderse que la interposición oportuna de los recursos gubernativos que sean obligatorios en cada caso y la sustentación de los mismos, resultan bastantes para acudir al contencioso cuando quiera que lo decidido por la administración no satisfaga las aspiraciones concretas del reclamante, para que sean los tribunales quienes decidan definitivamente sobre aquéllas, con fundamento en la demanda respectiva.

IMPUESTOS.— Reclamaciones.— La providencia que las decida a favor del contribuyente no constituye para éste un derecho adquirido.

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

(Consejero ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

La sociedad "Urbanización El Bosque, Sector Norte Ltda." liquidó privadamente el monto de su impuesto sobre la renta y especiales por el año de 1961 en la suma de \$ 44.384.49, pero la Administración de Impuestos Nacionales de Cali lo liquidó oficialmente en \$ 60.583.03 y, por ello, la compañía reclamó, con fundamento en que tal oficina en los dos años anteriores le había determinado el valor del tributo por el mismo sistema y con base en los mismos factores de cálculo utilizados por ella al hacer dicha liquidación privada.

El reclamo fue rechazado mediante Resolución 222 del 16 de junio de 1966 porque la sociedad no demostró haber cubierto la totalidad del gravamen a su cargo conforme a la liquidación privada y también porque la Administración no encontró prueba de la personería de quien firmaba el escrito respectivo a nombre de aquélla.

Apelado ese proveído, se acreditaron el pago del tributo y la personería del doctor Federico O'Byrne Barberena como Gerente de la entidad, pero la División de Impuestos Nacionales, en Resolución R-3081-H de 1967, desechó nuevamente el reclamo, con el aserto de que, a pesar de saberse que el doctor O'Byrne era Gerente de la Urbanización en julio de 1966, no se probó que ocupaba el cargo en 1963 cuando se interpuso el recurso y, de consiguiente, no había lugar a estudiarlo en el fondo.

La compañía promovió entonces juicio de revisión ante el Tribunal Administrativo del Valle, donde alegó que la operación administrativa ya descrita quebranta el artículo 30 de la Constitución y las Resoluciones 440 del 31 de agosto de 1962 y 174 del 15 de marzo de 1963, proferidas por la Administración de Impuestos Nacionales de Cali para decidir otros reclamos adelantados por la misma Urbanización contribuyente.

El Tribunal, en sentencia del 15 de julio de 1968, negó las súplicas de la demanda porque, a su entender, el trámite gubernativo no se agotó cabalmente, pues la ilegalidad de la personería que encontraron las autoridades tributarias hizo fallido el propósito de tal agotamiento y esta circunstancia inhibe al contencioso para conocer de un litigio que resulta, para el Tribunal, ineficazmente planteado.

Encontró asimismo el fallador que las bases jurídicas de la demanda, enunciadas antes, no justificaban legalmente la revisión impenetrada.

Dicho fallo fue apelado por la Urbanización y el señor Fiscal 2º del Consejo pidió que se mantuviera en su integridad, por no haberse surtido eficazmente la actuación administrativa y carecer así de acción la demandante.

Procede ahora decidir porque ya se cumplió el trámite de ley.

La necesidad del agotamiento previo de la vía gubernativa para acudir al contencioso es un requisito establecido por el legislador con el ánimo de que la autoridad analice los reparos que tenga el particular contra sus actos, antes de que aquéllos se le hagan conocer a quien compete juzgarlos, para que así los funcionarios oficiales tengan la oportunidad de enmendar por sí mismos los quebrantos del orden jurídico en que hubieren podido incurrir.

Pero la observancia de este requisito no puede llevarse hasta el extremo de exigirle al quejoso contra la Administración que obtenga de ella un pronunciamiento a fondo sobre sus pretensiones, para entender solamente así que tiene expedita la vía contenciosa, porque ello equivaldría a que el empleo de este remedio supremo, que la ley les otorga a los particulares cuando se crean perjudicados ilegalmente por actos oficiales, quedara al arbitrio de los funcionarios públicos, pues les bastaría desechar el reclamo directo por motivos meramente formales, subsanables luego con facilidad y a veces del todo infundados, para cerrarle así al particular en forma rotunda el ejercicio de aquella valiosa prerrogativa, esencial para mantener una tutela permanente del orden jurídico que es fundamento del Estado de derecho.

Tan rigurosa tesis no puede pues aceptarse porque rebasa los propósitos del legislador, con detrimento de los derechos sustanciales de las personas. Y debe entenderse entonces que la interposición oportuna de los recursos gubernativos que sean obligatorios en cada caso y la sustentación de los mismos, resultan bastantes para acudir al contencioso cuando quiera que lo decidido por la Administración no satisfaga las aspiraciones concretas del reclamante, para que sean los tribu-

nales quienes decidan definitivamente sobre aquéllas, con fundamento en la demanda respectiva.

No puede entonces remitirse a duda que en el caso *sub judice* las providencias adversas para la demandante por razones puramente formales dictadas en el trámite gubernativo, agotaron esa etapa previa, habilitando en consecuencia a la compañía para promover el juicio sobre impuestos y al contencioso para resolver con absoluta validez.

Y como acontece, de otra parte, que al folio 5 del expediente obra un certificado de la Cámara de Comercio de Cali donde consta que el doctor Federico O'Byrne Barberena es Gerente de "Urbanización El Bosque, Sector Norte Ltda." desde el 1º de marzo de 1963, o sea con anterioridad al día en que reclamó a nombre de su representada, caen por su base los reparos hechos por las autoridades de impuestos y acogidos por el Tribunal contra la gestión de que se trata.

No sucede lo mismo, empero, cuando se analiza la acusación hecha en la demanda contra la operación administrativa impugnada. Se la tacha, en efecto, de haber quebrantado lo dispuesto en dos resoluciones dictadas por la misma Administración de Impuestos para definir otros reclamos promovidos por la misma Urbanización actora contra sus liquidaciones de años anteriores. La inocuidad de tal reparo resulta evidente con el simple argumento de que aquellos proveídos que la demanda estima violados no crearon una situación jurídica general y permanente, sino apenas situaciones jurídicas particulares y concretas para la compañía actora, como lo fueron la fijación del monto de sus impuestos en los respectivos años gravables a que los proveídos se refieren, situaciones que, como es obvio, no puede pretenderse que tengan alcances o efectos distintos de aquellos que expresamente aparezcan en las providencias que las crearon. Además, en tratándose de normas de igual categoría jurídica, como lo son las resoluciones acusadas y aquellas en que pretende fundarse la acusación, no puede predicarse que las unas sean violatorias de las otras, así como tampoco puede haber superior o inferior entre pares.

Ni menos aún, hay lugar a pretender que las providencias que decidan un reclamo de impuestos en favor del contribuyente creen para éste el derecho adquirido de que en adelante sus reclamos deban resolverse también a su favor y con apoyo en las mismas tesis. Sobraría entonces cualquier reclamación después de la primera y sobraría todo estudio de ellas por parte de las autoridades que, sin embargo, están en el deber de hacerlo por mandato de la ley. Es infundado entonces apoyar en tal tesis un supuesto quebranto del artículo 30 de la Constitución, que, sin otro fundamento, le atribuye la demanda a los actos acusados.

Lo expuesto es suficiente para esclarecer que las peticiones de la demanda no pueden prosperar, aunque no por las razones que adujo el fallo recurrido, cuya decisión habrá de modificarse en consecuencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en desacuerdo con las tesis del señor Fis-

cal 2º de la corporación y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Falla:

Revócase la sentencia recurrida en cuanto declara probada la excepción perentoria de carencia de acción. Se confirma en cuanto niega las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Se deja constancia de que la providencia anterior fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 6 de febrero de 1969.

Hernando Gómez Mejía, Juan Hernández Sáenz, Miguel Lleras Pizarro, Gustavo Salazar T.

Luis Jiménez Forero, Secretario.

REVISION DE IMPUESTOS

I. IMPUESTO DE PATRIMONIO.— Su naturaleza.

II. PATRIMONIOS IMPRODUCTIVOS.— Por imposibilidad física, jurídica y económica.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., marzo siete (7) de mil novecientos sesenta y nueve (1969).

(Consejero ponente: **Doctor Hernando Gómez Mejía**).

Ref.: Expediente N° 1041. Manuel Ospina Vásquez. Impuestos. Apelación de la sentencia de 11 de julio de 1968 del Tribunal Administrativo de Antioquia.

El doctor Manuel Ospina Vásquez, por medio de apoderado, solicitó del Tribunal Administrativo de Antioquia que, previo el juicio contencioso de impuestos, se revisen:

1º La operación de liquidación del impuesto de renta, complementarios, especiales y recargos a cargo del actor por el año gravable de 1962 contenida en los siguientes actos:

a) Resolución N° R-01969-H de 28 de junio de 1963 de la División de Impuestos Nacionales;

b) Resolución N° R-03747-H de 20 de diciembre de 1963 de la misma División;

c) Liquidación oficial N° 03175 de 14 de marzo de 1964; y

d) Resolución N° R-03070-H de 5 de noviembre de 1966 de la División de Impuestos Nacionales.

2º Que en consecuencia se haga una nueva liquidación de los impuestos a cargo de Manuel Ospina Vásquez por el año gravable de 1962, exonerándolo de pagar la sobretasa patrimonial y el recargo extraordinario establecido en el artículo 6º de la Ley 21 de 1963.

3º Que se ordene la devolución a favor del demandante de los impuestos pagados en exceso y de los intereses que le fueron exigidos en cuantía de \$ 112.071.31.

Hechos

La síntesis de la extensa demanda puede hacerse así:

Se presentó oportunamente la declaración de Ospina Vásquez ante la Administración de Impuestos Nacionales de Medellín, por el año gravable de 1962; como en la explotación normal de sus bienes en ese ejercicio el actor sufrió una pérdida considerable, se solicitó de la División de Impuestos Nacionales la exención del impuesto al patrimonio establecida en el numeral 2º del artículo 75 de la Ley 81 de 1960 y artículo 219 del Decreto reglamentario 437 de 1961.

Contra la negativa que se hizo a conceder la exención y contra la liquidación hecha por la Administración de Impuestos Nacionales de Medellín, se interpusieron todos los recursos legales los cuales culminaron desfavorablemente en las resoluciones que ya se mencionaron en la parte petitoria y que por ello no es preciso repetir:

Las razones que se expusieron ante las autoridades de impuestos y que ahora se presentan a la jurisdicción contencioso administrativa en favor de la exención al impuesto patrimonial por el año que se reclama son las siguientes en sustancia:

El patrimonio de Ospina Vásquez, casi en su totalidad, se encuentra invertido en negocio de ganadería como puede observarse en su declaración de renta; en las haciendas de su propiedad situadas en los departamentos de Antioquia y Córdoba se ha venido explotando en forma normal el negocio con semovientes propios y en participación pero ocurre que en el año de 1962 sufrió una pérdida comercial efectiva en la explotación de sus bienes por valor de \$ 741.934.00 como se objetiva en el balance.

Las causas que impidieron la obtención de renta líquida gravable en el año citado fueron principalmente las siguientes:

a) El cambio sustancial en la orientación del negocio que se ha convertido principalmente en cría de ganado cuando antes predominaba el de levante y ceba. En el negocio de cría los rendimientos no pueden ser inmediatos y sin embargo los gastos de sostenimiento de las haciendas son los mismos y ello porque se necesita un período de transición obligada para lograr un equilibrio entre las ventas de los semovientes producidos y los gastos indispensables de conservación de las haciendas;

b) No fue posible en el año de 1962 explotar totalmente las haciendas de Ospina Vásquez en el departamento de Antioquia, municipio de Cáceres, debido, por una parte, a la falta de capital de trabajo para hacer nuevas inversiones en semovientes y porque una compañía de ganados que en años anteriores hubo con la sociedad "Inversiones Colombia" no ha sido posible reemplazarla hasta la fecha;

c) En las haciendas del actor situadas en Tarazá existió hasta el año de 1961 una compañía con la ya citada sociedad "Inversiones Colombia" la cual fue liquidada; quedó entonces un cupo disponible en las haciendas el cual no pudo aprovecharse por razones ajenas al señor Ospina Vásquez, pues si su patrimonio en esa fecha representaba una

cuantía apreciable, estaba especialmente vinculado a activos fijos de difícil realización como eran sus haciendas y por ello no pudo con su propio peculio comprar el ganado para surtir esas haciendas.

En derecho fundamentó su petición en el artículo 75 de la Ley 81 de 1960 y en el Decreto 437 de 1961, artículo 219.

Por falta de prueba de las aseveraciones hechas en el libelo, el Tribunal del conocimiento negó las súplicas de la acción y esa la razón para que el Consejo conozca del negocio por apelación interpuesta oportunamente. Se recibió vista del señor Fiscal 2º de esta corporación en que pide confirmación de la providencia materia de la alzada.

Como no se observa nulidad y es el momento de pronunciarse sobre el recurso, se procede a ello previas las siguientes

Consideraciones

El impuesto complementario de patrimonio no tiene por sí plena autonomía sino que es una consecuencia del impuesto sobre la renta; en otras palabras, el verdadero impuesto es el de la renta porque el de patrimonio se ha establecido como parte accesoria de aquél con el objeto de gravar en forma más intensa la renta proveniente de capital que la de trabajo; esto según los tributaristas, porque en nuestro país ocurre lo contrario, que el castigo es para la renta de trabajo, y ésta una de las principales fuentes de riqueza para el fisco, pero ello no es consecuencia de la teoría tributaria sino de la forma injusta como está organizado entre nosotros el impuesto sobre la renta.

Consecuencia de ello es que si no hay renta no puede haber impuesto al patrimonio; la ausencia de renta puede producirse por tres factores: a) Imposibilidad física; b) Imposibilidad jurídica; y c) Imposibilidad económica.

a) Hay imposibilidad física para que el patrimonio produzca renta por ciertas circunstancias de hecho que impiden una rentabilidad como cuando se está en la etapa preparatoria de prospectación e instalación de una empresa, cuando se está transformando una fábrica, cambiando una maquinaria etc. En esas circunstancias el patrimonio debe estar exonerado;

b) Existe imposibilidad jurídica cuando por ministerio de la ley o por un acto contractual la renta que produce un patrimonio pertenece a persona distinta del que sólo ostenta la calidad de nudo propietario. Esto ocurre por ejemplo, en el usufructo legal que tiene el padre de familia sobre los bienes de sus hijos no emancipados o también en el usufructo convencional o establecido en virtud de cláusula testamentaria. En tales hipótesis quien debe sufragar el impuesto es el usufructuario;

c) Se presenta la imposibilidad económica cuando quien tiene un patrimonio ha realizado todos los actos útiles y posibles en procura de una renta y ésta no ha resultado no obstante el celo y la prudencia y el anhelo de lucro que caracterizaron la administración. En este caso obviamente como no hubo renta tampoco puede existir impuesto al patrimonio.

Estos principios los desarrolla el artículo 219 del Decreto 437 de 1961 reglamentario del artículo 75 de la Ley 81 de 1960 que dice así:

“No están sujetos al impuesto complementario de patrimonio:

1º Los bienes improductivos cuando exista una absoluta imposibilidad jurídica para que produzcan renta en el año o período gravable de que se trate, como en el caso del nudo propietario cuyo derecho no lo faculta para obtener renta de él; o bien, cuando por una absoluta imposibilidad física, no atribuible al contribuyente, no pueda producirse la renta, como en el caso de las empresas durante el período de prospectación e instalación.

2º El patrimonio líquido gravable de los contribuyentes que en un determinado período fiscal no obtengan renta líquida gravable, determinada de acuerdo con el artículo 21 de este decreto, no obstante la normal explotación de sus bienes. En caso de que la renta así determinada, sea inferior a la cantidad que corresponda pagar normalmente por impuesto complementario de patrimonio, éste quedará limitado al monto de la renta líquida gravable establecida”.

Pero claro está que la ley tenía que exigir una prueba de esas circunstancias determinantes de la improductividad de un patrimonio y así lo hizo en el inciso 1º del ordinal 2º del artículo que se comenta cuando dijo:

“Para gozar del beneficio previsto en este numeral, deberá formularse la correspondiente solicitud a la División de Impuestos Nacionales, previamente a la presentación de la declaración de renta y patrimonio. A la solicitud deberán acompañarse las pruebas pertinentes para demostrar la existencia de los motivos no imputables al contribuyente, que hayan impedido la producción de la renta gravable, o que sólo hayan permitido obtenerla en cuantía inferior al impuesto complementario. También deberán presentarse los comprobantes o informaciones que para cada caso exija la División de Impuestos Nacionales”.

El demandante presentó tanto a las autoridades de impuestos como al Tribunal el factor de imposibilidad económica fundándose, como ya se anotó, en el ordinal 2º del artículo 219 antes transcrito, pero infortunadamente no demostró ni cuando hizo la solicitud de exención, ni ante el Tribunal, ni ante el Consejo, que manejó bien su patrimonio, con la atención, el celo y el cuidado que es elemental en todo buen negociante y que por motivos no imputables a él ese patrimonio no produjo renta.

Y veamos cómo las tres aseveraciones que hace para explicar por qué no se produjo renta en el cuantioso patrimonio del demandante no sólo no están respaldadas por pruebas sino que en parte están contradichas por algunos anexos de la declaración de renta:

En efecto: La primera razón que presentó fue la de que hubo un cambio sustancial en la orientación del negocio que se convirtió principalmente en cría de ganado cuando antes predominaba el de levante y ceba. Pero, como bien lo anota el Tribunal a quo y como puede

verse en el anexo 6 de la declaración de renta, de un total de 3.240 cabezas de ganado que allí se relacionan, sólo aparecen 569 vacas paridas y 281 crías; dónde está entonces la transformación? dónde el esfuerzo, dónde la expresión de esa actividad de cambiar ganado de levante y ceba por ganado de cría durante el período por el cual se reclama y que se presenta como la razón de la esterilidad en cuanto a renta se refiere de las propiedades del actor?

Las otras dos razones indicadas anteriormente sub-b) y sub-c) consisten en que no fue posible en el año del 62 explotar las haciendas de Ospina Vásquez en el departamento de Antioquia y las situadas en Tarazá debido, por una parte, a la falta de capital de trabajo para hacer nuevas inversiones en semovientes y por otra que al liquidarse la compañía con la sociedad "Inversiones Colombia" quedó un cupo disponible en las haciendas que no pudo aprovecharse por razones ajenas al actor pues si su patrimonio era apreciable, estaba vinculado a activos fijos de difícil realización y por eso no pudo con su propio peculio comprar ganado para surtir sus haciendas.

Estos dos aspectos sí que parecen inverosímiles. En efecto: si observamos la declaración de renta del actor visible a folios 1 y 2 del cuaderno N^o 2 nos encontramos con que tenía en 31 de diciembre de 1962 un patrimonio líquido de \$ 13.740.948.37 y con cierto optimismo exencio-nista propone como patrimonio improductivo la "pequeña" suma de \$ 12.060.850.36. Será posible que quien tiene en sus haberes sumas tan apreciables tenga cerradas las puertas del crédito para surtir sus haciendas de ganado? Difícil creerlo y más difícil aceptarlo.

Por eso la Sala comparte el siguiente concepto de la sentencia protestada.

"No se ha demostrado que la liquidación de la compañía de ganados que tuvo en años anteriores con la "Inversiones Colombia", le haya sido impuesta al señor Ospina Vásquez contra su voluntad; ni que a pesar de su diligencia le haya sido imposible reemplazar esos ganados para explotar normalmente las tierras a plena capacidad. No resulta verosímil siquiera esta aseveración, dado el patrimonio relativamente cuantioso del actor que naturalmente se traduce en crédito en las fuentes naturales; ni es aceptable pensar en que los fondos ganaderos hayan estado reacios a suministrar ganados en compañía a quien por su respetabilidad, su capacidad de manejo adecuado de las fincas, sería un socio inmejorable".

El actor se ancló en el concepto, a través de todo el proceso, de que eran suficientes pruebas para demostrar la imposibilidad económica de producción, la copia auténtica de la declaración de renta y el balance general en 31 de diciembre de 1962 que refleja el estado de pérdidas y ganancias (anexos 1 y 16 de la declaración). Una declaración de renta es una manifestación que se hace desde luego con presunción de veracidad según el Decreto 1651 de 1961 y un balance refleja un estado general de los negocios con una cuenta de pérdidas y ganancias de resultados económicos positivos o negativos en el ejercicio anual de un negocio, pero de allí a deducir o poder establecer de esas escuetas pruebas un tanto inertes que hubo pérdidas o improductibilidad por motivos no imputables al contribuyente, o al dueño de la

empresa o al gerente, hay un abismo. De manera que a pesar de la buena voluntad que hay en la jurisdicción administrativa de hacer justicia tributaria, nada se puede ante la negligencia para presentar unas pruebas; se le dice al actor en la División de Impuestos que no se le concede el derecho porque no lo probó, se le dice en el Tribunal la misma razón, se abre a prueba en el Consejo de Estado y el actor permanece inactivo. Qué puede hacer entonces la justicia?

Hay un principio elemental de derecho probatorio que tiene aplicación en toda clase de juicios: "actori incumbit probatio": Incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquéllas o ésta (C. C. Art. 1757).

Para finalizar, es conveniente transcribir el siguiente aparte de lo expresado por el señor Fiscal 2º doctor Abello Noguera al solidarizarse con la tesis del Tribunal:

"En efecto, afirma el demandante que no obstante que los bienes destinados a producir renta están en plena actividad, o lo que es lo mismo, a pesar de la normal explotación de sus bienes algunos hechos a su finalidad de producción condujeron a que el resultado de esa actividad no fuera próspera como era de esperarse, debe tenerse en cuenta el artículo 219 del Decreto N° 437 de 1961 cuando ordena que para gozar del beneficio tributario deben acompañarse a la solicitud las pruebas necesarias que demuestren los motivos no imputables al contribuyente, lo que quiere decir que a él corresponde demostrar los hechos en que basa lo impetrado, presentando las pruebas, su apreciación y demás medios que conduzcan a la claridad legal.

En el caso enjuiciado, precisamente, como se ha dicho antes, el actor no allegó documento alguno para evidenciar lo dicho y aseverado por él mismo, es decir, no se encuentra en el plenario prueba alguna que demuestre a cabalidad los motivos invocados".

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con su Fiscal colaborador, **confirma** la sentencia de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en su sesión de 6 de marzo de 1969.

Hernando Gómez Mejía, Juan Hernández Sáenz, Miguel Lleras Pizarro Gustavo Salazar T.

Luis Jiménez Forero, Secretario.

REVISION DE IMPUESTOS

I. CORPORACIONES, ASOCIACIONES Y FUNDACIONES.

Su naturaleza; exoneración de impuestos.

- II. ASECOLDA.— Naturaleza jurídica. El silencio estatutario no habilita por sí mismo a los afiliados para recibir una cuota de sus bienes en caso de ser disuelta.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., marzo veintisiete de mil novecientos sesenta y nueve.

(Consejero ponente: **Doctor Juan Hernández Sáenz**).

La Asociación Colombiana de Compañías de Seguros, Asecolda, fue gravada en la suma de \$ 17.582.60 por concepto de impuesto sobre la renta correspondiente a 1961. Interpuso entonces reclamación extraordinaria para pedir que se la declarase exenta de tal tributo por ser una entidad sin ánimo de lucro. La solicitud fue negada mediante las Resoluciones A-1582-P de 1964, proferida por la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá y R-1189-H de 1965 de la División de Impuestos Nacionales, confirmatoria de la anterior.

La negativa de las autoridades tributarias se fundó en que los estatutos de Asecolda no determinan en forma concreta el destino de sus bienes cuando llegue a disolverse, circunstancia que les indujo a creer que la entidad está en potencia de distribuirlos entre sus afiliados al ocurrir ese evento, o sea, repartir utilidades en aquel tiempo. Así concluyen que la Asociación es sujeto pasivo del impuesto conforme al artículo 12 de la Ley 81 de 1960.

Acudió entonces la entidad ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y dijo que la liquidación impugnada era violatoria de los artículos 12 de la Ley 81 de 1960 y 649 del Código Civil. Pidió así que fuese declarada exenta del gravamen.

El Tribunal, en fallo del 14 de febrero del año en curso, accedió a las súplicas de la demanda. Y como esta decisión no fue recurrida, viene en grado de consulta a la Sala, cuyo pronunciamiento al respecto se funda en las siguientes

Consideraciones

De acuerdo con la ley, las corporaciones, asociaciones y fundaciones son personas jurídicas y sus estatutos, que deben recibir aproba-

ción oficial, tienen fuerza obligatoria sobre la entidad y sus afiliados, es decir, todos están en la obligación de respetarlos bajo las penas que los mismos estatutos impongan por su inobservancia.

Algunos de estos entes jurídicos, como las corporaciones y asociaciones, exigen pluralidad de individuos para su formación e integración. Otros, las fundaciones, son patrimonios aportados por una o más personas con el destino de cumplir un fin de trascendencia social, patrimonios que, en razón de esa misma finalidad, gozan de personalidad autónoma y distinta de la que quienes fueron sus creadores a través de un aporte de dinero o cosas.

Por ello, las corporaciones o asociaciones pueden disolverse por los motivos que señalen los estatutos o por voluntad de los afiliados y, en cambio, las fundaciones sólo perecen por la destrucción total de los bienes afectos a ellas.

Dada la circunstancia de que generalmente las personas de estas especies son creadas para realizar fines ultraindividuales de interés colectivo y beneficio social sin ánimo de lucro alguno, las leyes tributarias les dan el tratamiento que corresponde a aquellos objetivos plausibles a lo menos desinteresados.

Es así como el artículo 12 de la Ley 81 de 1960 las exonera de impuesto sobre la renta siempre que no perciban ingresos destinados a ser distribuidos como utilidades a personas naturales, sea durante la existencia de la entidad o al tiempo de su disolución.

Como es obvio, las circunstancias exonerativas del impuesto deben resultar del texto de los estatutos de la entidad respectiva, por ser la regla obligatoria para todos sus afiliados; o de la ley, cuando ella sea norma supletoria de la voluntad de los constituyentes en cuanto éstos no hubiesen regulado expresamente aspectos propios y necesarios del reglamento institucional.

De consiguiente, para dirimir el caso **sub judice** ha de atenderse en primer término a lo dispuesto por los estatutos de Asecolda en cuanto a sus objetivos específicos y los medios económicos de que dispone para lograrlos.

Al respecto, en la copia de aquellos estatutos que obra al folio 10 del cuaderno principal, se leen las siguientes normas:

“Artículo 1º La Asociación Colombiana de Compañías de Seguros Asecolda es una persona jurídica sin fines de lucro que tiene por objeto propender por la tecnificación del seguro en Colombia, coordinar la actuación de las compañías afiliadas en los asuntos de interés común y propiciar la solución de los problemas que las afecten. Las compañías afiliadas tendrán plena autonomía para cuidar de sus intereses particulares y para todo lo relativo a su organización y régimen interno y podrán actuar, aisladamente o en grupos, en todos los asuntos que no sean de interés común”.

“Artículo 6º Serán funciones de la Asamblea General:

.....

d) Calcular las cuotas periódicas con las cuales deban las compañías afiliadas contribuir a los gastos de la Asociación y de los Comités Técnicos. Al efecto el total de gastos de la Asociación se distribuirá así: El 25% entre todas las compañías afiliadas por partes iguales y el 75% restante entre las mismas compañías en proporción a los votos que tengan de conformidad con el artículo 10. De los gastos de los Comités Técnicos el 25% se distribuirá por partes iguales entre las compañías afiliadas al respectivo Comité y el 75% entre las mismas en proporción a los votos que tengan en el correspondiente Comité”.

“Artículo 9º Ningún afiliado podrá actuar en la Asamblea General si no está a paz y salvo con la Asociación”.

“Artículo 30. Son deberes de los afiliados:

a) Pagar las cuotas ordinarias y extraordinarias que establezca la Asociación”.

Queda así en claro que Asecolda es una entidad sin ánimo de lucro que persigue fines de interés colectivo para su afiliados, mediante el pago de cuotas periódicas que deben hacer éstos para mantenerla y cuyo monto es fijado en cada ocasión por la Asamblea General de los mismos y que el incumplimiento de esa obligación priva al afiliado del derecho de actuar en la Asamblea.

Sin embargo, aunque los estatutos prevén que la entidad se disuelva por decisión de la Asamblea General, nada disponen en cuanto al destino de sus bienes al ocurrir este evento y ello dio lugar a que las autoridades tributarias supusieran que entonces aquellos bienes pasarían a poder de los afiliados en forma de utilidades o beneficios diferidos por haber hecho parte de Asecolda.

Pero esta aseveración de los funcionarios de impuestos resulta equivocada, si se considera que el silencio estatutario no habilita por sí mismo a los afiliados para recibir una cuota de los bienes de Asecolda en caso de ser disuelta. El silencio en esta materia es un vacío o imprevisión del estatuto que jamás puede significar derecho a disponer en todo o en parte de los haberes del ente desaparecido.

Ha de ser entonces la ley quien defina el destino de estos bienes al extinguirse Asecolda, para suplir la voluntad que no expresaron sus organizadores y afiliados. Rige así para el caso el artículo 649 del Código Civil, en cuanto dispone que tales haberes pasen a poder de la Nación para que los emplee en objetos análogos al de la entidad disuelta, conforme lo disponga el legislador.

Los razonamientos anteriores hacen evidente que en el año de 1961, al cual se refiere la liquidación impugnada, Asecolda no estaba en capacidad jurídica de distribuir utilidades, ni en forma inmediata ni diferida, a sus miembros. O sea, que de conformidad con el artículo 12 de la Ley 81 de 1960, estaba exenta de pagar impuesto sobre la renta, según lo decidió acertadamente el fallo consultado, que habrá de mantenerse en consecuencia.

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

Falla:

Confírmase la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Se deja constancia que la providencia anterior fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 27 de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

Hernando Gómez Mejía, Juan Hernández Sáenz, Miguel Lleras Pizarro, Gustavo Salazar T.

Luis Jiménez Forero, Secretario.

REVISION DE IMPUESTOS

COMPARACION DE PATRIMONIOS.— Para fijar el impuesto respectivo.— El sistema de la comparación patrimonial para fijar el impuesto respectivo es operante cuando quiera que el enriquecimiento del contribuyente de un año gravable al otro no sea el producto de operaciones realizadas en el último año y generadoras de renta gravable o de ganancias extraordinarias que sólo impliquen aumento del patrimonio, como la recepción de una herencia por ejemplo, o que constituyan rentas exentas por expreso mandato de la ley.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., abril diez y ocho de mil novecientos sesenta y nueve.

(Consejero ponente: **Doctor Juan Hernández Sáenz**).

El doctor William Elasmár Baruque denunció en 1956 un activo patrimonial de \$ 141.223.70 y un pasivo de \$ 152.616.66, o sea que implícitamente manifestó no tener patrimonio líquido ni, menos aún, patrimonio gravable (fl. 1 vto.).

Pero las autoridades tributarias, al practicarle la liquidación del impuesto correspondiente a tal año, le rechazaron un pasivo de \$ 106.480.62, o sea el monto de un crédito a favor de Miguel Elasmár que había incluido el contribuyente en su declaración. De esta manera le fue gravado un patrimonio de \$ 98.575.09 con la suma de \$ 232.52, determinación que aceptó el doctor Elasmár sin reparo alguno. Así se lee en la Resolución 1356 de 1961 de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá (fl. 8 y siguientes).

Ya en el año de 1957, al cual se refiere este proceso, el doctor Elasmár declaró un activo patrimonial de \$ 168.136.77, un pasivo de \$ 71.089.87 y un patrimonio líquido y gravable de \$ 97.046.90 (fl. 3).

Ante la ostensible desigualdad entre los patrimonios declarados por el doctor Elasmár en los años de 1956 y 1957, los funcionarios de impuestos le solicitaron que explicara las causas de su incremento patrimonial. Y, según se lee en la demanda (fl. 15 vto.), la explicación del contribuyente consistió apenas en aseverar que para él no existía

realmente ningún aumento de patrimonio puesto que en su declaración por 1957 se había limitado a aceptar como valor de su patrimonio el que le fue determinado oficialmente al liquidar su impuesto sobre el patrimonio por la anualidad gravable de 1956 y a prescindir, en consecuencia, de declarar el pasivo de \$ 106.480.62 que le había sido rechazado.

En estas circunstancias, la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca le liquidó el impuesto sobre la renta por el sistema de la comparación de patrimonios y lo gravó en la suma de \$ 26.064.39 por concepto de dicho tributo, sus complementarios y adicionales.

Reclamó entonces el doctor Elasmár contra aquella liquidación. Pero la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá y luego la División de Impuestos Nacionales mediante las Resoluciones A-1356-P de 1961, dictada por la primera, y R-4279-H de 1962, proferida por la segunda de tales oficinas, mantuvieron la liquidación primitiva.

En esa virtud, el doctor Elasmár promovió juicio de impuestos ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Y este organismo, luego de desechar con razones jurídicas válidas la excepción de prescripción que había propuesto su Fiscal accedió a la revisión impetrada en fallo del 4 de diciembre de 1968 que ha venido a esta Sala en grado de consulta.

Se considera

Lo primero que se echa de menos en este ya añejo proceso es la presencia de sus antecedentes administrativos, a pesar del esfuerzo prolongado y pertinaz hecho por el Tribunal para allegarlos. No se comprende cómo esos antecedentes fueron a parar y a desaparecer en el "archivo muerto" de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá en el curso del año transcurrido entre el día de la notificación personal de la providencia que puso fin al trámite gubernativo y aquel en que el Tribunal los solicitó por primera vez a esa oficina (fls. 12 vto. y 33). Y, menos aún, si se observa que a los seis meses de producida esa notificación tuvo noticia la Administración de la existencia del presente juicio, conforme se lee en el oficio que obra al folio 28 de los autos, circunstancia que la obligaba a conservar cuidadosamente esa documentación importantísima para el trámite contencioso, según se desprende del querer legislativo expresado en el artículo 279 del Código de la materia cuando dice: "En todo caso deberá el Ministerio Público pedir que se traigan al juicio los antecedentes de la actuación administrativa, si la ha habido".

De todos modos, sea cual fuere el motivo de tan extraña omisión, lo cierto es que ella privó al contencioso de éste valioso elemento de juicio para dirimir el litigio, cuya presencia en el expediente es de absoluto rigor legal.

Conviene esclarecer ahora si, a la luz de las normas aplicables al caso, era o no procedente utilizar el método de la comparación patrimonial para liquidar el monto del impuesto sobre la renta al demandante.

A ese respecto, el artículo 14 del Decreto legislativo 270 de 1953, vigente para el año gravable de 1957, dice así:

“La liquidación del impuesto sobre la renta y complementarios con base en el aumento del patrimonio de un año o período gravable en relación con la declaración del año o período inmediatamente anterior sólo tendrá lugar cuando en las respectivas declaraciones no apareciere o el contribuyente no diere explicaciones satisfactorias sobre el aumento encontrado. A ese efecto las oficinas liquidadoras solicitarán previamente del contribuyente la explicación correspondiente, fijándole para ello un término razonable.

Cuando la renta se determine por comparación de patrimonios no se impondrá sanción por inexactitud en razón de la renta así determinada”.

Una lectura cuidadosa de la norma transcrita deja ver que el sistema de la comparación patrimonial para fijar el impuesto respectivo es operante cuando quiera que el enriquecimiento del contribuyente de un año gravable al otro no sea el producto de operaciones realizadas en el último año y generadoras de renta gravable o de ganancias extraordinarias que sólo impliquen aumento del patrimonio, como la recepción de una herencia por ejemplo, o que constituyan rentas exentas por expreso mandato de la ley.

Y es natural que la confrontación de patrimonios haya de hacerse, como lo ordena la ley, sobre la base del monto de los declarados por el propio contribuyente en dos años gravables sucesivos, para que no pueda juzgarse que el impuesto liquidado por ese sistema fue obra arbitraria o caprichosa de las autoridades, por haber tenido en cuenta para hacerla factores que no emanasen directamente del mismo denunciante, como confesión suya que se presume verídica, salvo prueba en contrario, como acontece también con todo el texto de una denuncia de renta y patrimonio, conforme a los principios y normas tributarias.

Si, como queda visto, son los datos denunciados por el mismo contribuyente los únicos que pueden tenerse en cuenta para establecer si hay o no lugar a la liquidación del impuesto por el sistema comparativo en un caso determinado, fluye sin esfuerzo alguno que si el contribuyente no demuestra en el texto de su declaración o en las explicaciones posteriores que se le pidan, la causa que justifique el aumento de sus bienes: ganancias ordinarias o extraordinarias, gravables o exentas de impuesto, es normal que la ley presuma que ese enriquecimiento obedece a que la persona obtuvo rentas sujetas al impuesto, en cuantía equivalente a la diferencia patrimonial encontrada por las autoridades tributarias al confrontar las dos declaraciones sucesivas de esa persona y que, en consecuencia, obligue a gravar como renta tal diferencia.

De otra suerte, si nada aconteciera al presentarse enriquecimientos inmotivados legalmente en las denuncias de patrimonio, quedaría expedito un sistema sencillo para evadir el impuesto sobre la renta: capitalizar directamente las ganancias y pagar en esa forma nada más que la sobretasa patrimonial.

Al aplicar los razonamientos anteriores en el caso **sub judice**, cuyos antecedentes ya fueron relatados, queda en claro que el demandante no explicó satisfactoriamente el aumento de su patrimonio en 1957, ya que el hecho de que en el año anterior le hubiera sido rechazado el monto de un pasivo al liquidarle el impuesto sobre el patrimonio no era bastante para que, sin necesidad de explicación alguna y a virtud de ese simple rechazo, pudiera desvanecerse tal pasivo, aumentarse en igual proporción el activo líquido del contribuyente y tener como patrimonio gravable del mismo en anualidades posteriores aquel que le dedujeron las autoridades de impuestos para el sólo efecto de liquidarle la sobretasa patrimonial en una oportunidad concreta.

La simple falta de aceptación de un pasivo por razones fiscales no habilita por sí sola para tenerlo como cancelado en ulteriores declaraciones de patrimonio, desde luego que las deudas no se extinguen efectivamente sino por los medios específicos que señala el artículo 1625 del Código Civil y ninguno de ellos fue invocado ni demostrado por el doctor Elasmir Barúque para justificar de modo legalmente plausible el aumento de su patrimonio en el año de 1957. Ni siquiera probó la realidad de aquel pasivo en el año de 1956.

No se descubre, por consiguiente, que las autoridades tributarias hubiesen infringido la ley en la liquidación de impuestos a que este juicio se refiere. Habrá de revocarse entonces el fallo consultado y negar en cambio las súplicas de la demanda.

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

Falla:

Revócase la sentencia consultada y, en su lugar, no se accede a las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Se deja constancia que la providencia anterior fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 17 de abril de mil novecientos sesenta y nueve.

Hernando Gómez Mejía, Juan Hernández Sáenz, Miguel Lleras Pizarro, Gustavo Salazar T.

Luis Jiménez Forero, Secretario.

REVISION DE IMPUESTOS

DECLARACION DE RENTA.— Su corrección.— De acuerdo con el artículo 5º del Decreto 437 de 1961, los contribuyentes tienen oportunidad para corregir, adicionar o modificar sus declaraciones de renta y patrimonio, con los mismos efectos y garantías de su denuncia primitiva, hasta el momento en que sean requeridos por las autoridades de impuestos o en que se les haya practicado la liquidación de los mismos. Es entonces notoriamente inconducente e ineficaz el intento que se haga para sustituir integralmente el contenido de una declaración de renta y patrimonio, como respuesta a un requerimiento formulado por las autoridades tributarias para que el declarante aclare, explique o compruebe informaciones, hechos o partidas numéricas que aparezcan o resulten de su denuncia primitiva.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., mayo diez y seis de mil novecientos sesenta y nueve.

(Consejero ponente: **Doctor Juan Hernández Sáenz**).

El 28 de febrero de 1962 el señor Francisco Loschiavos presentó su declaración de renta y patrimonio por el año de 1961 y al día siguiente, con el ánimo de corregir errores que dijo haber cometido en su denuncia inicial, presentó un nuevo escrito.

Posteriormente, el 16 de julio y el 19 de diciembre de 1962, contestó dos requerimientos sucesivos de las autoridades de impuestos, relacionados ambos con los negocios de ganadería del contribuyente.

Y, por último, en abril de 1963 la Administración de Impuestos Nacionales de Santa Marta le pidió a Loschiavos que explicara y comprobara una diferencia patrimonial de \$ 117.880.15, que se encontró al confrontar sus declaraciones de 1960 y 1961 y también que aclarara o explicara un excedente de 60 reses, hallado en su inventario de semovientes (fl. 20).

El señor Loschiavos contestó a estos interrogantes con la aseveración de que su denuncia de renta y patrimonio correspondiente a 1961 contenía muchísimos errores y que, por esta circunstancia, lo indicado para él era hacerla nuevamente en esa oportunidad, para someterla, ahora sí como definitiva, a la consideración de las autoridades de impuestos. Así se lee a folios 21 y 22 del expediente, donde además

aparece una cuenta llamada por el señor Loschiavos "reconciliación del patrimonio", con la cual busca explicar el aumento del mismo por valorización de semovientes poseídos de antemano.

Como la respuesta del contribuyente no fue encontrada satisfactoria, la Administración de Impuestos Nacionales de Santa Marta se los liquidó por el sistema de la comparación patrimonial, gravándolo en la suma de \$ 44.494.66 (fl. 23).

Reclamó entonces el señor Loschiavos, pero la mencionada oficina, mediante Resolución N° 217 de 1964, se abstuvo de decidir en el fondo porque el actor no demostró haber pagado la totalidad del monto de su liquidación proforma del impuesto.

Apelada aquella providencia y aducida la prueba de haberse pagado el gravamen, la División de Impuestos Nacionales, por Resolución N° R-3403-H de 1965, confirmó la liquidación impugnada con fundamento en que el señor Loschiavos no demostró, ni surge tampoco de sus declaraciones de renta, que el aumento de su patrimonio se debiera a valorización de semovientes, como lo alegaba y en que se abstuvo de presentar los libros de ingresos y egresos y de inventarios, que legalmente estaba obligado a llevar en su carácter de ganadero, así como también de declarar el precio de sus ganados en la forma que ordena la ley, omisiones todas ellas que privaban a la División de Impuestos de elementos de juicio suficientes para encontrar debidamente justificado el enriquecimiento del reclamante en 1961.

Frente al resultado adverso de su reclamo, el señor Loschiavos promovió juicio de impuestos ante el Tribunal Administrativo del Magdalena y este organismo, en fallo del 7 de febrero de 1968, accedió a la revisión impetrada porque, en su concepto, la denuncia de renta y patrimonio del demandante está amparada por la presunción de veracidad que establece el artículo 72 del Decreto 1651 de 1961, ya que ni la ley ni la oficina liquidadora le exigieron comprobación alguna de lo expresado en la aludida denuncia que, por lo mismo, ha de tenerse por cierta para efecto de la liquidación de impuestos.

Apeló la Fiscalía del Tribunal y en la segunda instancia, el doctor Joaquín Caro Escallón, Fiscal 1° del Consejo, luego de un inteligente y detenido estudio del proceso, conceptuó que debía revocarse la decisión del Tribunal y no acceder a las súplicas de la demanda.

Dice así uno de los pasajes de su alegato:

"El Tribunal de primera instancia, para apoyar las tesis del actor, sostiene que el artículo 72 del Decreto 1651 de 1961 admite como ciertos los hechos consignados en la declaración de renta, cuando las oficinas liquidadoras no han solicitado una comprobación especial, ni la ley la exige; y que en el caso de autos los liquidadores no exigieron comprobación alguna, ni tampoco la ley la obliga.

Ninguna de las dos aseveraciones finales corresponde a la realidad. Las oficinas del impuesto sí exigieron al señor Loschiavos, y en forma muy destacada (fl. 20) que él comprobara los datos de su declaración. Y la ley asimismo le exigía la comprobación

de sus informes, ya por la circunstancia de la diferencia patrimonial observada entre el año gravable y el anterior (Arts. 54 de la Ley 81 de 1960, 181 del Decreto 437 de 1961); bien por el hecho de ser un contribuyente dedicado al negocio de la ganadería (Art. 205 del Decreto 437 de 1961, numeral 5º y parágrafo); ora por el hecho de alegar que había incurrido en errores en su declaración primitiva (Art. 63 del Decreto 1651 de 1961).

Existía por lo expuesto, una clara obligación para el señor Loschavos, la de comprobar plenamente las incongruencias observadas en sus informaciones al fisco. Si se aceptara que cada vez que se solicite una explicación al contribuyente sobre los datos por él consignados bajo juramento, le basta con afirmar que se equivocó en la oportunidad en que él declaró, o en una posterior que pretendiera complementar la declaración, se habría consagrado el camino más expedito para burlar los mandatos de la ley, y para eludir cualesquiera responsabilidades por inexactitud en la declaración. Bien se ve, así, cómo carece de toda consistencia la tesis expuesta por el Tribunal de primera instancia.

Obró, pues, bien la Administración de Impuestos Nacionales de Santa Marta al determinar el gravamen del señor Francisco Loschavos por el año gravable de 1961; obró asimismo ajustada a la ley la División de Impuestos Nacionales, al confirmar el gravamen por aquella impuesto. El fallo de primera instancia, por ende, debe ser revocado, y deben negarse las peticiones de la demanda”.

Relatados como quedan los antecedentes del caso **sub judice**, corresponde ahora decidirlo previas las consideraciones siguientes:

De acuerdo con el artículo 5º del Decreto 437 de 1961, los contribuyentes tienen oportunidad para corregir, adicionar o modificar sus declaraciones de renta y patrimonio, con los mismos efectos y garantías de su denuncia primitiva, hasta el momento en que sean requeridos por las autoridades de impuestos o en que se les haya practicado la liquidación de los mismos.

Es entonces notoriamente inconducente e ineficaz el intento que se haga para sustituir integralmente el contenido de una declaración de renta y patrimonio, como respuesta a un requerimiento formulado por las autoridades tributarias para que el declarante aclare, explique o compruebe informaciones, hechos o partidas numéricas que aparezcan o resulten de su denuncia primitiva.

Si tal intento fuese legalmente plausible, ello implicaría que en ningún momento llegarían a quedar consolidadas con suficiente certeza las bases necesarias para la liquidación del impuesto por los métodos ordinarios. Ni, menos aún, habría lugar a la aplicación de sistemas especiales, como el de la comparación patrimonial, o de sanciones por inexactitud o falsedad, ya que le bastaría al contribuyente sustituir en todo o en parte su declaración de renta y patrimonio, acomodándola artificiosamente a los reparos que le haya formulado la oficina de impuestos, para conseguir así una dispensa válida de sus errores, omisiones e inexactitudes, todo ello en perjuicio de los intereses legítimos del

fisco y en menoscabo de la seriedad y firmeza de la legislación impositiva.

No cabe duda entonces de que en el presente caso fue fallido el intento del actor para sustituir completamente su declaración de renta y patrimonio por el año de 1961, con el pretexto de atender al requerimiento que le hizo la Administración de Impuestos Nacionales de Santa Marta para que explicara y comprobara las causas del aumento obtenido en su patrimonio durante el expresado año gravable.

Y si además acontece, como lo anota con toda propiedad el señor Fiscal 1º en su concepto, que el contribuyente Loschiavos no demostró los errores que alegó haber cometido en su declaración, como era su deber hacerlo conforme al artículo 63 del Decreto 1651 de 1961, ni comprobó tampoco en forma legalmente aceptable los motivos de su enriquecimiento denunciado por el año de 1961, fácil resulta comprender que sus pretensiones en este juicio no pueden estar llamadas a prosperar y que, en consecuencia, habrá de revocarse el fallo del Tribunal que las encontró viables.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal 1º de la corporación 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, no se accede a las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Se deja constancia, de que esta providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 14 de mayo de mil novecientos sesenta y nueve, reunida conforme a lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto legislativo 2071 de 1950, por estar ausente en comisión oficial el Consejero doctor Hernando Gómez Mejía.

Miguel Lleras Pizarro, Gustavo Salazar T., Juan Hernández Sáenz.

Luis Jiménez Forero, Secretario.

REVISION DE IMPUESTOS

I. ACUMULACION SUBJETIVA IMPROPIA DE ACCIONES.

El artículo 229 del Código Contencioso Administrativo sólo es aplicable en juicios electorales.— La acumulación de autos con fundamento en esta norma sólo es viable en los juicios electorales. Para los demás el procedimiento tiene que ser el del capítulo III, título XII del libro 1º del Código de Procedimiento Civil. Pero el error de rito no conlleva la nulidad de la actuación puesto que no está contemplado en ninguna de las causales enumeradas taxativamente en el artículo 113 del Código Contencioso Administrativo ni del 448 del Código de Procedimiento Civil. Y como es bien sabido cualquiera otro error o irregularidad que se cometa fuera de los allí indicados carece de poder para invalidar el proceso.

II. PAGOS A TERCEROS.— Su comprobación puede hacerse por medio de los libros de contabilidad.

III. SALVEDAD DE VOTO.— A la tesis anterior.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D, E., veinte de junio de mil novecientos sesenta y nueve.

(Consejero ponente: **Doctor Gustavo Salazar T.**)

Ref.: Expediente número 1036. Impuesto sobre la renta. Acumulación subjetiva de acciones. Libros de contabilidad. Actor: Mendoza y Gómez Limitada.

Al liquidar los impuestos sobre la renta correspondientes a 1960, la Administración de Impuestos Nacionales de Córdoba rechazó a la Sociedad Comercial Mendoza y Gómez Limitada la deducción solicitada de pagos a terceros por no llenar las exigencias del artículo 157 del Decreto número 437 de 1961. De esta forma se elevó la cuantía de los impuestos y también las utilidades por repartir entre los dos únicos socios, Pedro Mendoza y Enrique Gómez.

Como consecuencia, al verificar la liquidación de los impuestos a los dos socios como personas naturales por el mismo año, la Administración dio como recibida por ellos en concepto de utilidades obtenidas de la Sociedad la cantidad que a ésta le dedujo. Así, en lugar de

\$ 19.173.73 que declararon, les fijó \$ 49.393.76 para cada uno, con el consiguiente aumento en los impuestos.

Las tres liquidaciones se expidieron el mismo día, lo mismo que las resoluciones que resolvieron negativamente los reclamos interpuestos por los interesados y con las cuales se agotó la vía gubernativa.

Demandaron entonces ante el Tribunal Administrativo de Córdoba, presentando sendos libelos de revisión de las operaciones administrativas de liquidación de los impuestos, por medio de un mismo apoderado, e invocando como disposiciones violadas los artículos 157 del Decreto 437 de 1961 y 77 del Decreto 1651 de 1961.

Cuando los tres juicios se hallaban listos para dictar auto de citación para sentencia, solicitó el apoderado se acumularan para ser decididos en una sola sentencia, tal como lo autoriza el artículo 229 del Código Contencioso Administrativo. Así lo decretó el Tribunal y mediante fallo de 22 de julio de 1968 resolvió desfavorablemente las pretensiones de los actores, porque estimó que no habían presentado la prueba requerida por el párrafo segundo del artículo 157 del Decreto 437 de 1961 para suplir la falta de la indicación de la dirección y documentos de identidad de las personas a quienes se les hizo el pago y porque los libros de contabilidad, en concepto del Tribunal, no sirven para el caso *sub judice* de conformidad con lo preceptuado en el artículo 278 del Código Contencioso Administrativo, puesto que no fueron presentados en la vía gubernativa.

Apelada la sentencia y tramitado el recurso ante el Consejo, procede esta Sala a decidirlo.

Consideraciones de la Sala

Lo primero es estudiar si efectivamente el proceso está afectado de nulidad a partir del auto que ordenó la acumulación de los tres expedientes, como lo sostiene el Fiscal Tercero de esta corporación en su vista de fondo, por haberse seguido el procedimiento del artículo 229 del Código Contencioso Administrativo, cuando ha debido ser el indicado en el artículo 404 y concordantes del Código de Procedimiento Civil.

Ciertamente fue error inexplicable el que cometió el Tribunal *a quo* cuando dispuso la acumulación de los autos con fundamento en la norma citada, porque ella sólo tiene aplicación en los juicios electorales de que se ocupa el capítulo XX del Código Contencioso Administrativo. Para los demás, el procedimiento tiene que ser el del capítulo III, título XII del libro primero del Código de Procedimiento Civil.

Por lo demás, la acumulación en el presente caso no sólo era viable dado que se trata de juicios que tienen igualdad de formas procesales, sino necesaria dada la conexidad que existe entre ellos.

En efecto, el éxito o el fracaso de las acciones establecidas por Pedro Mendoza y Enrique Gómez separadamente y en sus propios nombres depende del resultado de la demanda de la sociedad Mendoza y Gómez Limitada que es de donde aquéllos derivan las utilidades que son motivo de controversia.

Se presenta aquí un caso de acumulación subjetiva impropia, que llaman los procesalistas, por la existencia de varias relaciones jurídicas sustanciales con un elemento común, en este caso el acto administrativo de liquidación de impuestos a la sociedad comercial limitada. Es una sola relación procesal con pluralidad de sujetos afectados y la razón de la acumulación es el peligro de sentencias contradictorias si se adelantan las acciones separadamente.

La acumulación que hizo el Tribunal de Córdoba era indispensable y necesaria como ya está dicho y buscó enmendar la conducta del apoderado de los actores, que ha debido presentar una sola demanda y no tres, como lo permite el artículo 209 del Código Judicial.

Sólo que el Tribunal siguió un procedimiento equivocado, como lo sostiene el Fiscal doctor Aguilar Vélez. Pero ese error de rito no conlleva la nulidad de la actuación puesto que no está contemplado en ninguna de las causales enumeradas taxativamente en el artículo 113 del Código Contencioso Administrativo, ni del 448 del Código de Procedimiento Civil. Y Como es bien sabido cualquiera otro error o irregularidad que se cometa fuera de los allí indicados carece de poder para invalidar el proceso.

Además, en casos como el presente de procedimiento equivocado en el trámite de un incidente no se causó mal a nadie y sí se enmendó un error que permitirá una sentencia de mérito. A este proposito dice el expositor Eduardo J. Couture:

“Un tercer principio es el de que no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio.

“La antigua máxima ‘**pas de nullité sans grief**’ recuerda que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes.

“Sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aun aquellos que no provocan perjuicio alguno. El proceso sería, como se dijo de sus primeros tiempos, una **misa jurídica**, ajena a sus actuales necesidades.

“La máxima ‘no hay nulidad sin perjuicio’, no tiene disposición expresa en nuestro Código. Tampoco la tiene en el Código francés, y sin embargo la jurisprudencia es unánime en el sentido de sostener que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen” (“Fundamentos del derecho procesal civil”, página 390).

Entrando al fondo del asunto se tiene lo siguiente respecto de la Sociedad Comercial Mendoza y Gómez Limitada:

La Administración adujo la siguiente razón para resolver negativamente la reclamación contra la liquidación: “Cuando los pagos a

terceros no cumplen con los requisitos que exige el artículo 157 del Decreto 437 de 1961 ni esa falla ha sido subsanada con posterioridad al requerimiento respectivo, la única prueba valedera para la aceptación de estas deducciones es la demostración de que los beneficiarios oportunamente denunciaron esos ingresos; esta comprobación no ha sido allegada por el actor, por lo cual la División de Impuestos Nacionales confirma la liquidación de impuestos a cargo de la Sociedad Mendoza y Gómez Limitada, domiciliada en Montería" (Resolución número R-1721-H de 1967).

Ciertamente cuando el contribuyente no lleva libros de contabilidad en legal forma, la única prueba que suple la omisión de los requisitos exigidos por la ley para aceptar como deducción o costo los salarios, compensaciones y en general los pagos a terceros que excedan de mil pesos en el año, es la de establecer que quienes recibieron el pago lo denunciaron oportunamente a la Administración.

Pero cuando el contribuyente lleva libros completos de contabilidad tiene derecho a la aceptación de los costos determinados de acuerdo con prácticas contables de reconocido valor técnico, porque así lo manda el artículo 25 de la Ley 81 de 1960.

De tal suerte que si el contribuyente acredita que sus libros de contabilidad están registrados debidamente, llevados de acuerdo con las normas legales y los asientos en ellos verificados están respaldados por comprobantes externos o cuando las sanas prácticas contables no requieran la existencia de éstos, la Administración deberá aceptar lo que resulte de esos libros para todos los efectos impositivos (artículo 77 del Decreto número 1651 de 1961).

En esta forma las dos disposiciones aparentemente antagónicas no sólo producen pleno efecto sino que se acomodan al espíritu de la ley impositiva, que le atribuye a los libros de contabilidad llevados de acuerdo con las normas legales decisiva importancia y en determinadas circunstancias valor de plena prueba respecto de las operaciones en ellos asentadas.

Las autoridades fiscales que conocieron de este negocio han debido exigirle a la sociedad contribuyente la exhibición de sus libros de contabilidad, puesto que en la declaración de renta indica que los lleva. La ley manda a los funcionarios encargados de practicar la liquidación y a los que deben fallar los recursos, que para ajustar sus decisiones a la más estricta legalidad deben solicitarle al declarante todos los informes que estimen necesarios y la exhibición de sus libros de contabilidad. No lo hicieron así y ello las llevó a incurrir en grave error en contra de la sociedad actora.

Porque ésta, en el presente juicio y mediante diligencia de inspección ocular sobre su contabilidad en las oficinas de la compañía, con contadores juramentados, probó plenamente que lleva libros registrados y que los datos de declaración de renta de 1960 se tomaron de lo que resulta de tales libros. El dictamen de los peritos dice:

"Rendimos a usted el informe sobre el peritazgo cumplido sobre los libros de la firma **Mendoza y Gómez Ltda.**, inspección ocular solicitada dentro de la demanda que dicha firma instauró ante

ese honorable Tribunal. La firma en mención puso a nuestra disposición los libros **Diario Mayor y Auxiliar de Construcciones**, así como todos los comprobantes internos y externos que sirvieron de base para justificar los gastos de 'mano de obra', utilizada en la construcción del 'Estadio 18 de junio de Montería', gastos a los que se refiere en forma específica la demanda.

"Del estudio de los referidos documentos y libros, llegamos a la siguiente conclusión: 'La firma Mendoza y Gómez Ltda.' de Montería, pagó por concepto de 'mano de obra' en la construcción del 'Estadio 18 de junio', la cantidad de sesenta y cinco mil ciento setenta y cinco pesos con 75/100 moneda corriente, (\$ 65.175.75), en varias partidas, las cuales aparecen registradas en el Auxiliar de Construcciones, folio cinco (5). Todas estas partidas parciales, hasta la concurrencia de \$ 65.175.75, están asentadas en el libro Diario Mayor, en cada uno de los meses en que fueron gastadas, en el lapso comprendido entre el 1º de enero y el 1º de mayo de 1960. En este libro se centraliza todo el movimiento contable de la empresa y se encuentra debidamente registrado en la Cámara de Comercio de Montería, bajo el número un mil setecientos trece (1.713), con fecha 26 de noviembre de 1959 y registra un movimiento continuo desde el 1º de octubre de 1959 hasta el 31 de diciembre de 1960. En un detenido examen a este libro no observamos enmendaduras, correcciones ni borriones que pudieran permitir alguna duda sobre la forma ordenada en que se lleva esta contabilidad, ajustada en un todo a sanas prácticas contables y a las prescripciones del Código de Comercio vigente (firmados) Remberto Ruiz Rodríguez, Jaime Lara Molina" (folio 34 del cuaderno número 4).

Queda así establecido que no tuvo fundamento legal el rechazo que la Administración hizo de los pagos a terceros y se impone la revisión de la operación administrativa correspondiente para hacer una nueva liquidación en la que se fije la cantidad a su cargo por concepto de impuestos sobre la renta y complementarios correspondiente a la vigencia fiscal de 1960.

Como consecuencia de la anterior conclusión es imperativo revisar las operaciones administrativas de liquidación de los impuestos sobre la renta de los actores Pedro Mendoza y Enrique Gómez, puesto que al reducirse la utilidad de la sociedad también se reducen las ganancias y rentas de sus dos únicos socios.

Las nuevas liquidaciones quedan así:

Mendoza y Gómez Limitada — Liquidación de 1960

Patrimonio:

El liquidado inicialmente	\$ 423.710.99
-------------------------------------	---------------

Renta:

La liquidada y determinada inicialmente . .	\$ 119.104.64
---	---------------

Menos: valor mano de obra	\$	65.175.75		
Sostenimiento equipo		4.839.70		
Prima servicios		2.190.00		
Subsidio familiar		4.712.77	\$	74.750.12
				<hr/>
Renta líquida			\$	44.354.52
Menos:				
Exenciones personales. Participaciones . . .	\$	16.905.36		
Participaciones exentas		16.905.36	\$	33.810.72
				<hr/>
Renta gravable a la sociedad			\$	10.543.80
Participaciones	\$	33.810.72		
Menos impuesto renta		421.75	\$	33.388.97
				<hr/>
Renta a distribuir			\$	43.932.77
Renta gravable a socios	\$	27.027.41		
Renta exenta a socios		16.905.36		
				<hr/>
Sumas iguales	\$	43.932.77	\$	43.932.77
				<hr/>
Impuesto 4% sobre	\$	10.543.80	\$	421.75
Extemporaneidad: 10% de		421.75	\$	42.18
				<hr/>
Total a cargo			\$	463.93

Socios	%	Cap. Grav.	Cap. Exto.	Reservas	Superávit	Créditos	Gts.viajes
Pedro Mendoza S.	50	\$ 112.126.22	\$ 62.873.78	\$ 4.983.61	\$ 31.871.89	\$ 20.490.08	\$ 282.60
Enrique Gómez	50	\$ 112.126.22	\$ 62.873.78	\$ 4.983.60	\$ 31.871.89	\$ 14.806.63	\$ 1.279.45
Totales:	100%	\$ 224.252.44	\$ 125.747.56	\$ 9.967.21	\$ 63.743.78		

	Utd. x Rept.	Rta. Grav.	Rta. Exta.	Valorización informativo
Pedro Mendoza S.	\$ 19.293.12	\$ 13.513.71	\$ 8.452.68	\$ 12.992.50
Enrique Gómez	\$ 19.293.11	\$ 13.513.70	\$ 8.452.68	\$ 12.992.50
Totales:	\$ 38.586.23	\$ 27.027.41	\$ 16.905.36	\$ 25.985.00

Devoluciones:

Por intereses (recibo N° F-978427 junio 22/62)	\$	5.498.75
Impuesto renta	\$	2.990.01
Por extemporaneidad		299.00
Total devoluciones	\$	9.787.76

Mendoza Soñert Pedro José — Liquidación de 1960

Patrimonio:		
El gravado inicialmente	\$ 296.793.65	\$ 1.577.56
Renta:		
La gravada inicialmente	\$ 59.054.31	
Menos:		
Menor valor participación social	\$ 35.880.05	
Renta gravable	\$ 23.174.27	\$ 1.380.91
Suman		\$ 2.958.47
1/3 Fomento eléctrico y siderúrgico	\$ 503.80	\$ 167.93
Subtotal		\$ 3.126.40
2/3 Fomento eléctrico y siderurgico	\$ 503.80	335.87
Total a cargo		\$ 3.462.27
Devoluciones:		
Por impuesto renta		\$ 7.555.38
Intereses (Rcbo. N° F-978482, marzo 23/62)		13.594.46
Total devoluciones		\$ 21.149.84

Gómez Pineda Enrique A. — Liquidación de 1960

Patrimonio:		
El gravado inicialmente	\$ 245.518.37	\$ 1.218.63
Renta:		
La gravada inicialmente	\$ 53.827.07	
Menos:		
Menor valor participación social	\$ 35.880.06	
Renta gravable	\$ 17.947.01	\$ 815.23
Suman		\$ 2.033.86
1/3 Fomento eléctrico y siderúrgico	\$ 363.95	121.31
Subtotal		\$ 2.155.17
2/3 Fomento eléctrico y siderúrgico	\$ 363.95.	242.62
Total a cargo		\$ 2.397.79

Devoluciones:

Por impuesto renta	\$ 6.118.08
Intereses (Rcbo. N° 0978425, marzo 23/62)	11.271.28
Total devoluciones	\$ 17.389.36

Decisión

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Falla:

1º Revócase la sentencia de 22 de julio de 1968 dictada por el Tribunal Administrativo de Córdoba en el presente juicio.

2º Revisase la operación administrativa de liquidación de impuestos sobre la renta y complementarios correspondiente al año gravable de 1960 practicada a la Sociedad Comercial Mendoza y Gómez Limitada, con sede en Montería, contenida en el aviso de notificación número 319 de 23 de marzo de 1962 de la Administración de Impuestos Nacionales de Córdoba y en las Resoluciones números R-0082-H de 1963 y R-01721-H de 1967 de la misma Administración y de la División de Impuestos Nacionales, respectivamente. En su lugar fíjese en la cantidad de cuatrocientos sesenta y tres pesos con noventa y tres centavos (\$ 463.93) el valor de tales impuestos, según la liquidación practicada en esta sentencia.

3º La Administración Regional de Impuestos Nacionales de Montería devolverá a la Sociedad Comercial Mendoza y Gómez Limitada la cantidad de nueve mil setecientos ochenta y siete pesos con setenta y seis centavos (\$ 9.787.76) pagada en exceso por impuestos sobre la renta y complementarios por la vigencia fiscal de 1960 y por intereses. Esta devolución la hará en los términos establecidos en el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo. En caso de demora pagará a la sociedad contribuyente intereses a la tasa del 8% anual sobre dicha cantidad.

4º Revisase la operación administrativa de liquidación de impuestos sobre la renta y complementarios correspondiente a la vigencia fiscal de 1960 practicada a Pedro José Mendoza Soñert, contenida en el aviso de liquidación número 330 de 23 de marzo de 1962 de la Administración de Impuestos Nacionales de Córdoba y en las Resoluciones números R-0083-H de 1963 de la misma Administración y R-01723-H de 1967 de la División de Impuestos Nacionales. En su lugar, fíjese en la cantidad de tres mil cuatrocientos sesenta y dos pesos con veintisiete centavos (\$ 3.462.27) el valor de tales impuestos según la liquidación practicada en esta sentencia.

5º La Administración Regional de Impuestos Nacionales de Montería devolverá a Pedro José Mendoza Soñert la cantidad de veintiún mil ciento cuarenta y nueve pesos con ochenta y cuatro centavos (\$ 21.149.84) pagada en exceso por impuestos sobre la renta y comple-

mentarios por la vigencia fiscal de 1960 y por intereses. Esta devolución la hará la Administración en los términos establecidos en el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo. En caso de demora pagará al contribuyente intereses a la tasa del 8% anual sobre dicha cantidad.

6º Revisase la operación administrativa de liquidación del impuesto sobre la renta y complementarios correspondiente a la vigencia fiscal de 1960 de Enrique Gómez Pineda, contenida en el aviso de notificación número 331 de 23 de marzo de 1962 de la Administración de Impuestos Nacionales de Córdoba y en las Resoluciones números R-0084-M de 1963 de la misma Administración y R-01722-H de 1967 de la División de Impuestos Nacionales. En su lugar, fijase en la cantidad de dos mil trescientos noventa y siete pesos con setenta y nueve centavos (\$ 2.397.79) el valor de tales impuestos según la liquidación practicada en esta sentencia.

7º La Administración Regional de Impuestos Nacionales de Montería devolverá a Enrique Gómez Pineda la cantidad de diecisiete mil trescientos ochenta y nueve pesos con treinta y seis centavos (\$ 17.389.36) pagada en exceso por impuestos sobre la renta y complementarios y por intereses por la vigencia fiscal de 1960. Esta devolución la hará en los términos establecidos en el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo. En caso de demora pagará al contribuyente intereses a la tasa del 8% anual sobre dicha cantidad.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Se deja constancia que esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en la sesión del día diecinueve de junio de mil novecientos sesenta y nueve.

Hernando Gómez Mejía, Juan Hernández Sáenz, con salvamento de voto; Miguel Lleras Pizarro, Gustavo Salazar T.

Angel Maria Camacho R., Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

**Del Consejero doctor Juan Hernández Sáenz
en el fallo que antecede.**

Es bien sabido que los artículos 25 de la Ley 81 de 1960 y 77 del Decreto-ley 1651 de 1961 reconocen mérito pleno a los asientos de contabilidad que aparezcan en libros registrados de acuerdo con la ley.

Es cierto, asimismo, que tales asientos constituyen por regla general medio legalmente idóneo para acreditar la existencia y cuantía de los costos y otras expensas que afectan como deducción el producto de una actividad o negocio sujeto al impuesto sobre la renta.

Pero no debe olvidarse que la misma ley tributaria establece excepciones claras, expresas y terminantes a ese principio general. Así acontece en concreto con el artículo 46 de la Ley 81, según el cual los gastos hechos para remunerar servicios personales, pagar arrendamientos, regalías o intereses sólo son deducibles cuando el contribuyente indica en la declaración los nombres, direcciones, lugar de vecindad y número del documento de identificación de los beneficiarios; o cuando, para subsanar esta omisión, comprueba que esos beneficiarios incluyeron en su propia denuncia de renta el valor de aquellos pagos.

Ninguna otra prueba de la existencia de tales pagos hechos a terceros es legalmente conducente para efectos impositivos. Tan sólo la copia auténtica de la declaración de renta del beneficiario o las certificaciones obtenidas por el sistema que establece el artículo 61 del Decreto-ley 1651, pueden ser calificadas por las autoridades de impuestos o por el contencioso como prueba supletoria suficiente, cuando no se haya hecho en el cuerpo de la denuncia de renta o en las adiciones que permite el artículo 5º del Decreto 437 de 1961, la relación detallada y completa de los pagos a terceros, en cuantía superior a mil pesos y en las hipótesis que específicamente menciona el aludido artículo 46.

Así fluye con absoluta nitidez de lo estatuido perentoriamente por el artículo 46 y del principio que consagra el artículo 65 del Decreto-ley 1651 en su segundo inciso. Y a ello debe atenerse forzosamente el fallador cuando le corresponda dirimir litigios que, como el presente, aparezcan regulados sin lugar a dudas por aquellas disposiciones.

De otra suerte, se quebrantan en forma ostensible elementales preceptos de hermenéutica, como el que enseña que cuando el sentido de la ley es claro a él debe atenerse quien quiera interpretarla y como

el que enseña que cuando existe norma especial para regular un caso concreto, ella debe aplicarse con preferencia sobre la norma general.

El desvelo entusiasta por mantener la equidad es siempre plausible. Empero, jamás podrá prevalecer sobre estas sencillas y hasta triviales reglas de hermenéutica, porque en ellas descansa la observancia plena, severa y permanente de las leyes por las autoridades y las gentes, sin la cual ningún orden jurídico habría de subsistir.

Estas son las razones de mi disentimiento.

Fecha ut supra.

Juan Hernández Sáenz.

REVISION DE IMPUESTOS

I. NOTIFICACION.— Personal y por edicto.— Se ha generalizado el procedimiento de suponer, sin averiguarlo en cada caso, que es imposible hacer la notificación personal y se prescinde de toda tentativa para cumplir ese requisito esencial y el proceso se inicia con la notificación por edicto. Este no puede utilizarse como medio de notificación sino cuando hubiere sido imposible la noticia personal y esta imposibilidad debe constar por escrito con testimonio rendido bajo la gravedad del juramento de la persona que ha sido encomendada para dar el aviso, testimonio en el que debe constar que no ha sido posible hallar el domicilio o que la persona de que se trata no ha sido posible encontrarla.

II. IMPUESTO DE VALORIZACION.— Es un gravamen real. La contribución de valorización corresponde a los gravámenes llamados reales o sea aquellos en los cuales no se tiene en cuenta la situación personal del contribuyente. Se imponen en consideración a una riqueza dada, o a una situación o acto económico cualquiera, cualquiera que sea el sujeto a que aquella riqueza dada o acción o acto económico se refiera. Esta consideración está corroborada en el Decreto 1604 de 1966.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., junio veinte de mil novecientos sesenta y nueve.

Ref.: Radicación 938. Marco Trujillo y Cía. Apelación de sentencia del Tribunal del Valle, impuesto de valorización.

(Consejero sustanciador: Doctor Miguel Lleras Pizarro).

Por acuerdo N° 3 de 8 de enero de 1958 el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca que en adelante se denominará simplemente C.V.C. ordenó la ejecución de las obras de desecación, canalización, drenaje, rectificación de cauces, defensa y recuperación de suelos de las tierras bajas situadas en el municipio de Cali y regadas por los ríos Cauca, Lily, Meléndez, Cañaveralejo y Cali.

En el mes de julio de 1958 se inició la ejecución de las obras pertinentes las que fueron terminadas en enero de 1961.

En mayo de 1965 la C.V.C. dictó el acuerdo 24 por el que se aprobó la liquidación y distribución provisional del impuesto de valorización causado por la construcción del sector de obra definido y en capacidad actual de prestar servicio del proyecto de Aguablanca, conforme el cuadro de avalúos, valorización e impuestos elaborado al efecto y del que se dio conocimiento al representante de los propietarios por oficio de 6 de noviembre de 1964.

En tal acuerdo figura como sujeto gravado la Sociedad Marco Trujillo y Cía. como propietaria de la finca El Limonar y Arco, por la suma de \$ 1.126.035.42.

Para hacer las notificaciones se fijó edicto durante treinta días y en él se advirtió que cabría el recurso de reposición.

El 10 de noviembre de 1965 el apoderado de Marco Trujillo y Cía. se dio por notificado; interpuso el recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación.

Por acuerdo N° 66 de 1966 la C.V.C. se negó a reponer la providencia, negó que existiera el recurso de apelación y afirmó que el de reposición fue propuesto extemporáneamente.

El Tribunal Administrativo del Valle en sentencia de 13 de diciembre de 1967 declaró probada la excepción perentoria de caducidad de la acción.

En su vista el Fiscal doctor Eduardo Aguilar Vélez conceptuó que la sentencia apelada debe ser revocada y en su lugar accede a las súplicas de la demanda.

Corresponde ahora resolver sobre la apelación interpuesta por el demandante.

La controversia se reduce a dos temas así:

- 1° Si el demandante interpuso oportunamente los recursos; y
- 2° Si el demandante es deudor del impuesto liquidado a su cargo.

Primero. Oportunidad de los recursos:

Según el sistema de notificación que se aplicó en este caso derivado de los preceptos contenidos en el Decreto 703 de 21 de abril de 1958 y del Decreto 2133 de 1961, se ha tenido por bien notificado al demandante porque el edicto que se fijó en las oficinas de la C.V.C. permaneció en lugar público durante 30 días y dentro de los treinta siguientes a la desfijación el demandante no propuso el único recurso reconocido que es el de reposición.

Las normas a que debe atenderse el Consejo son las del Decreto 2133 de 1961 que es aditivo y modificatorio del 703 de 1958. Por el citado decreto de 1961 se pretendió modificar las normas generales adoptadas por el Decreto-ley N° 2733 de 1959 sobre notificaciones y procedimientos gubernativos. Los impugnadores de la demanda y el Tribunal del Valle del Cauca así lo afirman y ese es el fundamento de la decisión del Consejo Directivo de la C.V.C.

La discusión ha sido zanjada desde el 5 de diciembre de 1967 cuando el Consejo de Estado declaró nulo el artículo 1º del Decreto 2133 de 1961 aprobatorio del acuerdo N° 31 de abril 24 del mismo año de la C.V.C. en cuanto en tales preceptos se exigía que para interponer el recurso de reposición contra las liquidaciones definitivas habría de presentarse comprobante de haber pagado la cuota o cuotas exigibles y en cuanto se estatuya que respecto de las liquidaciones del impuesto de valorización no habría más recursos que el de reposición.

Por tanto el régimen legal a que debe sujetarse el procedimiento gubernativo es el del Decreto N° 2733 de 1959. Los artículos pertinentes dicen así:

“Artículo 10. Las providencias que ponen fin a un negocio o actuación administrativa de carácter nacional, se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado, dentro de los cinco días siguientes a su expedición”.

“Artículo 11. Si no se pudiere hacer la notificación personal se fija un edicto en papel común en lugar público del respectivo despacho, por el término de cinco días, con inserción de la parte resolutive de la providencia”.

“Parágrafo 1º Las providencias que afecten a terceros, que no hayan intervenido en la actuación, se notificarán personalmente a éstos. Si ello no fuere posible, se publicará su parte resolutive, por una vez, en el Diario Oficial”.

“Parágrafo 2º En el texto de la notificación se indicarán los recursos que legalmente proceden contra la providencia de que se trata”.

“Artículo 12. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la respectiva providencia, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales”.

“Artículo 13. 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 las aclare, modifique o revoque.

2º El de apelación ante el inmediato superior, con el mismo objeto”.

La experiencia del Consejo enseña que, en general, poco cuidado ponen las autoridades para el cumplimiento de las normas relativas a la promulgación y a la notificación lo que induce a pensar que las consideran superfluas, trámite engorroso que dificulta la celeridad de la administración pública. La verdad es otra. Tales normas de linaje constitucional son garantía de la libertad individual de idéntica categoría a las demás que tiene el título tercero de la Carta y su violación debería estar penada como la detención arbitraria. Cormenin,

constituyente francés de 1848, refiriéndose al derecho de petición decía: "Por él, el último de los proletarios sube a la tribuna y habla públicamente delante de toda Francia. Por él, el francés no elegible, ni siquiera elector, ni aun ciudadano, puede ejercer la iniciativa como los diputados, como el Gobierno mismo. El ciudadano oprimido u ofendido en sus intereses, puede venir delante de los representantes del país, pedir aquello que él cree que le es debido, o como gracia o como justicia, y atacar todo acto que le haya ocasionado perjuicio".

Así lo reconocen los considerandos 3º y 4º del Decreto 2733 de 1959 en los que se dice: "Que el artículo 45 de la Constitución declara que toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución". "Que la garantía del derecho de petición exige normas de procedimiento administrativo que hagan efectivo su ejercicio, en provecho común de los gobernados y de los gobernantes".

Se ha generalizado el procedimiento de suponer, sin averiguarlo en cada caso, que es imposible hacer la notificación personal y se prescinde de toda tentativa para cumplir ese requisito esencial y el proceso se inicia con la notificación por edicto. Pero a la hora de cobrar o exigir el pago todos los recaudadores encuentran el domicilio del deudor para hacerle la notificación cuando ya no hay recurso alguno. El edicto no puede utilizarse como medio de notificación sino cuando hubiere sido imposible la noticia personal y esta imposibilidad debe constar por escrito con testimonio rendido bajo la gravedad del juramento de la persona que ha sido encomendada para dar el aviso, testimonio en el que debe constar que no ha sido posible hallar el domicilio o que la persona de que se trata no ha sido posible encontrarla. No consta en autos que así se haya procedido y al contrario consta explícitamente que no se procedió así de modo que la violación de la garantía constitucional es evidente. Además en el edicto, se advirtió que no procedía más recurso que el de reposición con lo que se violó el mandato contenido en el párrafo 2º del artículo 11 del Decreto 2733 de 1959.

En este caso, la notificación sólo puede considerarse válida desde el momento en que el demandante se dio por suficientemente enterado y utilizó por tanto en tiempo los recursos legales según el precepto del artículo 12 del decreto sobre derecho de petición. En cuanto a este punto sólo cabe sorprenderse de los artilugios de la resolución de la C.V.C. y de la sentencia del Tribunal para darle aspecto jurídico a normas inaplicables desde el 15 de febrero de 1965 cuando por auto de Sala Unitaria fueron suspendidas provisionalmente y luego anuladas por sentencia de 5 de diciembre de 1967, ya citada.

Se dirá como en efecto se ha dicho, que la sentencia del Consejo de Estado restableció la garantía procesal de las dos instancias pero hizo imposible la autonomía de los establecimientos públicos y engorrosos los trámites si la apelación ha de surtirse ante el Gobierno Nacional. Así es en efecto si los estatutos de la C.V.C. o de cualquier entidad análoga no son modificados. La primera instancia debe ser evacuada por funcionario distinto del Consejo Directivo de modo que la segunda pueda surtirse ante éste. El Jefe del Departamento Jurídico o el Director Ejecutivo, sin intervención del Consejo, pueden ser los funcio-

narios de primera instancia. Lo inadmisibles son los artificios para armar caminos de apariencia jurídica dirigidos a esquivar el acatamiento de sentencia dictada para proteger la garantía procesal de las dos instancias tal como la reglamentó el Decreto-ley 2733 de 1959. Ni puede aducirse que la sentencia se refirió a reglas de carácter universal impracticables en un caso particular con estructura propia como la C.V.C. porque el decreto anulado, en la parte que lo fue, se refería únicamente a esta corporación.

Segundo. Quién es el deudor del impuesto liquidado a cargo del demandante?

Tanto la C.V.C. como los impugnadores de la demanda afirman que conforme a la ley el impuesto se causa en el momento mismo en que se produce la plusvalía para el inmueble afectado y por consiguiente el que es propietario en ese momento es el deudor de la contribución. En gracia de discusión podría aceptarse que el impuesto se causa en el momento en que se origine la plusvalía, en el supuesto de que sea posible señalar con precisión ese momento, pero aunque se haya causado no es exigible, mientras no se liquide y notifique debidamente al deudor. A este propósito dice el Fiscal: "La Ley 25 de 1921, que por primera vez estableció el por ella llamado impuesto de valorización y las demás normas posteriores sobre la materia hablan de "una contribución sobre las propiedades raíces que se benefician con la ejecución de obras de interés público local". En tal forma que se da a entender que el gravamen recae directamente sobre las propiedades, sin importar para nada el dueño de la propiedad. En otras palabras, la contribución de valorización corresponde a los gravámenes llamados reales o sea aquellos en los cuales no se tiene en cuenta la situación personal del contribuyente. Se imponen en consideración a una riqueza dada, o a una situación o acto económico cualquiera, cualquiera que sea el sujeto a que aquella riqueza dada o acción o acto económico se refiera. Esta consideración está corroborada en el Decreto 1604 de 1966 que en su artículo 12 estatuye que "La contribución de valorización constituye gravamen real sobre la propiedad inmueble". Resulta absurdo que se grave a un antiguo propietario y a la vez se imponga un gravamen real a la propiedad del nuevo propietario. Siempre responde del gravamen de valorización el propietario del bien inmueble en el momento de liquidarse el tributo".

"Es muy posible que cuando un bien ha obtenido un beneficio por la construcción de una obra pública y aún no se ha fijado la cuota de valorización correspondiente, el adquiriente de ese bien tenga en cuenta el posible gravamen que se le ha de fijar para efecto de señalar el precio, pues de antemano sabe que se le ha de liquidar la contribución y que el bien va a responder de ella".

"Una de las normas a que ha de someterse todo impuesto o gravamen es la de la certeza. El contribuyente debe saber en un tiempo prudencial cuánto le corresponde pagar y en qué forma debe pagar. Resultaría injurídico que un propietario de un bien raíz después de desprenderse de él, pasados uno, dos o tres años, y tal vez más, estuviere en la incertidumbre de pagar una contribución de valorización que aún no le ha liquidado. Por esta razón el acuerdo N° 4 de 1958, proferido por la C.V.C. y aprobado por el Gobierno mediante el Decreto

703 del mismo año, ordenó transcribir al Registrador de Instrumentos Públicos de Cali copia del acuerdo N° 3 del mismo año proferido por el Consejo Directivo y mediante el cual se decretó la construcción de las obras, a fin de que ese funcionario hiciera las inscripciones correspondientes. "Estas inscripciones, agrega el acuerdo, no constituirán gravamen, y sólo tendrán por objeto prevenir a los terceros acerca del impuesto futuro que pueda recaer sobre la respectiva propiedad". Claramente se desprende que el mismo Consejo Directivo de la Corporación estimó que el gravamen o contribución debería cubrirlo el propietario del inmueble al momento de dictarse la providencia que lo fijaba".

Varios argumentos históricos podrían suministrarse para sustentar la tesis expuesta. Por ejemplo, en el caso de las obras del ferrocarril del Atlántico aún no se ha liquidado el impuesto de valorización que la misma ley decretó y han transcurrido más de diez años de terminada la obra.

Con la tesis de que el impuesto se debe antes de la liquidación y que el sujeto deudor es el propietario en aquel dudoso momento de la causación se llegaría al absurdo de que si la liquidación se hace veinte años después de ejecutada la obra o de operada aquella sutil causación, las acciones para el recaudo estarían prescritas. Con el registro de la resolución que ordena la obra se cumple la precaución de advertir no que el inmueble está fuera del comercio sino de que sobre él pesa el riesgo de un gravamen futuro. Así, el que compra sabe lo que es objeto del negocio y la expectativa del gravamen influirá sobre el acuerdo en el precio.

En la resolución de liquidación no pueden figurar como deudores sino los propietarios de los inmuebles que han originado la obligación de contribuir. Los que en ese momento lo son y no anteriores titulares del dominio, porque puede haber varios entre el día de la orden de ejecutar la obra y el de la liquidación del impuesto. Aquí, de nuevo, se pone de presente la importancia de la notificación personal.

Con fundamento en las consideraciones precedentes el Consejo de Estado de acuerdo con su Fiscal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Falla:

1º Revócase la sentencia apelada.

2º Es nulo el acuerdo N° 24 de mayo de 1965 del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma del Valle del Cauca en cuanto en él se incluyó como deudor del impuesto de valorización allí liquidado a la Sociedad Marco Trujillo y Cía. por la suma de un millón ciento veintiséis mil treinta y cinco pesos con cuarenta y dos centavos.

3º Desglócese la garantía personal suscrita por el señor Manuel Salazar Botero que obra al folio 277 y entréguese original al demandante.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca. Notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en la Sala del 19 de junio de mil novecientos sesenta y nueve.

Hernando Gómez Mejía, Juan Hernández Sáenz, Gustavo Salazar T., Miguel Lleras Pizarro.

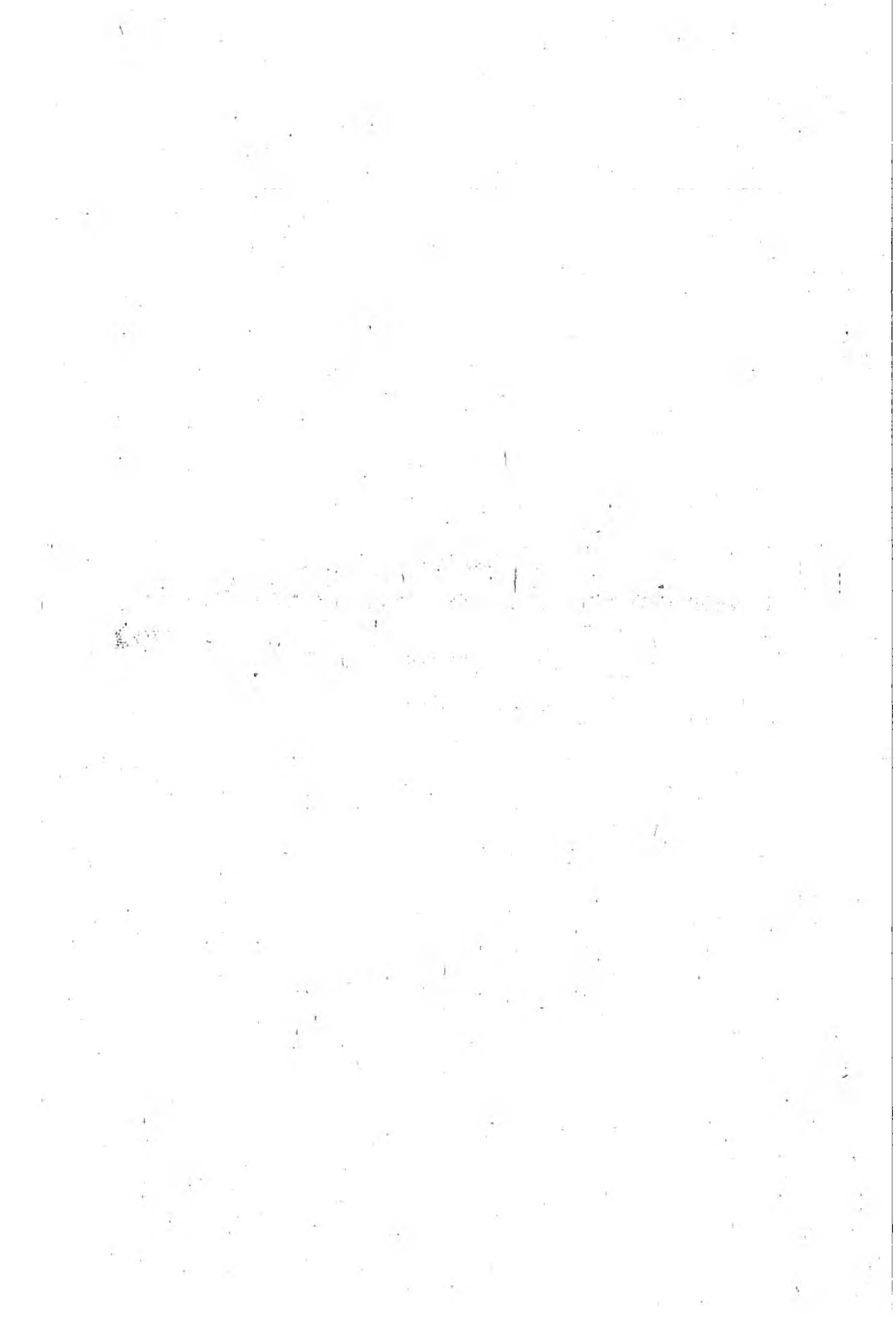
Angel M. Camacho Ramírez, Secretario.

TITULO VIII

JUICIOS EJECUTIVOS POR JURISDICCION COACTIVA

CAPITULO PRIMERO

APELACIONES



APELACIONES

NULIDADES EN JUICIO EJECUTIVO.— Pueden proponerse después de la sentencia.— El artículo 456 del Código Judicial impide alegar nulidades después de haberse dictado sentencia. Pero en tratándose del juicio ejecutivo, a pesar de ser válida para él la tesis anterior, existe la circunstancia de que el artículo 451 del Código señala otros motivos de nulidad específicos de este proceso y distintos de los que menciona el artículo 448, cuya simple lectura hace patente que la oportunidad para aducirlos es posterior al fallo, pues aluden a irregularidades en su pronunciamiento o en el cumplimiento de lo que ordena. Es entonces claro que así como resulta improcedente alegar las nulidades del artículo 448 del Código Judicial después de dictarse sentencia en juicio ejecutivo, resultaría prematuro invocar las que establece el artículo 451, especialmente las dos primeras, antes de que se hubiese proferido el fallo. Rige pues para este caso concreto una excepción a lo estatuido en el artículo 456 del Código.

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

(Consejero ponente: **Doctor Juan Hernández Sáenz**).

En el proceso por jurisdicción coactiva que adelanta la Nación contra los herederos de la señora Viola de Groat vda. de Camacho, la Sección de Cobranzas y Ejecuciones de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, por auto del 29 de agosto de 1967, se abstuvo de declarar las nulidades que alegó el apoderado de los señores Enrique L. Camacho, Elena Rico vda. de Camacho y Lucila Camargo, esta última como representante de la menor Viola Patricia Camacho Camargo.

Apeló entonces el apoderado y a virtud del auto del 4 de octubre de 1968, proferido por aquella Sección, vino el expediente a esta Sala el 24 del mismo mes para sustanciar el recurso.

Como dicho trámite ya está cumplido, es la oportunidad de resolver:

Ante todo observa la Sala el imperdonable desorden en que se encuentra el expediente, formado por innumerables cuadernos que se acumularon caprichosamente en un solo mamotreto de antitécnica e

ilógica estructura, fatigante para cualquier lector que quiera darse cuenta de su complejo y abstruso contenido. Más aún para los funcionarios obligados a esclarecer la verdad legal dentro de este laberinto de papel, en virtud de recursos legítimos interpuestos por las partes.

Habrà de disponerse entonces, por pronta providencia, que la oficina encargada de tramitar el juicio ordene el expediente como lo enseñan las normas procesales y los dictados simples de la lógica.

Y en lo que atañe al contenido mismo del recurso, se encuentra:

El artículo 456 del Código Judicial impide alegar nulidades después de haberse dictado sentencia. Y ello debe ser así, por cuanto el examen de los temas a que alude el artículo 448 del mismo Código: competencia del juez para dirimir el litigio, comparecencia al proceso de todas las personas que necesariamente deban actuar en él y adecuada representación de esas personas, es un preámbulo indispensable para que el pronunciamiento judicial definitivo, que implica el fallo, sea válido y tenga el efecto vinculante de obligatoria observancia que le atribuye la ley. Tan es así, que el juez, antes de sentenciar, tiene el deber de examinar si el trámite adolece de alguna nulidad y de hacérsela conocer a las partes, en caso de que exista, para que se subsane el vicio y sea viable la decisión final del diferendo (artículo 455 *ibidem*).

Pero una vez proferida la sentencia, resulta ya ilógico, inoportuno e improcedente acudir ante su autor, que debió cerciorarse previamente sobre la validez de la actuación, para impugnar por motivos formales, que se suponen de antemano esclarecidos, el acto que por su misma esencia ha agotado definitivamente la instancia.

Estos principios se predicán, como es obvio, respecto a toda especie de juicio y en cuanto a las causales de nulidad establecidas por el artículo 448 del Código.

Pero en tratándose del juicio ejecutivo, a pesar de ser válida para él la tesis anterior, existe la circunstancia de que el artículo 451 del Código señala otros motivos de nulidad específicos de este proceso y distintos de los que menciona el artículo 448, cuya simple lectura hace patente que la oportunidad para aducirlos es posterior al fallo, pues aluden a irregularidades en su pronunciamiento o en el cumplimiento de lo que ordena.

Es entonces claro que así como resulta improcedente alegar las nulidades del artículo 448 después de dictarse sentencia en juicio ejecutivo, resultaría prematuro invocar las que establece el artículo 451, especialmente las dos primeras, antes de que se hubiese proferido el fallo. Rige pues para este caso concreto una excepción a lo estatuido en el artículo 456 del Código.

Los anteriores razonamientos conducen a encontrar que en el presente juicio ya no son de recibo las causales de nulidad aducidas por los ejecutados y consistentes en ilegitimidad de su personería adjetiva por tres aspectos (motivos 1º, 2º y 3º del memorial de folios 198 a 202) y en incompetencia de jurisdicción (motivo 5º *ibid.*), por cuanto fueron alegados el 1º de agosto de 1967 (fl. 202), o sea después de haberse dictado la sentencia de pregón y remate, que tiene fecha del 27 de junio de ese año (fls. 172 y 173).

Lo contrario acontece con el cuarto motivo de nulidad aducido por los ejecutados y que se refiere a la falta de notificación de un crédito a cargo del señor Alfredo Camacho de Groat, ya fallecido, a las herederas de éste, doña Elena Rico vda. de Camacho y la menor Viola Patricia Camacho Camargo, como requisito previo para cobrárselo a ellas por ser continuadoras de la persona del difunto.

Dicho motivo, en efecto, corresponde a la tercera causal de nulidad que prevé el artículo 451 del Código y, de consiguiente, procede su análisis:

Aparece de autos (fl. 2) que el título ejecutivo en este juicio es un certificado del Administrador de Impuestos Nacionales de Bogotá en el cual consta que los señores Alfredo y Enrique Camacho de Groat, en su calidad de herederos de la señora Viola de Groat vda. de Camacho, le adeudan a la Nación la suma de \$ 1.481.885.17 por concepto de impuestos correspondientes a la mortuoria de dicha señora.

Y a folios 278 a 280 del expediente obra copia auténtica de la liquidación de tales impuestos, que fue la base del aludido certificado. En dicha liquidación aparecen gravados con el impuesto de asignaciones Alfredo Camacho de Groat, Enrique Camacho de Groat y también Elena Rico vda. de Camacho y Viola Patricia Camacho, como herederas por transmisión de Alfredo Camacho, de antemano fallecido.

Queda así en claro que, además de los impuestos que se les cobran personalmente a Elena Rico vda. de Camacho y a Viola Patricia Camacho, viene a cobrárseles también un impuesto de asignaciones que la Administración estima le debía el fallecido Alfredo Camacho y que se les reclama en calidad de herederas de dicho señor.

Es indudable entonces que, en lo que atañe a este último crédito, era necesario hacérselo conocer a las herederas Elena Rico vda. de Camacho y Viola Patricia Camacho en la forma ordenada por el artículo 1434 del Código Civil antes de proceder al cobro compulsivo contra ellas, desde luego que el causante y deudor Alfredo Camacho, muerto con anterioridad a la liquidación del impuesto (fl. 279 v.), no puede entenderse notificado de ella por el sistema que establece el artículo 45 de la Ley 63 de 1936, dada la obvia circunstancia de que cuando esa notificación se produjo, el señor Camacho ya había fallecido y no podía por lo tanto, enterarse de nada.

Y como la oficina del conocimiento, en lugar de cumplir lo preceptuado por el artículo 1434 del Código y de conceder el plazo de espera que esa norma consagra, procedió a intimarles directamente el mandamiento de pago a las herederas ya mencionadas, resulta patente que a partir de esa actuación irregular el juicio es nulo, conforme lo prevé el artículo 451, causal 3ª, del Código de Procedimiento Civil.

Naturalmente, la nulidad no afecta el auto ejecutivo ni el de embargo de bienes, por ser anteriores a la actuación viciada, que comenzó con la más antigua de las notificaciones irregulares del mandamiento, o sea la hecha a la señora Elena Rico vda. de Camacho (fl. 30). De allí en adelante, habrá de declararse nulo el juicio.

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

Resuelve:

1º Revócase el auto apelado. En su lugar se dispone:

a) Declárase la nulidad de todo lo actuado en este expediente, a partir de la intimación del mandamiento ejecutivo hecha a la señora Elena Rico vda. de Camacho (fl. 30);

b) No se condena en costas por cuanto aparece que los funcionarios responsables de la nulidad ya no ocupan sus cargos.

2º Reconócese al doctor Luis Prieto Hurtado, abogado inscrito, como apoderado sustituto de Enrique L. Camacho, Elena Rico vda. de Camacho y Lucila Camargo, representante esta última de la menor Viola Patricia Camacho C., en los términos y para los efectos indicados en el memorial que obra al folio 277 del expediente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Se deja constancia de que la providencia anterior fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del trece de febrero de mil novecientos sesenta y nueve (1969).

Hernando Gómez Mejía, Juan Hernández Sáenz, Alberto Aguilera Camacho, Conjuez; Gustavo Salazar T.

Luis Jiménez Forero, Secretario.

CAPITULO SEGUNDO

EXCEPCIONES

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY

EXCEPCIONES

I. JURISDICCION COACTIVA.— Características.

II. EXONERACION DE IMPUESTOS.— Es pertinente exceptuar por esta causa en un juicio por jurisdicción coactiva, cuando existe un antecedente contractual.

III. EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS.— En juicios por jurisdicción coactiva.

Consejo de Estado.— **Sala de lo Contencioso Administrativo.**— **Sección Cuarta.**— Bogotá, D. E., marzo veinticinco (25) de mil novecientos sesenta y nueve (1969).

(Consejero ponente: **Doctor Hernando Gómez Mejía**).

Ref.: Expediente número 1107. Jurisdicción coactiva. Tesorería Municipal de Palmira contra Susana Madriñán vda. de Rosales. Apelación de la sentencia de 26 de noviembre de 1968, del Tribunal Administrativo del Valle, que decidió sobre las excepciones propuestas por la parte ejecutada.

En el juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva que adelanta la Tesorería Municipal de Palmira contra doña Susana Madriñán vda. de Rosales el apoderado de ésta, doctor Uladislao Domínguez C., en escrito de 17 de julio de 1968 propuso excepciones expresándose así al nominarlas: "Los hechos que dejo expuestos generan las excepciones que favorecen a la ejecutada. Estas excepciones pueden recibir denominaciones diferentes, como inexistencia de la obligación, carencia de acción, falta de título ejecutivo, cumplimiento del contrato, pago y otras. Los nombres carecen de importancia. Lo que cuenta son los hechos en que se fundan".

Fundamenta las excepciones en los siguientes

Hechos

Por escritura número 991 de 27 de julio de 1954 otorgada en la Notaría 2ª de Palmira y debidamente registrada, fue celebrado un contrato entre el municipio de Palmira y el doctor Luis Felipe Rosales por medio del cual los señores Alcalde y Personero Municipal "en nombre y representación del distrito municipal de Palmira, declaran **exonerado de todo impuesto de valorización** el lote de terreno perteneciente al

cedente doctor Rosales y de donde se ha desprendido la faja que es materia de esta cesión”.

En la mencionada escritura consta que “la minuta que sirvió de base para ese otorgamiento fue aprobada según Decreto número 1071, de 12 de los corrientes mes y año, originario de la Gobernación del departamento” y el texto íntegro de este decreto de la Gobernación se inserta en la copia de la escritura. Por medio de esa escritura el doctor Rosales cedió gratuitamente al municipio de Palmira una faja de terreno que hacía parte del lote exonerado de todo impuesto de valorización, para la prolongación de la calle 18, hoy calle 36; en ese instrumento los contratantes no hablaban de donación, sino de cesión, que aunque fue calificada de “gratuita” la verdad es que a cambio de ella y como contraprestación el municipio adquirió una obligación de no hacer, consistente en no gravar el resto del lote perteneciente al cedente con ningún impuesto de valorización.

Cuando se celebró el aludido contrato estaba turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio del país, no funcionaba ni el Congreso, ni las asambleas departamentales, ni los concejos por lo cual el orden jurídico vigente era completamente anormal, pero naturalmente había un orden de esa naturaleza que concentraba todo el poder público en manos de los distintos funcionarios de la rama ejecutiva, única que funcionaba entonces; a tal orden se sometió rigurosamente el contrato celebrado entre el municipio y el doctor Rosales, en la escritura indicada.

Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su mutuo consentimiento o por causas legales; el contrato que se ha mencionado entre Luis Felipe Rosales y el municipio de Palmira no ha sido invalidado por consentimiento de los contratantes, ni por causas legales y tampoco existe sentencia judicial alguna que haya declarado su nulidad. Rosales cumplió totalmente sus obligaciones entregando la faja que cedió al municipio, luego éste está legalmente obligado a hacer efectiva la exoneración de todo impuesto de valorización en favor del solar que pertenecía a Rosales; esta obligación que pesa sobre el municipio de Palmira lo inhibe para cobrar el impuesto de valorización sobre el terreno que fue exonerado. El inmueble que fue materia de la negociación mencionada pasó a manos de la ejecutada doña Susana Madriñán vda. de Rosales por la adjudicación que se le hizo en el juicio de sucesión del citado señor doctor Luis Felipe Rosales y es obvio que ella adquirió también el derecho de exoneración que se pactó con el causante.

En derecho funda las excepciones en los artículos 1546, 1602 y 1603 del Código Civil.

Corrido el traslado de las excepciones el señor Personero de Palmira se opuso a que se declararan probadas por considerarlas improcedentes; aunque admite la existencia de contrato considera que la exención allí concedida se refería a una obra distinta y no a la valorización causada por la construcción de la plaza satélite de mercado del barrio Lourdes. Dice entre otras cosas el señor Agente del Ministerio Público:

“5º Si es verdad, como se afirma en el punto 9º del escrito de excepciones del doctor Domínguez, que “el contrato fue cumplido por el

contratante Rosales y en virtud de ese compromiso el municipio adquirió el dominio de la faja de terreno que necesitaba para la prolongación de la calle 36...”, también lo es que la entidad que legalmente represento cumplió la suya al no cobrarle al doctor Rosales, esposo de la demandada, suma alguna por concepto del impuesto de valorización causado por la apertura de la calle 36.

6º La exoneración se refirió pues **solamente** a la carga de valorización causada por la prolongación de la calle 36, y en ningún caso se extendió, como lo cree la demandada por equívoca interpretación de redacción de la escritura número 991, y mal se podría extender, a obras que en ese sector ejecutara el municipio posteriormente, ya que habría una lesión enorme para el distrito por cuanto la compensación que se hizo es de valores iguales: A valor del terreno valor del impuesto de valorización por la apertura de la vía.

Mal podría el municipio hacer una negociación donde por un precio determinado de un predio, se obligara a no cobrar las obras que se hicieran posteriormente en los inmuebles adyacentes”. (Subraya el Personero).

El Tribunal del conocimiento en sentencia de 26 de noviembre de 1968 declaró no probadas las excepciones y ordenó seguir adelante la ejecución, providencia que ahora entra a revisar el Consejo surtido el trámite ritual, por apelación interpuesta por el excepcionante.

Consideraciones del Consejo de Estado

Sirvió de recaudó ejecutivo una relación del estado de la cuenta de la señora Susana Madriñán vda. de Rosales, por concepto de impuesto de valorización al municipio de Palmira por la suma de \$ 23.486.64. Aunque formalmente tal relación, visible a folio 1 del cuaderno número 2, no reúne los requisitos del artículo 1059 del Código Judicial pues no se acompañó la copia de la resolución por medio de la cual se fijó a la demandada el impuesto aludido, resolución que sólo se conoce por la referencia que a ella hace el señor Personero al contestar la demanda de excepciones, como por este aspecto no fue atacado el título ejecutivo ni se propuso excepción alguna y estando, como está, vedado a los jueces en el juicio ejecutivo estudiar excepciones distintas a las propuestas por el deudor, el Consejo forzosamente tiene que hacer caso omiso de tales irregularidades.

Lo cierto es que según ese documento la señora Madriñán vda. de Rosales aparece como deudora del municipio de Palmira por concepto de impuestos de valorización de un predio de su pertenencia, ubicado en jurisdicción de Palmira, en la calle 36 entre carreras 34 y 35, según lo aclara la constancia del Jefe de Ejecuciones Fiscales de aquella ciudad, que obra a folio 26 del cuaderno número 1.

La tesis que tuvo el Tribunal Administrativo del Valle para negar las excepciones tiene como fundamento el que la exoneración que ahora alega la demandada debió hacerse valer dentro del juicio de impuestos por la vía administrativa y que por tanto ella resulta ahora extemporánea dentro del juicio ejecutivo. Son sus expresiones las siguientes:

“Los hechos antes transcritos con apreciaciones personales y fundamentos de derecho, demuestran muy a las claras y sin mayores es-

fuerzos, que la singular exoneración alegada debió hacerse valer en tiempo oportuno, dentro de un juicio de impuestos por la vía administrativa, agotando los recursos gubernativos en esa etapa previa al juicio especial de impuestos y luego ejercitando la acción de revisión de impuestos contencioso administrativa, si negados los recursos gubernativos no se obtenía el reconocimiento de la exoneración alegada. Es decir, al liquidarse el impuesto a cargo del contribuyente ha debido éste alegar la exoneración ante las autoridades administrativas, demostrando así no ser sujeto pasivo de la obligación; y luego agotada esa vía sin obtener resolución favorable, adelantar la acción revisoria en esta jurisdicción. Así lo tiene adoctrinado el honorable Consejo de Estado en diferentes fallos, entre ellos el de 18 de mayo y 8 de junio de 1963 en los cuales dijo lo siguiente:

‘La ley concede, en materia de impuestos el recurso de revisión de la operación administrativa de liquidación del gravamen ante la jurisdicción contencioso administrativa de conformidad con el procedimiento especial indicado en los artículos 271 y ss. del Código Contencioso Administrativo. De suerte que agotados los recursos concedidos para enmendar los errores en la liquidación del gravamen, termina la discusión sobre ellos, y por lo mismo no puede reabrirse el debate so pretexto del incidente de excepciones.’”

La jurisdicción coactiva es uno de los privilegios exorbitantes de las personas administrativas relacionados por Hauriou en virtud del cual las entidades de derecho público cobran por medio de sus representantes o recaudadores las sumas que se les adeudan por impuestos o contribuciones especiales, haciendo confundir en apariencia en el empleado que ejerce la jurisdicción los caracteres de juez y parte.

Los créditos fiscales que mediante esa jurisdicción se cobran han nacido en virtud de la facultad de imperio que tiene el Estado sobre los asociados; ellos suelen surgir unilateralmente a la vida jurídica y es quizá esa la diferencia más sustancial y trascendente que existe entre el juicio ejecutivo dentro del derecho privado y los que se siguen por la jurisdicción coactiva; el fundamento de aquéllos son las relaciones que han nacido entre particulares en el comercio jurídico, las de éstos son los actos de soberanía que se ejercitan por el Estado y demás entidades de derecho público y por medio de los cuales establecen tributos o contribuciones.

Pero ocurre que hay situaciones en que el acto unilateral de establecimiento de un impuesto o contribución tiene características especiales en virtud de vínculos contractuales preexistentes entre la administración y el presunto deudor los cuales inciden en forma trascendental y a veces decisiva en la relación jurídica que puede surgir en tal hipótesis entre el Estado como sujeto activo del tributo y el particular como sujeto pasivo del mismo.

Cuando se ha creado un impuesto o contribución por un acto unilateral, pero sin antecedente contractual alguno entre el Estado y el deudor, es claro que al notificársele al mismo la existencia de aquéllos puede utilizar contra los actos administrativos respectivos los recursos establecidos por la ley tanto por la vía gubernativa como ante la jurisdicción contencioso administrativa para liberarse de ellos, siendo esa la

oportunidad para discutir la legalidad o ilegalidad del impuesto o contribución, problema que posteriormente no podrá plantearse ante la jurisdicción administrativa por lo menos en la parte y dentro del contenido que fue materia de discusión allá. En ese sentido es exacto el pensamiento del Tribunal que fundamenta en doctrinas de esta corporación.

Pero cuando en virtud de relaciones contractuales se han creado ciertos vínculos jurídicos entre la administración y el particular, de los cuales han surgido o se pretende que han surgido derechos para el ciudadano, como la exoneración de impuestos o contribuciones, no puede el Estado por un acto unilateral, así sea en el ejercicio del poder de imperio, desconocer esos vínculos contractuales rompiéndolos a su antojo. Repugna al Estado de derecho, al cual desde luego debe someterse la administración pública, el que ésta por un acto de soberanía como es el de la creación de un impuesto o de una contribución, cualquiera que sea su naturaleza, pueda romper un contrato sin acudir a la vía normal que el mismo derecho señala para deshacer los lazos jurídicos que con aquél se han creado, si es que se pretende que hay base legal para esa ruptura.

De manera que cuando hay un antecedente contractual en razón del cual se alega (y ese es el problema que aquí se debate) que hubo exoneración de todo impuesto de valorización para los bienes de propiedad de la demandada y no obstante eso la administración, por un acto soberano y unilateral ha gravado con el impuesto o contribución respecto a la misma persona que se dice exonerada, en virtud de que según el artículo 1602 del Código Civil todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede invalidarse sino por su mutuo consentimiento o por causas legales y como de acuerdo también con el 1609 *ibidem* "en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte o se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos", si un deudor demandado para el pago de impuestos considera que está libre de ellos en razón de un contrato que celebró con la Administración, nada impide que pueda enervar la acción ejecutiva proponiendo excepciones tales como la *non adimpleti contractus* o *non rite adimpleti contractus*.

Si a su turno la administración alega que el contrato no le obliga, que está afectado de nulidad, que se le está dando una extensión más amplia de la que en realidad tiene, que la voluntad de la misma fue muy distinta a la que rezan los términos literales del convenio, debe acudir a la justicia para deshacer ese vínculo y entonces sí puede actuar libremente si es que aquélla está de acuerdo con sus aseveraciones. Pero lo que no puede hacer en forma alguna, como ya se anotó, es romper o destruir el contrato por sí y ante sí, por un acto de su voluntad soberana, que bien puede ser la resolución administrativa o en general el acto administrativo creador de un impuesto estrechamente ligado al compromiso hecho con el presunto contribuyente. Tal acto carecería de los requisitos que el Código Judicial exige en el artículo 982 para que una obligación preste mérito ejecutivo, porque si esa obligación puede tener los requisitos de expresa y clara no es sin embargo exigible y el título por lo mismo es ineficaz.

Sobre este problema jurídico se expresó así la Corte Suprema en sentencia de la Sala de Negocios Generales, de 4 de octubre de 1939. G. J. número 1951 pág. 946. Compilación de Orozco Ochoa. Tomo V pág. 371:

“Jurisdicción coactiva. Cuando hay contrato.

Pero cuando se ha consagrado en un contrato celebrado legalmente por la Nación la exención de impuestos nacionales, no puede el Gobierno por medio de una resolución administrativa interpretar de manera unilateral el contrato y ordenar el cobro de los impuestos. En estos casos es necesario que previamente la autoridad judicial competente, que conforme al artículo 40 del Código Judicial, es la Sala Civil de única instancia de la Corte, defina la cuestión y fije el alcance de la cláusula respectiva en un juicio contradictorio seguido por los trámites ordinarios. En el caso de la Andian el juicio ordinario se adelantó ante la Sala Plena en lo Civil, con arreglo al artículo 8º de la Ley 37 de 1931, por tratarse de un contrato de petróleos, y el asunto fue fallado por sentencia de fecha nueve de mayo de 1938, en la cual se decidió que la compañía no estaba obligada a pagar el impuesto que se le cobraba.

La excepción presentada por el apoderado general de The Dorada Railway Company Limited se funda en que no pueden aceptarse otras fuentes de obligación que los contratos celebrados con la Nación en los cuales se eximió a la compañía del pago de impuestos nacionales y en los que se estipuló que las diferencias de interpretación de los contratos se decidirían por el órgano judicial. Por tanto, es necesario concluir que en el caso que se estudia el documento que se tiene por recaudo ejecutivo, aunque tiene la apariencia plena de prueba contra el deudor, estudiado en el fondo como corresponde hacerlo en el incidente de excepciones, no tiene la consistencia jurídica necesaria para que pueda servir de base a una ejecución, pues hay hechos que ponen de manifiesto que la liquidación actual y el cobro del impuesto pueden contrariar el contrato. Queda de esta manera demostrada la carencia de acción ejecutiva, pues mientras no se decidan por la justicia ordinaria las diferencias que han surgido acerca del contenido jurídico de los contratos celebrados para la construcción del ferrocarril La Dorada, no es posible estimar si la compañía es deudora o no, ni tampoco puede prosperar la acción ejecutiva”.

Aplicando los anteriores principios al caso de autos tenemos lo siguiente:

Está probado con copia auténtica y registrada de la escritura número 991 de 27 de julio de 1954, otorgada ante el Notario 2º de Palmira, que el doctor Luis F. Rosales cedió al municipio de Palmira un solar para la prolongación de la calle 18 por los linderos que allí se especifican.

La cláusula 4ª del contrato consignado en esa escritura dice lo siguiente:

“Presentes los señores doctores Alvaro Domínguez Vallecilla, Alcalde Municipal de Palmira y don Rafael Fidalfo Hermida, Per-

sonero Municipal de Palmira, varones mayores de edad, colombianos, a quienes personalmente conozco, de todo lo cual doy fe, impuestos de la presente escritura manifestaron:

a) Que la aprueban en todas sus partes y que en nombre y representación del municipio de Palmira, aceptan para éste la cesión de que trata este instrumento público con el fin indicado en la cláusula 2ª; b) Que han recibido materialmente a su entera satisfacción la faja de terreno materia de la cesión la cual se encuentra ya en servicio del público, formando parte de la calle 18; c) Que en nombre y representación del distrito municipal de Palmira declara exonerado de todo impuesto de valorización del (sic) lote de terreno perteneciente al cedente doctor Rosales y de donde se ha desprendido la faja que es materia de esta cesión”.

De folios 2 a 4 del mismo cuaderno aparece copia, debidamente registrada, de la hijuela de adjudicación que se le hizo a la demandada señora Susana Madriñán de Rosales en el juicio de sucesión de su esposo doctor Luis F. Rosales en la cual se le adjudican, entre otros bienes, un solar en el barrio de La Emilia que es resto del lote de mayor superficie que el causante adquirió por compra a Alberto Rosales; se dice también en la hijuela que del bien adquirido por el causante se cedió parte al municipio de Palmira por escritura 991 de 27 de julio de 1954.

El señor Personero de Palmira no niega la existencia de ese contrato pero le da un alcance restringido, según la transcripción que se hizo de la respuesta a la demanda de excepciones.

No entra la Sala, porque no lo considera pertinente para la solución del problema propuesto, a analizar la naturaleza jurídica del impuesto o contribución de valorización, cuáles derechos y obligaciones se transmiten del *de cuius* al heredero y mucho menos, porque no es de su competencia, a fijar el alcance o extensión que pueda tener la cláusula que exoneró de aquel impuesto al causante doctor Luis Felipe Rosales; lo cierto es que la demandada como cónyuge superviviente con gananciales y a la vez heredera a título universal, sostiene que el contrato que su esposo celebró con el municipio de Palmira tiene pleno valor jurídico, que no ha sido invalidado por consentimiento mutuo o por causas legales y que con base en él tiene derecho a que se le exonerare del impuesto de valorización que se le está cobrando.

En esas condiciones, mientras la justicia no resuelva el diferendo declarando la nulidad, la ilegalidad o la inaplicabilidad del convenio tantas veces mencionado, el municipio ejecutante no puede crearse unilateralmente un título a su favor como es el que ha servido de base para la ejecución, porque eso significa ni más ni menos que destruir con un acto unilateral un acto contractual, lo que está vedado según ya se explicó.

De tal manera que el título que sirvió de base a la ejecución en el presente juicio no es actualmente exigible contra la ejecutada y por eso prospera la excepción propuesta de ineficacia del mismo.

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

Falla:

1º Se **revoca** la sentencia de 26 de noviembre de 1968 dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle en el ejecutivo por jurisdicción coactiva del municipio de Palmira contra la señora Susana Madriñán vda. de Rosales.

2º Se **declara** probada la excepción de ineficacia del instrumento base de la ejecución, propuesta por la parte demandada.

3º Se ordena cesar el presente juicio y se decreta el desembargo de los bienes atados a la traba ejecutiva, para lo cual se oficiará al señor Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del municipio de Palmira.

Sin costas; artículo 576 del Código Judicial.

Revalídese el papel común.

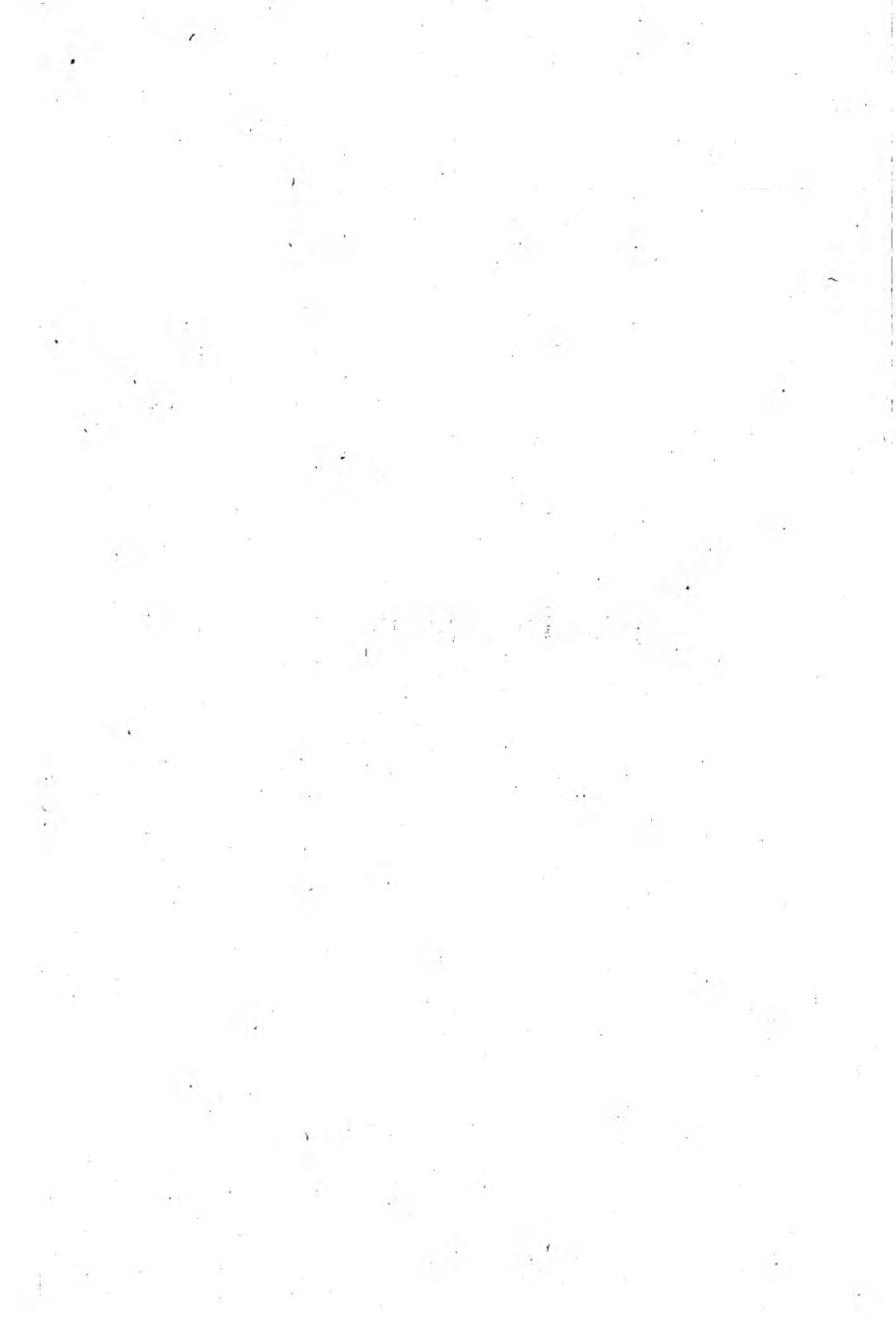
Cópiese, notifíquese y devuélvase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de 20 de marzo de 1969.

Hernando Gómez Mejía, Juan Hernández Sáenz, Gustavo Salazar T., Miguel Lleras Pizarro.

Luis Jiménez Forero, Secretario.

INDICES



INDICE ANALITICO ALFABETICO

A

1. ABSOLUCION DE POSICIONES.

Páginas

No es procedente en juicios de simple nulidad.— Las partes dentro de juicios de esta naturaleza no se traban en un verdadero litigio que se inicia con la litis contestación, sino que la actora y sus coadyuvantes propenden por la nulidad del acto administrativo por violación de una norma superior, o por haber sido “expedido en forma irregular, o con abuso o desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiere”, mientras las partes impugnadoras persiguen justamente lo contrario, pretendiendo establecer, dentro del juicio, con fundamentos probatorios a que haya lugar y de derecho, la legalidad de los actos impugnados. En tales circunstancias la relación jurídica que puede emanar de la absolución de un pliego de posiciones, es perfectamente extraña a esta clase de acciones y no conduciría a brindar al juez nuevos elementos de juicio para desatar la litis, sino que más bien tendería a dilatar y entorpecer el procedimiento con actuaciones innecesarias y ajenas a la naturaleza de la misma acción. Las pruebas deben ceñirse al asunto materia de la decisión, y son inadmisibles las inconducentes y las legalmente ineficaces, dice el artículo 596 del Código Judicial. A propósito de esta norma dijo la Sala de Negocios Generales de la Corte en auto de julio 13 de 1940 que “la inconducencia de las pruebas se refiere a hechos sin relación con el asunto debatido; la ineficacia legal mira a determinados hechos a los que la ley niega valor probatorio”. (Auto de 30 de mayo de 1969; Sala de Decisión de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: doctor Alfonso Arango Henao. Actor: Frutera de Colombia S. A., en acción de nulidad contra la Resolución 17 de 1963, dictada por la División de Propiedad Industrial del Ministerio de Fomento). (Ver Nº 86 del índice)

64

2. ACUERDOS MUNICIPALES.

Impuesto de valorización.— Todos los acuerdos municipales deben ser enviados a los gobernadores para que los estudien y expresen si se ajustan a la Constitución y leyes de la República. No obstante esto, los acuerdos entran a regir desde el día de su publicación, a menos que el mismo acuerdo diga otra cosa. Y aun cuando los gobernadores los objeten, continúan rigiendo hasta que el concejo los

derogue o la justicia contencioso administrativa los anule. Respecto de los acuerdos que establecen y reglamentan el impuesto de valorización el artículo 2º de la Ley 63 de 1938 exige aprobación expresa del gobernador para poder entrar en vigencia. (Sentencia de 14 de mayo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: doctor Gustavo Salazar Tapiero. Actor: Pedro Luis Alvarez, en acción de nulidad del acuerdo Nº 29 de 1960 del Concejo Municipal de Ibagué, orgánico del impuesto de valorización). (Ver Nos. 11, 57, 59 y 60 del índice) 207

3. ACUMULACION SUBJETIVA IMPROPIA DE ACCIONES.

El artículo 229 del Código Contencioso Administrativo sólo es aplicable en juicios electorales.— La acumulación de autos con fundamento en esta norma sólo es viable en los juicios electorales. Para los demás el procedimiento tiene que ser el del capítulo III, título XII del libro 1º del Código de Procedimiento Civil. Pero el error de rito no conlleva la nulidad de la actuación puesto que no está contemplado en ninguna de las causales enumeradas taxativamente en el artículo 113 del Código Contencioso Administrativo, ni del 448 del Código de Procedimiento Civil. Y como es bien sabido cualquiera otro error o irregularidad que se cometa fuera de los allí indicados carece de poder para invalidar el proceso. (Sentencia de 20 de junio de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: doctor Gustavo Salazar Tapiero. Actor: Mendoza y Gómez Ltda. Acción de revisión de impuestos). (Ver Nos. 62 y 76 del índice) 345

4. ADQUISICION DE TIERRAS POR EL INCORA.

Se quebranta la ley cuando el Instituto de la Reforma Agraria usando de facultades discrecionales afecta tierras con el fin de aplicarle disposiciones legales que se refieren a obras futuras que éste deba realizar según el artículo 68 de la Ley 135 de 1961, ya beneficiadas con obras de irrigación hechas con anterioridad a la vigencia de la ley y que están explotadas técnicamente. El artículo 68 expresa que en el caso del capítulo XII, las obras por realizar y para cuya ejecución se permite que se afecten tierras de propiedad privada, dicen relación al futuro "adecuar la mayor extensión posible de tierras a más productivas formas de explotación" lo que implica, como lo dice el actor, que si las obras ya están realizadas y obtenidas las más productivas formas de explotación, no puede el Instituto servirse de situaciones ya establecidas en distritos de riego en funcionamiento, para pretender por supuestas rehabilitaciones y ampliaciones aplicar normas legales que solamente tienen vigencia para el futuro y en relación con las obras realizadas por el mismo Instituto. (Véase Nº 50 del índice) 98

5. ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO.

Funciones.— Las funciones de los Almacenes Generales de Depósito están claramente establecidas, pues, como únicas en el artículo 1º del

Decreto legislativo 356 de 1957, el que sin embargo fue adicionado por el decreto de la misma índole distinguido con el número 50 de 1958, el cual fue necesario expedir para que estas empresas pudieran desempeñar, en determinados casos y previa una reglamentación al respecto por parte de la Superintendencia Bancaria, las funciones de agentes de Aduana. Queda claro, pues, que estas empresas de almacenes de depósito de mercancías, sólo pueden realizar las funciones consignadas en el artículo 1º del Decreto legislativo 356 de 1957, y excepcionalmente, las de agentes de Aduana, "pero solamente respecto de las mercancías, que vengan debidamente consignadas a ellos, para alguna de las operaciones que están autorizados a realizar". Ahora bien, si el artículo 1º del decreto que se impugna y cuya suspensión provisional se pide expresamente, autoriza a esa clase de empresas para realizar sobre las mercancías que reciba en depósito, "las operaciones que se consideren técnicamente convenientes para conservarlas... o para efectuar las funciones de mercadeo de las mismas", indudablemente está yendo mucho más allá de aquellas que de manera taxativa le ha trazado la ley que se pretende reglamentar. Y si el mismo artículo 1º demandado en su párrafo considera que operaciones técnicas para la conservación y mercadeo de los productos agropecuarios son, entre otras, la trilla, el descascaramiento y la molienda de los mismos, el decreto reglamentario está invadiendo terrenos que no son de su incumbencia, pues, tales operaciones implican una transformación de esa clase de productos, operación ésta reservada a empresas diferentes a las de Almacenes Generales de Depósito. (Auto de 3 de mayo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero sustanciador: doctor Alfonso Arango Henao. Actor: Induarroz, en acción de nulidad con suspensión provisional contra el artículo 1º del Decreto 402 de 1969, reglamentario del artículo 1º del Decreto legislativo 356 de 1957)

171

6. ARBITRAMIENTO OBLIGATORIO O HUELGA.

Cuándo existe el derecho de opción para los trabajadores.— El numeral 2º del artículo 31 del Decreto 2351 de 1965 (hoy Ley 48 de 1968), contempla el caso de que los trabajadores, reunidos en asamblea, que deberá ser presenciada por las autoridades del ramo, resolverán en votación secreta, mediante la mayoría absoluta en ella prevista, una vez fracasadas las etapas de arreglo y de conciliación de las partes, si optan por la declaratoria de huelga o por solicitar que el conflicto se someta a la decisión de un tribunal de arbitramento obligatorio. No cabe duda de que el numeral 2º del citado artículo 31, consagra la determinación de los trabajadores a optar por la huelga o por el arbitramento. Conviene agregar, además, que se trata de una norma de carácter general. (Sentencia de 24 de mayo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero ponente: doctor Alvaro Orejuela Gómez. Actor: Banco de América Latina, en acción de plena jurisdicción contra la Resolución 2188 de 1967 del Ministerio de Trabajo). (Ver Nº 47 del índice)

58

7. ASECOLDA.

Páginas

Naturaleza jurídica.— El silencio estatutario no habilita por sí mismo a los afiliados para recibir una cuota de sus bienes en caso de ser disuelta.— Asecolda es una entidad sin ánimo de lucro que persigue fines de interés colectivo para sus afiliados, mediante el pago de cuotas periódicas que deben hacer éstos para mantenerla y cuyo monto es fijado en cada ocasión por la Asamblea General de los mismos y el incumplimiento de esa obligación priva al afiliado del derecho de actuar en la Asamblea. Sin embargo, aunque los estatutos prevén que la entidad se disuelva por decisión de la Asamblea General, nada disponen en cuanto al destino de sus bienes al ocurrir este evento y ello dio lugar a que las autoridades tributarias supusieran que entonces aquellos bienes pasarían a poder de los afiliados en forma de utilidades o beneficios diferidos por haber hecho parte de Asecolda. Pero esta aseveración de los funcionarios de impuestos resulta equivocada, si se considera que el silencio estatutario no habilita por sí mismo a los afiliados para recibir una cuota de los bienes de Asecolda en caso de ser disuelta. El silencio en esta materia es un vacío o imprevisión del estatuto que jamás puede significar derecho a disponer en todo o en parte de los haberes del ente desaparecido. Ha de ser entonces la ley quien defina el destino de estos bienes al extinguirse Asecolda, para suplir la voluntad que no expresaron sus organizadores y afiliados. Rige así para el caso el artículo 649 del Código Civil, en cuanto dispone que tales haberes pasen a poder de la Nación para que los emplee en objetos análogos al de la entidad disuelta, conforme lo disponga el legislador. (Sentencia de 27 de marzo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: doctor Juan Hernández Sáenz. Actor: Asecolda, en acción de revisión de impuestos). (Ver Nº 20 del índice)

333

8. ASIGNACIONES DE LOS CONGRESISTAS.

Con toda propiedad puede opinarse que el legislador, en uso de sus autónomas atribuciones, expide las leyes y entre éstas la que indique la manera como las asignaciones que a los congresistas fijó la Constitución, deban ser pagadas, es decir, la forma como deba realizarlo el Tesoro Nacional. Y es claro que si el legislador provee a ello, nada tendrá que hacer el reglamento sobre la materia. Pero es impropio concluir de aquí que el Gobierno carezca de facultad para llenar el vacío que encuentre en la ley, tan protuberante en este caso, porque la norma de la Carta no le otorgó la facultad expresamente. El artículo 120 en su numeral 3º, no excluye ciertas y determinadas leyes sobre las cuales no pueda el Gobierno ejercer la potestad reglamentaria; ni en la Carta se encuentra norma alguna que así lo indique; tampoco dijo el artículo 36 del acto legislativo Nº 1 de 1968 que única y exclusivamente el Congreso podía reglamentar la forma de cubrir a los congresistas los emolumentos que fijara la ley. Luego debe aplicarse la norma general y convenir con que puede el Gobierno, en uso de la potestad reglamentaria, de la cual ninguna ley está excluida, determinar, como lo hizo el decreto acusado, sobre la forma de pago de los emolumentos a los congresistas. Otra cosa es que el legislador posteriormente, en desacuerdo

con el decreto, dicte la ley respectiva sustituyéndolo, en cuyo caso el decreto dejaría de existir. Por otra parte, fluye con toda precisión que el Decreto 052 de 1969 no determina la remuneración de los congresistas y por tanto no viola la autonomía del legislador para señalarla, autonomía de la cual hizo uso la ley. Porque determinar es, además, distinguir, discernir, señalar, fijar una cosa para algún efecto como lo dice el Diccionario de la Real Academia. Y reglamentar es sujetar a reglamento una materia determinada es decir, a colección ordenada de reglas o preceptos que por autoridad competente se da para la ejecución de una ley, según el mismo Diccionario. (Salvedad de voto del doctor Enrique Acero Pimentel, al auto de fecha 23 de abril de 1969 que con ponencia del doctor Jorge de Velasco Alvarez, confirmó la suspensión provisional del Decreto 052 de 1969). (Ver N° 16 del índice)

165

9. AUXILIO DE CESANTIA.

Del personal militar. Liquidación.— De acuerdo con el artículo 115 del Decreto 3071 de 1968, para la liquidación de las prestaciones por retiro, ya sea auxilio de cesantía o asignación de retiro o pensión, no se suman todas las asignaciones y primas señaladas en el capítulo I del título III del mencionado decreto, pues resultan excluidas las siguientes: la “prima de actividad” a que se refiere el artículo 63, la “prima mensual de orden público” que establece el artículo 69, la “prima de instructor” que menciona el artículo 73 para los oficiales de vuelo cuando son instructores de pilotaje en la Escuela Militar de Aviación, las primas de “especialista” de que tratan los artículos 74 y 75, la “prima de calor” que establece el artículo 76, la de “bucería” que contempla el artículo 77, la de “salto” que regula el artículo 78 “el subsidio mensual para gastos de alojamiento” a que se refiere el artículo 80, y la “prima de gastos de instalación” de que trata el artículo 81. Así, pues, que dados los términos en que está redactado el artículo 115 del Decreto 3071 de 1968, las partidas que se suman para la liquidación de las prestaciones sociales por retiro, entre las cuales se encuentra el auxilio de cesantía son las que taxativamente señala dicho artículo y por tanto a ellas no pueden agregarse otras distintas. (Concepto de 9 de junio de 1969 sobre liquidación del auxilio de cesantía para el personal militar. Sala de Consulta y Servicio Civil; Consejero ponente: doctor Alejandro Domínguez Molina. Su publicación fue autorizada mediante oficio 01846 de 15 de julio de 1969, del señor Ministro de Defensa Nacional). (Ver N° 12 del índice)

35

C

10. CARGOS MUNICIPALES.

Su creación y supresión es facultad de los concejos.— Conforme a la atribución 3ª del artículo 169 del Código Político y Municipal, los personeros municipales son nombrados por los concejos, y de acuer-

do con el artículo 4º de la Ley 89 de 1936, los funcionarios designados por dichas corporaciones pueden nombrar y remover libremente sus empleados subalternos. De manera que tanto el alcalde como el gobernador que pretendan suprimir estos cargos basados en los artículos 2º y 3º del Decreto 1627 de 1952, hacen uso de atribuciones de que carecen. Hay que anotar que el citado Decreto 1627 fue dictado con innovación del artículo 121 de la Constitución Nacional, y que no pudo ser adoptado como norma permanente por la Ley 141 de 1961, ya que ésta expresó que se adoptaban como leyes los decretos legislativos dictados con invocación del artículo 121 de la Carta, desde el 9 de noviembre de 1949 hasta el 20 de julio de 1958, "en cuanto sus normas no hayan sido abolidas o modificadas por leyes posteriores". Dice el artículo 9º de la Ley 153 de 1887, que la Constitución es ley derogatoria y reformatoria de la legislación preexistente. De manera que aprobada la reforma constitucional en el plebiscito de 1º de diciembre de 1957, se regresó al régimen vigente de 1886 a 1947, y todas las normas contrarias a la Constitución de 1886 con las reformas de carácter permanente, introducidas hasta el acto legislativo Nº 1 de 1947 inclusive, quedaron derogadas; y según los términos de la Ley 141 de 1961, no pudieron ser adoptadas como normas de carácter permanente por el Congreso. Como el Decreto 1627 dio facultades a los gobernadores y alcaldes, que no estaban previstas en la Constitución, es claro que no pudo quedar vigente después del plebiscito, puesto que la atribución de crear y suprimir cargos municipales dependientes de la personería, es facultad privativa del respectivo concejo, al tenor de lo dispuesto por el artículo 197 de la Carta política, numerales 1º y 2º. (Sentencia de 13 de febrero de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero ponente: doctor Belisario Arciniegas. Actor: Personero Municipal de Barranquilla, en acción de nulidad contra el artículo 1º del Decreto 118 de 1967 del Alcalde de Barranquilla y el Decreto 141 de 1967 de la Gobernación del Atlántico por el cual se aprobó el anterior)

185

11. CERTIFICADOS DE PAZ Y SALVO.

Impuesto de valorización.— El artículo 104 del acuerdo Nº 29 de 1960 expedido por el Concejo de Ibagué dispone: "Para transferir, gravar o limitar el derecho que el contribuyente tenga en el inmueble que dio origen a un impuesto de valorización, no se expedirá certificado de paz y salvo mientras no se pague el valor total del gravamen correspondiente (artículo 26, Ley 1ª de 1943)". La nulidad parcial de este artículo debe declararse ya que el 6º del Decreto 868 de 1956 sólo exige para expedir el certificado de paz y salvo, que el propietario pague el impuesto de valorización "correspondiente a la respectiva vigencia fiscal". La última norma citada modificó lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley 1ª de 1943, que exige el pago total. (Ver Nos. 2, 57, 59 y 60 del índice)

207

12. CESANTIA PARCIAL.

Casos en los cuales puede liquidarse.— El Gobierno Nacional expidió el Decreto número 3118 del 27 de diciembre de 1968, "por el cual

se crea el Fondo Nacional del Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantía de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones". Entre sus normas encontramos que de acuerdo con los artículos 16 y siguientes, se reglamentó íntegramente lo relacionado con el auxilio parcial de cesantía, que es, precisamente, la materia de que trata el estatuto acusado. En efecto, dicho artículo enumeró taxativamente los casos en que el Fondo Nacional del Ahorro puede efectuar operaciones financieras en la siguiente forma: "a) Compra de vivienda o de solar para edificarla; b) Construcción de vivienda en solar del empleado o trabajador o de su cónyuge; c) Mejora de la vivienda propia del empleado o trabajador o de su cónyuge; y d) Liberación de gravámenes hipotecarios que pesen sobre la vivienda del empleado o de su cónyuge". En cambio, el parágrafo 3º, artículo 13 de la Ley 6ª de 1945, reglamentado por medio del acto enjuiciado, prohibía anticipar cesantías, pero agregaba: "Sin embargo, para adquirir la casa de habitación o para libertarla de gravámenes, el trabajador tiene derecho a que se le haga la liquidación parcial". Es decir, que mientras la Ley 6ª permitía la liquidación de la cesantía parcial para liberar la casa del trabajador de toda clase de gravámenes, el nuevo estatuto establece expresamente que es sólo para gravámenes hipotecarios. No queda, pues, la menor duda acerca de que el Decreto 3118 de 1968 sobre Fondo Nacional del Ahorro, modificó las anteriores disposiciones sobre régimen de cesantía parcial, y reguló, además, íntegramente esta materia, por lo cual debe considerarse subrogada la anterior, al tenor de lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887. (Ver N° 9 del índice)

13. CLAUSULA DE CADUCIDAD.

Puede ser pactada por los establecimientos públicos.— La Corte Suprema de Justicia (G. J. N° 1780 pág. 567) ha dicho que no hay razón alguna de orden científico ni técnico, ni de carácter constitucional que impida al legislador la formación de organizaciones autónomas a las que les hace jugar un papel análogo al de las personas naturales, aislándo-las dentro de la administración general, con el objeto de agilizar y comercializar determinadas actividades o servicios públicos. Aquí está, de una vez reconocido que estas entidades son parte de la administración. Debe además considerarse que los establecimientos públicos buscan el cumplimiento de fines estatales y en el desarrollo de su actividad están sujetos al control del Estado; estos fines se confunden con el desarrollo de la economía nacional y con la prestación de servicios públicos esenciales. Y puesto que ello es así, fluye con toda claridad que los establecimientos públicos forman parte de la administración y son integrantes de ella. La tesis adquiere confirmación irrefutable en presencia de normas legales como: el artículo 1º de la Ley 151 de 1959 que dispone que "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". El artículo 1º del Decreto 1050 de 1968 que prescribe que "la rama ejecutiva del poder público, en lo nacional, se integra con los siguientes organismos: a) Presidencia de la República; b) Ministerios y departamentos administrativos; c) Superintendencias; y d) Establecimientos públicos. Se tiene que el constituyente del 86 queriendo realizar la descentralización administrativa, no alcanzó a imaginar que para complementarla, pudiera valerse de organismos diferentes a los entonces conocidos. Los avances acelerados y profundos de la ciencia jurídica administrativa, crearon esas entidades como integrantes de la administración, como partes de la rama ejecutiva del poder, como integrantes del Estado. Y si la ley les dio la facultad de actuar jurídicamente en su nombre, qué mucho pensar que esa facultad lleva implícita la de hacerlo como el Gobierno mismo la realiza. Gobierno, rama ejecutiva del poder, administración pública, son términos que se entrelazan y confunden. Nadie podrá desconocer que en la hora actual del derecho administrativo, administración y Gobierno son una sola y misma cosa. El establecimiento público en la contratación de servicios esenciales para la comunidad obra en nombre del Gobierno, más propiamente de la administración y el contrato que celebra es típicamente un contrato administrativo. La Sala advierte que el presente juicio se instauró y se surtió cuando aún no había sido expedido el Decreto 3130 de 1968 que exige a los establecimientos públicos descentralizados poner en sus contratos la cláusula de caducidad administrativa. Es por ello por lo que el Consejo se ha adentrado en el estudio e interpretación de las disposiciones legales que regían antes del decreto mencionado. (Véase Nº 39 del índice)

128

14. COMPARACION DE PATRIMONIOS.

Como sistema para fijar el impuesto respectivo.— El sistema de la comparación patrimonial para fijar el impuesto es operante cuando quiera que el enriquecimiento del contribuyente de un año gravable al otro no sea el producto de operaciones realizadas en el último año y generadoras de renta gravable o de ganancias extraordinarias que sólo impliquen aumento del patrimonio, como la recepción de una herencia por ejemplo, o que constituyan rentas exentas por expreso mandato de la ley. Y es natural que la confrontación de patrimonios haya de hacerse, como lo ordena la ley, sobre la base del monto de los declarados por el propio contribuyente en dos años gravables sucesivos, para que no pueda juzgarse que el impuesto liquidado por ese sistema fue obra arbitraria o caprichosa de las autoridades, por haber tenido en cuenta para hacerla factores que no emanasen directamente del mismo denunciante, como confesión suya que se presume verídica, salvo prueba en contrario, como acontece también con todo el texto de una denuncia de renta y patrimonio, conforme a los principios y normas tributarias. Si como queda visto, son los datos denunciados por el mismo contribuyente los únicos que pueden tenerse en cuenta para establecer si hay o no lugar a la liquidación del impuesto por el sistema comparativo en un caso de-

terminado, fluye sin esfuerzo alguno que si el contribuyente no demuestra en el texto de su declaración o en las explicaciones posteriores que se le pidan, la causa que justifique el aumento de sus bienes: ganancias ordinarias o extraordinarias, gravables o exentas de impuesto, es normal que la ley presuma que ese enriquecimiento obedece a que la persona obtuvo rentas sujetas al impuesto, en cuantía equivalente a la diferencia patrimonial encontrada por las autoridades tributarias al confrontar las dos declaraciones sucesivas de esa persona y que, en consecuencia, obligue a gravar como renta tal diferencia. De otra suerte, si nada aconteciera al presentarse enriquecimientos inmotivados legalmente en las denuncias de patrimonio, quedaría expedito un sistema sencillo para evadir el impuesto sobre la renta: capitalizar directamente las ganancias y pagar en esa forma nada más que la sobretasa patrimonial. Por otra parte, la simple falta de aceptación de un pasivo por razones fiscales no habilita por sí sola para tenerlo como cancelado en ulteriores declaraciones de patrimonio, desde luego que las deudas no se extinguen efectivamente sino por los medios específicos que señala el artículo 1625 del Código Civil. (Sentencia de 18 de abril de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: doctor Juan Hernández Sáenz. Actor: William Elasmár Baruque, en acción de revisión de impuestos)

337

15. COMPETENCIA.

De la jurisdicción contencioso administrativa en juicios de carácter laboral. Empleados oficiales y trabajadores oficiales.— Debe tenerse presente que el artículo 20 del Decreto-ley 528 de 1964, atribuye a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la facultad de definir los negocios originados en las decisiones que tome la administración, como es la que se lleve a cabo con respecto a un contrato de trabajo celebrado con un establecimiento público. El hecho de celebrar un contrato sobre prestación de servicios como profesor asistente, no le da a la persona que los presta el carácter de trabajador oficial. En efecto, esta afirmación queda corroborada con lo que dispone el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 que califica como empleados oficiales las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos, sin hacer distinción en cuanto a éstos, y como trabajadores oficiales aquellos de la construcción y sostenimiento de obras públicas. Si se vinculó adoptando la forma de contrato, ello no cambia la naturaleza de su relación jurídica con la administración, ya que, por otra parte, es bien conocido el principio consignado en el artículo 1º del Decreto-ley 1732 de 1960 en virtud del cual 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 función 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 admi-

nistración en una situación estatutaria o vinculados a ella por un contrato de trabajo. Pero se dirá que la resolución que declara insubsistente un contrato de trabajo con la administración puede tomarse como una resolución del contrato, por lo cual la controversia sería de competencia de la justicia laboral. Inadmisble sería este planteamiento, porque no hay que perder de vista la naturaleza de la relación jurídica entre el trabajador y la administración, lo que determina que la convención celebrada con ésta configura un contrato administrativo en el cual debe darse por incorporada la cláusula de caducidad según lo dispuesto por el artículo 254 del Código Contencioso Administrativo en relación con el 48 de la Ley 153 de 1887. (Auto de 20 de febrero de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero ponente: doctor Belisario Arciniegas. Actor: Eduardo Corrales Guarín, en acción de plena jurisdicción contra la Resolución 183 de 1968, expedida por el Rector de la Universidad Industrial de Santander). (Ver N° 106 del índice) ... 191

16. CONGRESISTAS.

Asignaciones.— Si el Congreso es la única entidad que puede reglamentar la forma de pago, porque para ello lo faculta la Constitución, el Gobierno carece de facultad legal para hacerlo. La potestad reglamentaria, como principio, no puede aplicarse en el caso de autos. Porque aun cuando es cierto que esa potestad ejercida por medio de los decretos reglamentarios, tiene por objeto hacer operante la ley que se reglamenta y así lo consigna en sus considerandos el decreto acusado, es también cierto que no puede reglamentarse sino lo que es reglamentable, y en el caso presente sólo el Congreso puede hacerlo pues así lo dispuso la Carta. En tal forma que si la Constitución ha dispuesto que es la ley la que debe reglamentar lo referente a las asignaciones de los congresistas, el Gobierno no puede a su vez reglamentar la ley que reglamenta el precepto constitucional. (Auto de 23 de abril de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: doctor Jorge de Velasco Alvarez. Salvedad de voto del doctor Enrique Acero Pimentel. Recurso de súplica contra el auto de 19 de febrero de 1969, que suspendió provisionalmente el Decreto 052 de 1969). (Ver N° 8 del índice) 165

17. CONTRALORIAS DEPARTAMENTALES.

Son de creación constitucional (Art. 190) y corresponde a las asambleas, por disposición de la Carta, organizarlas y elegir el Contralor (Art. 187, Num. 8°). Ninguno de sus textos confiere facultades a los gobernadores para crearlas, organizarlas y proveerlas de reglamentación adecuada. De ninguna de sus disposiciones se desprende tampoco la existencia implícita de semejantes atribuciones. El Decreto 0002, materia de la acusación en este juicio, invoca el artículo 181 íbidem que otorga a los gobernadores la calidad de jefes de la administración seccional y el 182 que les da independencia para la administración de los asuntos seccionales, como respaldo jurídico a sus disposiciones. Equivocadamente, a juicio de la Sala, y con manifiesta violación de la norma que la demanda cita, porque el ser

jefe de la administración seccional no conlleva jamás el de hacer uso de una facultad que la Constitución reserva de manera exclusiva a las asambleas; éstas y el gobernador tienen perfectamente diferenciado su radio de acción y delimitadas sus atribuciones. Además, la independencia para administrar asuntos propios, reza tanto con las asambleas como con los gobernadores y con las limitaciones que la Constitución establece, como claramente lo dice la norma. Tal independencia no implica que los aludidos funcionarios puedan usurpar funciones propias de dichos cuerpos, ni éstos de aquéllos. (Auto de 12 de mayo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: doctor Enrique Acero Pimentel. Actor: Alvaro Castro Baute, en acción de nulidad contra el Decreto 0002 de 1969, expedido por el Gobernador del Cesar)

203

18. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Su cumplimiento.— Mientras el juez del contrato no haya declarado su nulidad, el contrato conserva toda su validez, obliga a la administración y a todas las partes y el incumplimiento de las obligaciones contractuales por cualquiera de ellas, compromete su responsabilidad y da lugar a indemnizar los perjuicios consiguientes. (Ver Nos. 32 y 74 del índice)

9

19. CONTROL CONSTITUCIONAL.

Del derecho colombiano.— Desde hace muchos años, tanto la jurisprudencia como la doctrina han despejado las dudas en cuanto al sistema de control constitucional del derecho colombiano. Ha sido motivo de orgullo nacional que nuestro derecho haya acogido la guarda de la integridad de la Constitución por la vía de la acción y por la vía de la excepción. La primera se reconoce en el artículo 214 de la Constitución y la segunda en el artículo 215. (Sentencia de 20 de febrero de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero proponente: doctor Miguel Lleras Pizarro. Salvedad de voto del doctor Gustavo Salazar Tapiero. Actor: Jorge Vélez García. Nulidad de las resoluciones que constan en las actas N° 4 de 21 de febrero de 1966 y N° 2 de enero 23 de 1968 de la Junta de Comercio Exterior). (Ver Nos. 40, 55, 65 y 66 del índice).

69

20. CORPORACIONES, ASOCIACIONES Y FUNDACIONES.

Su naturaleza. Exoneración de impuestos.— De acuerdo con la ley, las corporaciones, asociaciones y fundaciones son personas jurídicas y sus estatutos, que deben recibir aprobación oficial, tienen fuerza obligatoria sobre la entidad y sus afiliados, es decir, todos están en la obligación de respetarlos bajo las penas que los mismos estatutos impongan por su inobservancia. Algunos de estos entes jurídicos, como las corporaciones y asociaciones, exigen pluralidad de individuos para su formación e integración. Otros, las fundaciones, son patrimonios aportados por una o más personas con el destino de cumplir un fin de trascendencia social, patrimonios que, en razón de esa misma finalidad, gozan de personalidad autónoma y distinta

de la de quienes fueron sus creadores a través de un aporte de dinero o cosas. Por ello, las corporaciones o asociaciones pueden disolverse por los motivos que señalen los estatutos o por voluntad de los afiliados y, en cambio, las fundaciones sólo perecen por la destrucción total de los bienes afectos a ellas. Dada la circunstancia de que generalmente las personas de estas especies son creadas para realizar fines ultraindividuales de interés colectivo y beneficio social sin ánimo de lucro alguno, las leyes tributarias les dan el tratamiento que corresponde a aquellos objetivos plausibles o a lo menos desinteresados. Es así como el artículo 12 de la Ley 81 de 1960 las exonera de impuesto sobre la renta siempre que no perciban ingresos destinados a ser distribuidos como utilidades a personas naturales, sea durante la existencia de la entidad o al tiempo de su disolución. Como es obvio, las circunstancias exonerativas del impuesto deben resultar del texto de los estatutos de la entidad respectiva, por ser la regla obligatoria para todos sus afiliados; o de la ley, cuando ella sea norma supletoria de la voluntad de los constituyentes en cuanto éstos no hubiesen regulado expresamente aspectos propios y necesarios del reglamento institucional. (Ver N° 7 del índice)

333

21. CORRECCION DE LA DECLARACION DE RENTA.

De acuerdo con el artículo 5° del Decreto 437 de 1961, los contribuyentes tienen oportunidad para corregir, adicionar o modificar sus declaraciones de renta y patrimonio, con los mismos efectos y garantías de su denuncia primitiva, hasta el momento en que sean requeridos por las autoridades de impuestos o en que se les haya practicado la liquidación de los mismos. Es entonces notoriamente inconducente e ineficaz el intento que se haga para sustituir integralmente el contenido de una declaración de renta y patrimonio, como respuesta a un requerimiento formulado por las autoridades tributarias para que el declarante aclare, explique o compruebe informaciones, hechos o partidas numéricas que aparezcan o resulten de su denuncia primitiva. Si tal intento fuese legalmente plausible, ello implicaría que en ningún momento llegarían a quedar consolidadas con suficiente certeza las bases necesarias para la liquidación del impuesto por los métodos ordinarios. Ni, menos aún; habría lugar a la aplicación de sistemas especiales, como el de la comparación patrimonial, o de sanciones por inexactitud o falsedad, ya que le bastaría al contribuyente sustituir en todo o en parte su declaración de renta y patrimonio, acomodándola artificiosamente a los reparos que le haya formulado la oficina de impuestos, para conseguir así una dispensa válida de sus errores, omisiones e inexactitudes, todo ello en perjuicio de los intereses legítimos del fisco y en menoscabo de la seriedad y firmeza de la legislación impositiva. (Ver N° 28 del índice)

341

22. CORRECCION DE LA DEMANDA.

No solamente el artículo 208 del Código Judicial confiere el derecho de aclarar, corregir o enmendar la demanda sino el 128 del Código Contencioso Administrativo de modo expreso. Y la doctrina ha dicho

que si enmendar significa gramaticalmente corregir, hacer que una cosa mala quede mejor quitando sus defectos, es obvio que se puede adicionar la demanda primitiva con nuevas súplicas. Los términos del artículo 208 del Código Judicial no excluyen la adición, siempre que con ésta no se cambie el demandado o se desnaturalice el juicio entablado en la demanda primitiva. (Ver Nos. 27 y 46 del índice). 45

23. CORRECCION DE LA DEMANDA.

Oportunidad para hacerla.— Es cierto que el artículo 128 del Código Contencioso Administrativo permite corregir la demanda hasta el último día de la fijación en lista, pero esta disposición es aplicable cuando el respectivo tribunal administrativo, o el Consejo de Estado conocen de determinado negocio como juez a quo. Es decir, cuando ante el tribunal se tramita un negocio en primera instancia o ante el Consejo en única instancia pero no cuando esta última entidad conoce de un negocio como juez ad quem. En ningún caso dentro de la fijación en lista de un negocio que ha subido al Consejo de Estado en apelación de un auto interlocutorio. (Auto de 17 de marzo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero ponente: doctor Belisario Arciniegas. Actor: Jorge Esquerro en acción de nulidad del acuerdo 29 de 1966, de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, y de la Resolución 2018 de 1966, del Ministerio de Defensa). (Ver N° 30 del índice) 45

24. CUOTA DE FOMENTO CEREALISTA.

Son equivalentes los vocablos "beneficiar" y "transformar?" Si se aplica en este caso la pauta interpretativa del artículo 29 del Código Civil tomando las palabras técnicas de toda ciencia o arte en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte sería preciso aceptar que los vocablos "beneficien y transformen" son esencialmente técnicos. Pero igualmente cabe pensar que no lo son y que su empleo y uso es de tan frecuente y vulgar ocurrencia que los despoja de todo cariz especializado científicamente. Entonces la norma interpretativa aplicable, para llegar a la etimología corriente, sería la del artículo 28 del mismo Código que enseña que las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio según el uso general de las mismas palabras, a menos que el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, cosa ésta que no ocurre aquí. Y de fácil apreciación es ver cómo el reglamento aludido que dispone la manera de percibir una cuota impositiva, su recaudo en la fuente y las formalidades contables y de registro para hacerla efectiva, no es ni con mucho un decreto que contenga materia eminentemente técnica y especializada en una rama de la ciencia. Así las cosas, se llega a la conclusión de que beneficiar y transformar no son sinónimos ni equivalentes. (Véase el N° 25 del índice) 22

25. CUOTA DE FOMENTO CEREALISTA.

Para la Sala fluye la razón porque estimándose que la locución "a cualquier título" rebasa en el artículo 3° el ordenamiento legal, ex-

tendiendo las obligaciones a personas distintas de las aludidas en él, la justeza hermenéutica indica que en el artículo 9º se halla igual adición que da un alcance mayor del que tiene la ley reglamentada. Y si improbablemente cupiera otra interpretación, llegaríase a la inconsecuencia de que un ordenamiento del decreto se anula porque la frase empleada va más allá del texto reglamentado y el otro permanece a pesar de que igualmente la consigna. Por lo demás, si en el artículo 9º se dejara viva esta locución, correríase el riesgo de patentizar confusiones innecesarias que darían lugar a interpretaciones distorsionantes del espíritu y de la letra de la ley y del fallo. Si quienes sufren la carga del tributo y quienes deben registrar el pago de ese tributo son "las entidades o empresas que compran o benefician el grano" según los términos de la Ley 51 de 1966, qué más da la exigencia de la formalidad de orden contable a quienes hayan adquirido o recibido cereales sobre los cuales se haya pagado la cuota de fomento, si ellos son precisamente las entidades o empresas señaladas en el texto de la ley y no otras? (Sentencia de 7 de abril de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Consejero ponente: doctor. Enrique Acero Pimentel. Actor: Cayetano Betancur. Nulidad del Decreto 530 de 1967). (Ver Nº 24 del índice)

22

D

26. DECLARACION DE RENTA.

Personas residentes en el exterior.— Al exigir el Decreto 154 de 1968 en su artículo 67 que las personas naturales residentes en el exterior o las jurídicas domiciliadas fuera del país que reciban pagos por concepto de renta gravable en Colombia, están con la obligación de presentar declaración de renta y patrimonio, trata de llevar fuera del país la obligación establecida en el artículo 1º del Decreto 1651 de 1961 que señala las personas que están obligadas a presentar declaración de renta y patrimonio. Es cierto, como lo anotó el señor Procurador del Ministerio de Hacienda que el artículo 1º del Decreto 1651 no hace distinción alguna; de donde podría pensarse que las personas naturales o jurídicas residentes o domiciliadas fuera del territorio sí están obligadas por ese estatuto; pero ocurre que el decreto en el artículo mencionado obviamente hay que armonizarlo con lo dispuesto en el artículo 18 del Código Civil y 57 del Código de Régimen Político y Municipal y entonces es cuando aparece la violación evidente de tales normas por la disposición demandada. (Auto de 12 de junio de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: doctor Hernando Gómez Mejía. Nulidad y suspensión provisional del artículo 67 del Decreto 154 de 1968. Actor: James W. F. Raisbeck). (Ver Nos. 79 y 105 del índice)

177

27. DEMANDA.

Su corrección.— Llama demanda el artículo 205 del Código Judicial la petición con que se inicia un juicio y obviamente ésta puede ser singular o plural, vale decir, puede contener una o varias súplicas

relacionadas con el mismo acto que se ataca. La Real Academia dice de la demanda que es súplica, petición, solicitud, escrito en que se ejercitan en juicio una o varias acciones civiles o se desenvuelve un recurso contencioso administrativo. Y por acción define el derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio. Así, pues, una demanda ante esta jurisdicción puede atacar el acto administrativo considerado nulo por uno o varios motivos, por una causal solamente o por diversas. Las acciones consagradas en el Código de la materia son la de plena jurisdicción o de restablecimiento del derecho, la pública o de simple nulidad, la electoral, la de impuestos etc. Según el caso de que se trate el actor escogerá la pertinente o la justicia administrativa la individualizará de lo que aparezca en el libelo. Esta demanda que se encaminó por la acción electoral del artículo 201 del Código Contencioso Administrativo ejercita una acción y solamente una, pero la sustenta en dos causales expuestas la primera en el libelo inicial y la segunda en su parte aditiva, que constituyen, a juicio de la Sala, un solo cuerpo. En efecto: no solamente el artículo 208 del Código Judicial confiere el derecho de aclarar, corregir o enmendar la demanda sino el 128 del Código Contencioso Administrativo de modo expreso. Y la doctrina ha dicho que si enmendar significa gramaticalmente corregir, hacer que una cosa mala quede mejor quitando sus defectos, es obvio que se puede adicionar la demanda primitiva con nuevas súplicas. Los términos del artículo 208 del Código Judicial no excluyen la adición, siempre que con ésta no se cambie el demandado o se desnaturalice el juicio entablado en la demanda primitiva. (Sentencia de 20 de mayo de 1969; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: doctor Enrique Acero Pimentel. Acción de nulidad contra la elección de Tesorero de Bogotá). (Ver Nos. 22 y 46 del índice) 45

28. DECLARACION DE RENTA.

Su corrección.— De acuerdo con el artículo 5º del Decreto 437 de 1961, los contribuyentes tienen oportunidad para corregir, adicionar o modificar sus declaraciones de renta y patrimonio, con los mismos efectos y garantías de su denuncia primitiva, hasta el momento en que sean requeridos por las autoridades de impuestos o en que se les haya practicado la liquidación de los mismos. Es entonces notoriamente inconducente e ineficaz el intento que se haga para sustituir íntegramente el contenido de una declaración de renta y patrimonio, como respuesta a un requerimiento formulado por las autoridades tributarias para que el declarante aclare, explique o compruebe informaciones, hechos o partidas numéricas que aparezcan o resulten de su denuncia primitiva. (Sentencia de 16 de mayo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: doctor Juan Hernández Sáenz. Actor: Francisco Loschavos, en acción de revisión de impuestos). (Ver Nº 21 del índice) 341

29. DERECHO DE PETICION.

En realidad, tanto el artículo 45 de la Constitución como las normas contenidas en el Decreto 2733 de 1959, al paso que otorgan un cla-

rísimo derecho a los ciudadanos, para elevar respetuosas peticiones a los funcionarios públicos, imponen a éstos una obligación no menos clara, en el sentido de que deben resolver aquellas solicitudes en forma rápida, oportuna y precisa, accediendo a lo pedido, o negándolo. La disposición constitucional es enfática al expresar que toda persona tiene el derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades "y el de obtener pronta resolución". De manera que cualquier disposición, como las aquí acusadas, que obstaculice ese derecho y entrase la pronta resolución de las peticiones dirigidas a las autoridades, quebranta gravemente ese principio de la Carta. (Sentencia de 30 de enero de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero ponente: doctor Andrés Holguín. Actor: Agustín Gallo C., en acción de nulidad contra la proposición Nº 4 de la Junta Directiva de la Caja Nacional de Previsión Social). (Ver Nº 93 del índice)

91

30. DESISTIMIENTO.

En el procedimiento contencioso administrativo la expresión pleito equivale a negocio, acción, o lo que es lo mismo, a la materia objeto de la controversia. De manera que si se puede desistir del pleito en su totalidad, no se ve por qué no se pueda desistir parcialmente de algún punto de la misma controversia. (Ver Nº 23 del índice)

45

31. DOMINICALES Y DIAS FERIADOS.

No están exentos de gravamen. Vigencia del Decreto reglamentario 2159 de 1966.— La Ley 28 de 1967 en el literal i) de su artículo 19 facultó al Gobierno Nacional para aclarar cuáles entre las que suelen denominarse prestaciones sociales tienen legalmente este carácter y no el de suplemento de sueldo o salario de quien las recibe para el efecto de ser aceptadas como rentas exentas. En desarrollo de las facultades extraordinarias que para el efecto otorgó al Gobierno la ley citada en su artículo 10, éste dictó el Decreto 1366 de 1967 por el cual se señalan las rentas exentas por concepto de prestaciones. En él no se mencionan entre las rentas exentas las sumas recibidas por concepto de dominicales y festivos así sean consideradas dichas sumas como salarios o como prestación social. De otra parte, la Ley 63 de 1967 señala también las rentas exentas por concepto de prestaciones. Así aparece claramente que el Decreto reglamentario 2159 de 1966 dejó de tener vigencia; pero ninguna de las disposiciones vigentes establece que las sumas recibidas por concepto de dominicales y festivos estén exentas de gravamen. Pero como el decreto demandado no tiene vida legal, el Consejo no puede pronunciarse ahora sobre él. (Sentencia de 24 de abril de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero ponente: doctor Nemesio Camacho R. Nulidad del Decreto 2159 de 1966. Actores: Fernando Gómez Rivera y otros)

27

E

32. EFECTOS.

Páginas

De la nulidad de actos administrativos que sirvieron de base para un contrato.— La sola nulidad de un acto unilateral de la administración que autoriza celebrar un contrato y la nulidad del contrato mismo corresponde conocerlas y pronunciarlas a jueces distintos. La sola nulidad del primero no conlleva la del segundo. Mientras el juez del contrato no haya declarado su nulidad, el contrato conserva toda su validez, obliga a la administración y a todas las partes y el incumplimiento de las obligaciones contractuales por cualquiera de ellas, compromete su responsabilidad y da lugar a indemnizar los perjuicios consiguientes. (Ver Nos. 18 y 74 del índice).

9

33. ELECTORALES.— EXCEPCION DE INEPTA DEMANDA.

Por no agotamiento de la vía gubernativa.— Este género de excepciones no están llamadas a prosperar en el juicio contencioso electoral por las modalidades y características que la ley le ha impreso, que se pueden resumir diciendo que es una acción pública, que tiene como finalidad la pureza del sufragio, lo que es muy importante por ser éste la fuente misma de los poderes públicos. De allí que el actor no es más que “incidental intermediario de la sociedad para que el Estado ponga a funcionar su poder jurisdiccional con el fin de proteger el interés supremo de la democracia cual es el de unas elecciones puras” como lo dijo acertadamente la Sala en este mismo asunto (auto de 10 de octubre de 1968, ponente doctor Jorge A. Velásquez D.). De tal suerte que admitida la demanda, la jurisdicción contenciosa está en la obligación de adelantar el proceso sin restricciones de ninguna índole por lo que hace a la naturaleza de los que en él intervienen, allegando cuantas pruebas estime conducentes para establecer la verdad, sin enredarse en la maraña procedimental, en el formulismo que muchas veces sólo sirve para aniquilar el derecho y luego al proferir el fallo aplicar los principios fundamentales consagrados en la Constitución Nacional sobre elecciones y el supremo de la *equidad*, como el más firme soporte de la paz pública. Es conveniente recordar que si bien es cierto que la ley da oportunidades a todos los ciudadanos para reclamar en las distintas etapas del proceso electoral administrativo, ello de ninguna manera ha sido puesto como condición para acudir a la jurisdicción contenciosa, seguramente porque el ámbito que tienen las comisiones escrutadoras para anular votos y registros es muy limitado, estándoles prohibido entrar en la apreciación de cuestiones de derecho. Por lo expuesto, la Sala declara que en juicios electorales no es procedente la excepción propuesta. (Sentencia de 28 de febrero de 1969; Sala Plena. Consejero ponente: doctor Gustavo Salazar Tapiero. Nulidad del acuerdo N° 7 de 1968 de la Corte Electoral, sobre escrutinios de los votos emitidos el 17 de marzo de 1968, en la circunscripción electoral del Chocó. Actor: Hugo Escobar Sierra). (Ver N° 109 del índice)

272

34. ELECTORALES.— INELEGIBILIDAD E INCOMPATIBILIDAD.

Páginas

De funcionarios en corporaciones de elección popular.— Frente al problema electoral es preciso distinguir entre inelegibilidad e incompatibilidad que en esencia se distinguen por la finalidad que ambas persiguen; la inelegibilidad tiene por objeto garantizar la regularidad del proceso electoral excluyendo de él a ciertas personas que, por su particular posición, situación o influencia pueden efectiva o potencialmente influir, perturbar o cambiar la libre voluntad del electorado; la incompatibilidad, en cambio, tiene como fin asegurar el ejercicio regular de la función pública, prohibiendo la acumulación de cargos en una sola persona, la presencia, en un determinado órgano, de personas que tienen entre sí vínculos de parentesco por consanguinidad o afinidad e igualmente la imparcialidad que la función pública exige frente a los problemas electorales que son esencialmente políticos. Por otra parte, mientras la inelegibilidad se basa en la imposibilidad jurídica de ser elegido válidamente y en consecuencia invalida de raíz la investidura, la incompatibilidad produce como consecuencia la imposibilidad jurídica de conservar el cargo en la administración por razón de haber sido designado para un cuerpo colegiado. (Sentencia de 14 de marzo de 1969; Sala Plena. Consejero ponente: doctor Hernando Gómez Mejía. Actor: Olid Larrarte Rodríguez. Apelación de la sentencia de 4 de septiembre de 1968, del Tribunal Administrativo del Cauca, nulidad del acto y decisión de la comisión escrutadora realizado el 24 de marzo de 1968, en la población de Corinto, por medio de la cual se declaró la elección de los señores Jorge García Franco, Marino Pulgarín, Nicolás Tovar y Hernán Rizo, como concejales del municipio de Corinto para el periodo 1968-1970). (Ver Nos. 36 y 53 del índice)

287

35. ELECTORALES.— INSCRIPCION DE LISTAS.

Por unos mismos ciudadanos.— No existe ninguna disposición legal que prohíba a unos mismos ciudadanos inscribir más de una lista; y no pueden concebirse motivos de nulidad electoral que aparezcan implícitos en las normas sobre la materia o que pueda establecer o declarar probados el fallador mediante analogías o por vía de interpretación. Porque las nulidades son taxativas y de aplicación restrictiva. Por otra parte no hay ninguna analogía entre el derecho al voto y la facultad de inscribir listas. El móvil de la inscripción consiste sólo en someter al electorado una nómina de candidatos para que la favorezca o la rechace al votar. En cambio el sufragio sí es ya el acto solemne en que el ciudadano manifiesta su preferencia por una de las listas que se le propusieron. Las diferencias entre uno y otro acto resulta meridiana. (Sentencia de 21 de mayo de 1969; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: doctor Jorge de Velasco Alvarez. Salvedad de voto de los doctores Ricardo Bonilla Gutiérrez, Enrique Acero Pimentel, Nemesio Camacho Rodríguez, Alfonso Meluk, Alvaro Orejuela Gómez y Gustavo Salazar Tapiero). (Ver Nos. 37 y 38 del índice)

295

36. ELECTORALES.— NULIDAD DE LA ELECCION.

a) Porque el ciudadano ha sido declarado inelegible; b) Por haber ejercido en el lapso previsto por la Constitución, jurisdicción o au-

toridad civil, política o militar. Los empleados públicos no comprendidos en esas prohibiciones, pueden ser elegidos para los cuerpos colegiados, pero como ello implica intervención en política, pueden ser sancionados con la destitución y aun castigados penalmente.—Frente al problema electoral es preciso distinguir entre inelegibilidad e incompatibilidad, que en esencia se distinguen por la finalidad que ambas persiguen. Por otra parte, mientras la inelegibilidad se basa en la imposibilidad jurídica de ser elegido válidamente y en consecuencia invalida de raíz la investidura, la incompatibilidad produce como consecuencia la imposibilidad jurídica de conservar el cargo en la administración por razón de haber sido designado para un cuerpo colegiado. El artículo 108 de la Constitución Nacional, hoy modificado por el artículo 32 del acto legislativo N° 1 de 1968, establecía que el Presidente de la República, los Ministros del Despacho, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Consejeros de Estado, el Contralor General de la República, el Procurador General, etc., no podían ser elegidos miembros del Congreso sino seis meses después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones. Y agrega el inciso 1° de ese artículo “Tampoco podrá ser senador, representante o diputado ningún otro funcionario que tres meses antes de la elección haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar en cualquier lugar de la República”. Dentro del mismo periodo nadie podrá ser elegido senador y representante ni elegido por más de una circunscripción electoral para los mismos cargos, so pena de nulidad de ambas elecciones con el fenómeno de la vacancia según las circunstancias. Este artículo establece la inelegibilidad de ciertos funcionarios que por su categoría y posición pueden influir en el proceso electoral con presiones indebidas, promesas o halagos que pueden torcer el auténtico querer de los electores. En cambio, la incompatibilidad está establecida en el artículo 8° de la Ley 60 de 1930 que a la letra dice: “Ninguno de los funcionarios del poder judicial, de lo contencioso administrativo y del Ministerio Público, ni ningún empleado administrativo nacional, departamental o municipal, podrá formar parte de directorios o comités políticos, ni poner al servicio de la política las funciones que ejerza. La violación de lo dispuesto en este artículo constituye causal de mala conducta”. Iguales prohibiciones y sanciones se establecen en los artículos 168 de la Constitución Nacional, 18 del Código Judicial y 180 del Código Penal. De lo anterior se deduce que los funcionarios enumerados en el antiguo artículo 108 de la Constitución y los que hayan ejercido en el lapso en él señalado jurisdicción o autoridad civil, política o militar no pueden ser elegidos, so pena de nulidad, se exceptúa, desde luego, al tenor de esa misma disposición, la elección para concejales; en cambio, los funcionarios o empleados públicos no comprendidos en esas prohibiciones, pueden ser elegidos para los cuerpos colegiados, pero como ello implica intervención en política, pueden ser sancionados con la destitución y aun castigados penalmente; sin embargo su elección no puede ser anulada por la jurisdicción contencioso administrativa. Respecto a la segunda causal, o sea, la de actuar como escrutador persona interesada en los escrutinios, si es causal de nulidad de una elección según lo establecido por el artículo 1° de la Ley 80 de 1922. (Ver Nos. 34 y 53 del índice)

37. ELECTORALES.— PROPORCIONALIDAD.

Páginas

Entre listas de un mismo partido político.— El artículo 2º del plebiscito sustituyó en su totalidad el 172 de la Carta. Ya¹ no se consideró la proporcionalidad que éste consagraba puesto que, como es obvio, los dos partidos políticos tenían derecho cada uno a la mitad de los puestos en las corporaciones públicas. No habló el plebiscito de ninguna clase de proporcionalidad. Al decir que cuando hubiere dos o más listas del mismo partido se aplicaría el sistema del cuociente electoral, sólo quiso fijar un modo de hacer los escrutinios, pues un partido podía presentar si lo quisiere una o varias listas. Pero aún suponiendo que el espíritu sobre proporcionalidad del artículo 172 de la Constitución se hubiere trasladado al artículo 2º del plebiscito, tampoco podría aceptarse que este último contemplara una proporcionalidad entre grupos de un mismo partido, porque la disposición habla de listas y no de grupos o fracciones; y porque el mismo sistema de votar por listas fue el empleado bajo el imperio del artículo 172, ya que el sistema legal del cuociente electoral así lo había dispuesto. La Ley 39 de 1946 subrogó la Ley 67 de 1937. Ambas leyes coincidían en establecer el medio cuociente: la de 1937 para el solo efecto de excluir del escrutinio las listas con respaldo inferior a ese factor; y la de 1946 para el mismo efecto y, además, para aplicar los votos de las listas excluidas a las de otra del mismo partido. Demandada la Ley 39 de 1946 ante la Corte Suprema de Justicia, esta alta entidad en fallo del 14 de septiembre de 1955 dijo: “Es inexecutable el inciso tercero del artículo 1º de la Ley 39 de 1946. También lo es el inciso cuarto del mismo artículo en cuanto establece el procedimiento de la acumulación... de unos votos a otros... Dicho artículo 1º es executable en lo demás”. O sea que tanto el sistema del medio cuociente como el de la acumulación dejaron de existir, por virtud del fallo de la Corte Suprema. “En lo demás”, o sea en lo que hace a la aplicación del cuociente electoral, las disposiciones de la Ley 39 de 1946 quedaron vigentes. (Ver Nos. 35 y 38 del índice)

295

38. ELECTORALES.— SISTEMAS.

Cuociente electoral; medio cuociente y acumulación.— Demandada la Ley 39 de 1946 ante la Corte Suprema de Justicia esta alta entidad en fallo del 14 de septiembre de 1955 dijo: “Es inexecutable el inciso tercero del artículo 1º, de la Ley 39 de 1946. También lo es el inciso cuarto del mismo artículo en cuanto establece el procedimiento de la acumulación... de unos votos a otros... Dicho artículo 1º es executable en lo demás”. O sea que tanto el sistema del medio cuociente como el de la acumulación dejaron de existir, por virtud del fallo de la Corte Suprema. “En lo demás”, o sea en lo que hace a la aplicación del cuociente electoral, las disposiciones de la Ley 39 de 1946 quedaron vigentes. (Ver Nos. 35 y 37 del índice) ...

295

38 Bis. ESTABLECIMIENTOS DE CREDITO.

Origen de la inspección oficial sobre estos organismos.— El origen de la inspección oficial que actualmente se ejerce sobre los estableci-

mientos de crédito se remonta a la Constitución de 1886, cuyo artículo 120 en su numeral 17 le otorgó esa facultad al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa. Dicha función le fue ampliada por el constituyente de 1968, para permitirle no sólo vigilar sino intervenir en las actividades de quienes manejen, aprovechen o inviertan fondos provenientes del ahorro privado, como acontece con los bancos (acto legislativo Nº 1 de 1968, artículo 41, ordinales 14 y 15). Como es claro, esa atribución presidencial debe ser ejercida por intermedio de funcionarios u organismos vinculados a la rama ejecutiva, es decir, por subalternos del Presidente de la República. Así lo dispuso la Ley 45 de 1923 al encomendarle al Superintendente Bancario, cuyo nombramiento dejó en manos del Presidente, la fiscalización de los bancos, con miras a conseguir la observancia plena y permanente de las disposiciones que regulan el funcionamiento de los mismos y con facultades para sancionarlos y aun llevarlos a la liquidación cuando dejen de cumplir aquellos preceptos o cuando realicen sus operaciones en forma no autorizada o insegura. Pero no hay obstáculo ninguno para que la labor de vigilancia de los establecimientos de crédito y la orientación de la política bancaria y monetaria le sean encomendados a distintos organismos, con la consiguiente potestad para sancionar las infracciones que se cometan. Al contrario, la diversificación creciente y la complejidad característica de las operaciones propias de la economía moderna aconsejan la distribución de esas difíciles tareas especializadas entre diversas oficinas estatales. (Sentencia de 19 de junio de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: doctor Juan Hernández Sáenz. Actor: doctor Rodrigo Noguera Laborde, en acción de nulidad contra el inciso 1º del artículo 2º de la Resolución Nº 17 de 1968, expedida por la Junta Monetaria). (Ver Nº 66 bis del índice)

140

39. ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS.

Su origen constitucional.— La Constitución de 1886 se informó en el principio de “centralización política y descentralización administrativa”. Desarrollándolo de acuerdo con los principios generales del derecho administrativo y habida consideración de la época en que tal Carta fue expedida, se ve que ella solamente reconoció la existencia de entidades descentralizadas al lado de la Nación, en los departamentos y municipios, ignorando como es bien explicable que pudieran configurarse organismos distintos al lado de éstos y como colaboradores suyos. Sin embargo ya entonces la idea de que pudieran existir otras entidades administrativas habíase esbozado; recuérdese que don José María Samper al comentar en su derecho público el artículo 185 de esa Carta, correspondiente al 187 actual, habló sobre *el modo* y términos en que las ordenanzas pueden estatuir la prestación de ciertos servicios o la ejecución de ciertas obras, por cuanto las asambleas los pueden dirigir y quien dirige manda y ordena con exclusión de otra autoridad como él decía. Y no es desacertado opinar que esos *modos* son el principio creador de los llamados hoy establecimientos públicos. Fue el acto legislativo Nº 5

de 1954 el que por primera vez se refirió a los establecimientos públicos y autorizó su creación por parte del legislador, con personería autónoma y dotados de "competencia para la ejecución de los actos necesarios al cumplimiento de su objeto", y valga la referencia como antecedente. Prescribe el artículo 76 de la Constitución actual, en su numeral 10, que al Congreso corresponde por medio de leyes regular el servicio público, expedir los estatutos básicos de las corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos. En armonía con ellos, el artículo 7º consagra fuera de la división general del territorio, otras dentro de cada departamento para arreglar el servicio público, etc. Dentro de las formas de prestación de los servicios públicos, está la de dotar a una determinada entidad, que debe atender a uno de ellos, de personería jurídica, patrimonio propio e instrumentos que le permitan realizar sus fines. Estas normas y la del artículo 237 del Código de Régimen Político y Municipal, que reconoce la existencia de establecimientos de la Nación, dan suficiente soporte a la tesis de que existen bases constitucionales para la creación de establecimientos públicos de la Nación a los cuales se encomienda la prestación de un servicio público. Con fundamento tal la ley ha venido creando muchos de ellos. (Sentencia de 27 de mayo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: doctor Alfonso Arango Henao. Actor: Ingeniería Colombo Francesa y otros, en acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones 06 y 07 de 1967 dictadas por la Junta Directiva de la Empresa Puertos de Colombia). (Ver Nº 13 del índice)

128

40. EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Alcance del artículo 215 de la Constitución Nacional.— En el artículo 215 se consigna la excepción de inconstitucionalidad en los siguientes términos: "En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales". No es necesario ser demandado para estar en capacidad de proponer la excepción de inconstitucionalidad. Todos pueden hacerlo en cualquier estado del proceso y aunque ninguno de los intervinientes lo proponga si el fallador halla que la ley cuya aplicación se solicita es inconstitucional se abstendrá de aplicarla. La diferencia de esta vía con la del artículo 214 consiste en que en el primer caso la sentencia de la Corte produce efecto erga omnes en tanto que en el segundo sólo entre las partes que hayan intervenido en el proceso y sólo para el caso debatido. La declaratoria de nulidad o inexecutable sólo corresponde a la Corte en tanto que la declinatoria por vía de excepción que consiste en abstenerse de aplicar la ley reputada inconstitucional compete a toda agencia del Estado que deba decidir. Por eso la disposición constitucional es tan perentoria cuando dice que "en todo caso de incompatibilidad se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales". El debate que en ocasiones se ha suscitado acerca de si el artículo 215 debe aplicarlo el Gobierno o solamente los jueces, podría considerarse inmotivado si se recuerda que el celo del derecho colombiano para proteger la integridad constitucional es tan riguroso que en el artículo 21 dijo: "En caso de infracción manifiesta de un pre-

cepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden". Cabe anotar que en el inciso 2º no se consigna, como muchos lo han creído, una excepción a la responsabilidad general por el quebranto de la Constitución sino que se individualiza quién es el responsable del atentado: el que da la orden. Lo que ha venido llamándose protección constitucional por la vía de la excepción es más que competencia general, deber impuesto a todos los agentes y agencias del Estado para preservar el régimen político colombiano. Directa o indirectamente todos los funcionarios públicos de cualquiera de las ramas del poder tienen su origen, deben su existencia y derivan su competencia de la Constitución. Es por eso que la ley dispone que, al tomar posesión, el empleado público debe jurar que acatará la Constitución. Se arguye a veces que poderes tan latos pueden constituir peligro ejercidos por funcionarios poco ilustrados. Puede responderse que ese riesgo existe también cuando los ejerzan los más ilustrados porque ni la Constitución ni la ley puede evitar la arbitrariedad, que puede resultar tanto del torcido ejercicio de un deber como de la negativa a ejercerlo. En uno y otro caso la ley prevé los correctivos penales, los procedimientos para deducir la responsabilidad y los recursos de revisión tanto gubernativos como jurisdiccionales. No debe olvidarse que el abuso de autoridad o el exceso de poder pueden ser consecuencia de la acción tanto como de la omisión, del hacer o del dejar de hacer, de ejercitar una potestad o de abstenerse de hacerlo. No sería excusa aceptable para no cumplir función pública en su oportunidad legal el temor a equivocarse. Es prudente añadir que el artículo 192 correspondiente al 85 del acto legislativo de 1945 no implica excepción a los admirables y preciosos principios comentados. Que las ordenanzas de las asambleas y los acuerdos de los concejos rijan mientras no sean suspendidos o anulados no contradice el sistema de control constitucional. Tampoco añade principio alguno que no estuviera ya en la Constitución porque lo mismo puede predicarse de la ley. Porque los males que puedan seguirse de la aplicación de ordenanza o acuerdo inconstitucionales pueden ser tan vejatorios o más que los de ley con análogo vicio. (Ver Nos. 19, 55, 65 y 66 del índice)

69

11. EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS.

En juicio por jurisdicción coactiva; el contrato es ley para las partes.— Cuando hay un antecedente contractual en razón del cual se alega que hubo exoneración de impuestos y no obstante eso la administración, por un acto soberano y unilateral, ha gravado con el impuesto o contribución respecto a la misma persona que se dice exonerada, en virtud de que según el artículo 1602 del Código Civil todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede invalidarse sino por su mutuo consentimiento o por causas legales y como de acuerdo también con el 1609 íbidem "en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte o se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos", si un

deudor demandado por el pago de impuestos considera que está libre de ellos en razón de un contrato que celebró con la administración, nada impide que pueda enervar la acción ejecutiva proponiendo excepciones tales como la non adimpleti contractus o non rite adimpleti contractus. Si a su turno la administración alega que el contrato no le obliga, que está afectado de nulidad, que se le está dando una extensión más amplia de la que en realidad tiene, que la voluntad de la misma fue muy distinta a la que rezan los términos literales del convenio, debe acudir a la justicia para deshacer ese vínculo y entonces sí puede actuar libremente si es que aquélla está de acuerdo con sus aseveraciones. Pero lo que no puede hacer en forma alguna, es romper o destruir el contrato por sí y ante sí, por un acto de su voluntad soberana, que bien puede ser la resolución administrativa o en general el acto administrativo creador de un impuesto estrechamente ligado al compromiso hecho con el presunto contribuyente. Tal acto carecería de los requisitos que el Código Judicial exige en el artículo 982 para que una obligación preste mérito ejecutivo, porque si esa obligación puede tener los requisitos de expresa y clara no es sin embargo exigible y el título por lo mismo es ineficaz. (Ver Nos. 43 y 67 del índice)

371

42. EXPENDIOS DE CARNE.

No puede prohibirse su apertura por el simple hecho de que un municipio tenga locales apropiados para ellos. (Ver Nos. 54, 69 y 71 del índice)

221

43. EXONERACION DE IMPUESTOS.

En los juicios por jurisdicción coactiva se puede excepcionar con fundamento en que existe un antecedente contractual que exonera del impuesto o contribución. Por un acto unilateral de imposición de impuesto o contribución no se puede destruir un contrato que exista entre la administración y el presunto contribuyente.— Cuando se ha creado un impuesto o contribución por un acto unilateral, pero sin antecedente contractual alguno entre el Estado y el deudor, es claro que al notificársele al mismo la existencia de aquéllos puede utilizar contra los actos administrativos respectivos los recursos establecidos por la ley tanto por la vía gubernativa como ante la jurisdicción contencioso administrativa para liberarse de ellos, siendo esa la oportunidad para discutir la legalidad o ilegalidad del impuesto o contribución, problema que posteriormente no podrá plantearse ante la jurisdicción administrativa por lo menos en la parte y dentro del contenido que fue materia de discusión allá. En ese sentido es exacto el pensamiento del Tribunal que fundamenta en doctrinas de esta corporación. Pero cuando en virtud de relaciones contractuales se han creado ciertos vínculos jurídicos entre la administración y el particular, de los cuales han sureído o se pretende que han surgido derechos para el ciudadano, como la exoneración de impuestos o contribuciones, no puede el Estado por un acto unilateral, así sea en el ejercicio del poder de imperio, desconocer esos vínculos contractuales rompiéndolos a su antojo. Repugna al Estado de derecho, al cual desde luego debe someterse la administración

pública, el que ésta por un acto de soberanía como es el de la creación de un impuesto o de una contribución, cualquiera que sea su naturaleza, pueda romper un contrato sin acudir a la vía normal que el mismo derecho señala para deshacer los lazos jurídicos que con aquél se han creado, si es que se pretende que hay base legal para esa ruptura. De manera que cuando hay un antecedente contractual en razón del cual se alega que hubo exoneración de todo impuesto y no obstante eso la administración, por un acto soberano y unilateral, ha gravado con el impuesto o contribución respecto a la misma persona que se dice exonerada, en virtud de que según el artículo 1602 del Código Civil todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede invalidarse sino por su mutuo consentimiento o por causas legales y como de acuerdo también con el 1609 *ibidem* "en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte o se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos", si un deudor demandado para el pago de impuestos considera que está libre de ellos en razón de un contrato que celebró con la administración, nada impide que pueda enervar la acción ejecutiva proponiendo excepciones tales como la *non adimpleti contractus* o *non rite adimpleti contractus*. (Sentencia de 25 de marzo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: doctor Hernando Gómez Mejía. Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva, de la Tesorería Municipal de Palmira contra Susana Madriñán vda. de Rosales. Apelación de la sentencia de 26 de noviembre de 1968, del Tribunal Administrativo del Valle, que decidió sobre las excepciones propuestas por la parte ejecutada). (Ver Nos. 41 y 67 del índice)

371

44. EXTINCION DEL DOMINIO.

Vicios en la actuación administrativa.— Los artículos 22 y 23 de la Ley 135 de 1961 desarrollan la función administrativa del Instituto, de estudiar el estado jurídico de las tierras de propiedad privada, a efecto de saber si han sido poseídas económicamente y si sus titulares conservan o no la propiedad de conformidad con lo prescrito en el artículo 6º de la Ley 200 de 1936, y 10 de la Ley 100 de 1944. De manera, pues, que la Ley 135 de 1961 consagró en sus artículos 22 y siguientes un completo cuerpo de normas sobre la declaración que los propietarios de fundos rurales deben hacer al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, acompañada de diversos elementos probatorios, con base en la cual y en otros medios de información, el Instituto estudió lo relativo a la explotación económica de tales fundos. Es esta una obligación que se inicia de manera expresa por la ley respecto de los predios rurales con extensión superior de 2.000 hectáreas, y que luego permite extenderse a los de extensión menor, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el In-cora, y se encamina a que los propietarios demuestren el estado de explotación que tienen sus tierras, además de otros aspectos de interés para el Instituto como la extensión, la situación etc., y a que éste obtenga directamente de los propietarios esas informaciones, que puede utilizar no sólo en lo relativo a la declaratoria de extinción del dominio sobre las tierras sino en otros campos de cumpli-

miento de los objetivos que la Ley 135 le asigna. Por mandato del artículo 2º de la citada ley, corresponde al Instituto, entre sus funciones, la declaratoria administrativa de extinción del dominio privado de los predios rurales de que trata el artículo 6º de la Ley 200 de 1936. Carece de interés la inspección ocular tendiente a demostrar la explotación económica, cuando está afectada de algún vicio la actuación administrativa, y por lo mismo lo que alega el demandante no es fundamentalmente que sí ha ocurrido esa explotación, sino que ha sido ilegal el procedimiento. La inspección ocular prevista en la Ley 135 de 1961 y en el Decreto 1902 de 1962, tiene por objeto especial ver si existe la explotación, base de la reclamación del demandante, para desvirtuar así el fundamento del acto administrativo. (Sentencia de 6 de mayo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Actor: Alicia Peñaranda vda. de Jordán, en acción de plena jurisdicción contra algunas resoluciones del In-cora). (Ver Nº 94 del índice)

119

F

45. FABRICACION Y EXPENDIO DE MUNICIONES.

Disposiciones legales pertinentes.— En desarrollo de los artículos 39 y 48 de la Constitución Nacional dictó el Gobierno el Decreto 1449 de 14 de julio de 1939, por el cual recogió un solo estatuto y mejoró las dispersas disposiciones relativas a importación, exportación, fabricación, comercio y posesión de armas, municiones y explosivos, y estableció que, salvo la fabricación de cartuchos y municiones para cacería, que no necesitaban ningún permiso, las otras actividades relacionadas con las armas quedaban sometidas a autorizaciones discrecionales de las autoridades que podían ser suspendidas en cualquier momento por razones de orden público o de seguridad social. Por el Decreto legislativo 3416 de 1955, dentro de las facultades del estado de sitio, se reglamentó todo lo relacionado con armas y municiones. En virtud de ese decreto, inclusive la fabricación, comercio, etc., de los perdigones para cacería, fue sometido a permiso de las autoridades, el cual no podía ser por tiempo mayor de un año, pero podía ser renovado antes de su vencimiento. Quedaron facultados, entre otras autoridades, los Comandantes de tropa, con previa autorización de los de Brigada, para suspender en cualquier momento los permisos por motivos de orden público y para decomisar los elementos a que se refiere el decreto. Así el derecho que los particulares habían tenido para fabricar, importar y vender armas y municiones deportivas se convirtió en una facultad precaria concedida por la autoridad respectiva, la cual podía ser suspendida y cancelada en cualquier momento por razones de orden público. Después sobrevinieron los Decretos legislativos 130 de 1958 que aumentó las penas señaladas por el anterior para las transgresiones y fue más severo en cuanto al uso de armas; 264 de 1958 que modificó el anterior en cuanto permiso a los particulares para usar armas deportivas y defensa personal. El Decreto 250 de 1958, al adoptar el Código Penal Militar que debía regir desde su fecha (11 de julio de ese año) varió las penas por el porte de armas sin permiso y el procedimiento para imponerlas. Pero a pesar de todas las modificacio-

nes introducidas al Decreto 3416 de 1955 éste siguió igual en cuanto a la importación, fabricación, reparación, comercio y posesión de armas y municiones deportivas. Es decir, tales actividades podrían ser permitidas a los particulares cuando las respectivas autoridades militares tuvieran a bien concederles discrecionalmente licencias para tales fines, las cuales podrían ser canceladas en cualquier tiempo por motivos de orden público y sin explicaciones de ninguna clase. Tales ordenamientos dictados durante la turbación del orden público continuaron vigentes después de haberse levantado el estado de sitio por Decreto 321 de 1958 por mandato de la Ley 2ª de dicho año, la cual dispuso que los decretos legislativos dictados desde el 9 de noviembre de 1949 en adelante continuarían rigiendo hasta el 31 de diciembre de ese año si no habían sido expresa o tácitamente derogados. Este estado de cosas continuó por virtud de las Leyes 105 de 1959, 70 de 1960 y 141 de 1961. En resumen, los ordenamientos del Decreto 3416 de 1955 siguieron en vigencia hasta que él y los que lo modificaron fueron expresamente derogados por el artículo 14 de la Ley 56 de 1962, a pesar de lo cual esta ley no reglamentó íntegramente la materia de que trataban aquéllos, pues guardó silencio sobre la fabricación de municiones y su comercio. (Sentencia de 2 de mayo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero ponente: doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez. Actor: Hernando Corredor. Indemnizaciones). (Ver Nº 49 del índice)

256

46. FUNCIONARIOS DE LAS CONTRALORIAS.

Artículo 7º del Decreto 1713 de 1960.— No pueden prestar sus servicios en entidades que hayan fiscalizado sino después de un año de producido su retiro de la entidad fiscalizadora.— Puede decirse que las contralorías son organismos destinados a fiscalizar la gestión pública, a ejercer su control en cuanto a manejo de fondos etc. Y el Contralor, en cada uno de los ámbitos territoriales es el jefe de tales organismos. Si, pues, el Subcontralor o Contralor Auxiliar obviamente debe reemplazarlo en faltas temporales o absolutas y auxiliarlo en el ejercicio de la función fiscalizadora y de control, pues su mismo nombre lo indica, debe concluirse con que la incompatibilidad de la norma citada lo cobija. Por otra parte, la prohibición del artículo 7º del Decreto 1713 entraña una norma moral y de innegable conveniencia pública que al ser aplicada sienta saludable precedente. (Ver Nos. 22 y 27 del índice)

304

H

47. HUELGA O ARBITRAMIENTO OBLIGATORIO.

Industria bancaria.— El ordinal a) del numeral 1º del artículo 34 del Decreto 2351 de 1965, dice que es procedente el arbitramento obligatorio en los conflictos colectivos del trabajo que surjan en los servicios públicos y que no se hubieren podido dirimir por arreglo directo o mediante conciliación. Es este precepto legal, especial y posterior, que de conformidad con las reglas primera y segunda del artículo 5º de la Ley 57 de 1887, se prefiere la que tenga carácter ge-

neral. Como por ministerio del Decreto 1593 de 1959 fueron declaradas de servicio público las actividades de la industria bancaria, tanto las realizadas directa o indirectamente por el Estado como por los particulares, se tiene entonces que en el caso sub iudice, en el que está de por medio un establecimiento bancario, es forzosa la aplicación del ordinal a), numeral 1º del artículo 34 del Decreto 2351 de 1965 y no otra disposición. En consecuencia, el diferendo colectivo de trabajo que se presentó en la entidad bancaria actora, debía ser sometido a arbitramento obligatorio, sin que sus trabajadores pudieran acogerse a la opción entre la declaratoria de huelga y tribunal de arbitramento. (Ver Nº 6 del índice)

58

48. HORAS EXTRAS.

Bomberos. Los empleados públicos no tienen derecho a remuneración por este concepto.— Está admitido que los bomberos de Bogotá tienen el carácter de empleados públicos, y por ello de conformidad con lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 141 de 1948, no tienen derecho al pago de horas extras, como ya lo reconoció el Consejo de Estado en sentencia de fecha 25 de enero de 1963. Por consiguiente, la llamada por el demandante “jornada nocturna completa e interdiaria”, de conformidad con lo dicho antes, no es otra cosa que un trabajo suplementario o de horas extras que no les pueden ser pagadas por el Distrito en virtud de la prohibición del artículo 12 ya mencionado. En cambio, según el artículo 7º de la Ley 57 de 1926 el día de descanso dominical u otro, en todos los trabajos realizados por cuenta de la Nación, de los departamentos, o de los municipios, deberá ser remunerado como también los demás días de fiesta nacional o religiosa, por lo cual tiene razón el demandante cuando reclama el pago de los dominicales y días feriados. (Sentencia de 17 de marzo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero ponente: doctor Belisario Arciniegas. Actor: Abraham Melo Montenegro y otros, en acción de nulidad contra algunos oficios del Alcalde Mayor de Bogotá, fechados el 8 de julio de 1963, en los cuales se les niega el reconocimiento y pago de trabajo nocturno, dominicales y feriados, como empleados del Cuerpo de Bomberos de Bogotá). (Ver Nº 81 del índice)

225

I

49. INCOMPETENCIA DE JURISDICCION.

Ante cuál jurisdicción debe demandarse por el cierre de una fábrica de perdigones.— Desde la vigencia del Decreto legislativo 3416 de 1955 hasta cuando entró a regir la Ley 56 de 1962, todo lo relativo a fabricación y expendio de perdigones para armas de cacería se rigió por dicho decreto, es decir, tales actividades estuvieron sometidas a un permiso discrecional de las autoridades respectivas, el que en cualquier momento podía ser suspendido sin explicaciones. Tales disposiciones estuvieron rigiendo, como ha podido verse, durante todo el tiempo en que el aquí demandante disfrutó de per-

misos anuales para la fabricación y venta de perdigones para cacería e incluso cuando por los actos administrativos atrás enunciadados dicho permiso se le suspendió y se efectuó el cierre de la fábrica que ha dado lugar a la demanda presentada en este juicio. Todo lo anterior se expresa con el único objeto de que no quede duda de que no se trata en el presente negocio de ventilar una cuestión de derecho privado en que sea parte la Nación y que corresponda conocer a la jurisdicción civil, sino de un acto administrativo que ha debido ser demandado ante esta jurisdicción en la debida oportunidad, de conformidad con lo razonado y con las disposiciones del Código Contencioso Administrativo. (Ver N° 45 del índice)

256

50. INCORA.

Adquisición de tierras. Finalidades de la ley agraria.— La Ley 135 de 1961 distingue con toda claridad dos procedimientos para la adquisición de tierras: uno, el que trae el capítulo XI “adquisición de tierras de propiedad privada” que comprende del artículo 54 al 67 inclusive; y el otro el N° 12 “adecuación de tierras al cultivo. Distrito de Riego” integrado por los artículos 68 al 73. Si ciertamente puede decirse que la ley social agraria, en su conjunto, es un todo armónico, dirigido hacia las excelentes finalidades inspiradas en el principio del bien común; en la necesidad de extender a numerosos sectores de la población rural el ejercicio del derecho de propiedad, reformar la estructura social agraria y alcanzar las metas que su artículo primero invoca, también es verdad, que los procedimientos en ella consignados, diferentes según la meta perseguida, que obedecen no solamente a estricta lógica jurídica, sino al principio de división de materias, a la seguridad y amparo de los derechos de los propietarios y a prevenir posibles arbitrariedades o yerros en su aplicación por quienes ejecutan sus mandatos, están allá consagrados como indispensables técnica y jurídicamente porque cada uno obedece a concepción diferente, y están llamados a producir resultados y consecuencias muy distintos. Por otra parte son regladas por la ley las situaciones que confronta y el Instituto carece de facultades discrecionales para medir su aplicación. El Incora debe ejercitar en cada caso el sistema jurídico fijado por la ley. Por ello se sostiene que debe diferenciar la adquisición de tierras y su destinación aludida en el capítulo XI con la establecida en el XII siguiente que se refiere a adecuación de tierras de cultivo, Distrito de Riego. Cuál es la función que le asigna el literal f) del artículo 3º? La de promover y auxiliar o ejecutar directamente labores de recuperación de tierras, reforestación, avenamiento y regadíos en las regiones de colonización, parcelación o concentraciones parcelarias y en aquellas otras donde tales labores faciliten un cambio en la estructura y productividad de la propiedad rústica. Para alcanzar esta finalidad que pudiera llamarse económica, prevé todo un sistema de adquisición de tierras para obtener más productivas formas de explotación. Se aprecia entonces que las disposiciones del capítulo XII se refieren a la adquisición no de toda clase de tierras sino a aquellas que por su situación topográfica, su calidad etc., permitan una explotación económica o modi-

fiquen fundamentalmente las condiciones en que han venido explotándose y que el sistema consignado en él no busca eliminar concentraciones, ni formar pequeñas parcelas, sino fomentar el cultivo en forma intensiva y técnica. (Sentencia de 12 de marzo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero ponente: doctor Jorge A. Velásquez D. Actor: Sociedad de Agricultores y Ganaderos o Usuarios de las Obras de Riego de los ríos Coello y Saldaña. Nulidad de algunas resoluciones del INCORA). (Ver N° 4 del índice)

98

51. INDEMNIZACION POR PERDIDA DE MERCANCIAS EN LOS PUERTOS.

La parte demandada en estos casos debe ser la entidad "Puertos de Colombia" y no la Nación.— La Empresa "Puertos de Colombia" es un establecimiento público autónomo, y además se responsabiliza por las mercancías que se encuentran en las bodegas de los puertos y terminales tanto marítimos como fluviales a cargo de aquella, responsabilidad que antes tenía la Nación al tenor de lo estatuido por el Decreto 630 de 1942, en su artículo 2º. Ahora bien: si por una parte la entidad Puertos de Colombia es un establecimiento público, "una persona de derecho administrativo", encargada por la ley de administrar un servicio público, si tiene su representante legal y posee patrimonio propio, cuando se adelanta un juicio de responsabilidad como el presente, es necesario que intervenga en el proceso, que sea esa persona jurídica la demandada y no otra. No cabe alegar que la Empresa "Puertos de Colombia" es apenas "un administrador de ciertos bienes del Estado". Es cierto que administra determinados bienes; pero precisamente para una mayor eficacia en la prestación de los servicios a su cargo el Estado crea y organiza los llamados establecimientos públicos, les da autonomía y patrimonio propio. Tienen, además, su representante legal con el objeto entre otros de que lleve la personería en los juicios; el Fiscal no representa a la empresa "Puertos de Colombia". (Auto de 6 de marzo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero ponente: doctor Carlos Portocarrero Mutis. Actor: Aseguradora Mercantil S. A. Indemnizaciones). (Ver N° 92 del índice)

250

52. INHABILIDAD DE LOS CONCEJALES.

Para ocupar cargos remunerados.— Es tan estricta la ley a este respecto que basta el hecho de que resulten electos los concejales para que queden incursos en la prohibición, aun cuando no tomen posesión. Y no se liberan siquiera después de haber sido legalmente excusados de servir el cargo. Lo anterior, a diferencia de lo que la Constitución Nacional establece para los miembros del Congreso, a quienes el Presidente no puede conferir empleo, pero sólo cuando "hubieren ejercitado el cargo" (Art. 109). Se explica la severidad del legislador, porque siendo el concejo una corporación de elección popular y los concejales los mandatarios, encargados de ordenar lo conveniente para la administración del municipio, de votar los impuestos y gastos locales, de elegir al Personero, al Tesorero y de-

más empleados que la ley determina, se imponía, en bien de una honesta administración de los bienes a ellos encomendada, en guarda de las costumbres políticas honradas y del honor de los propios ediles, que al aceptar la postulación no los mueva un interés de conveniencia personal sino el de servicio desinteresado al municipio que, además de ser la célula vital de la Nación, en él se encarna con más propiedad el régimen republicano democrático. (Sentencia de 26 de febrero de 1969; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: doctor Gustavo Salazar Tapiero. Actor: Carlos J. Iriarte V. Nulidad del nombramiento de Gerente de las Empresas Públicas Municipales de Neiva) 269

53. INTERVENCION EN POLITICA.

De funcionarios públicos. La postulación o elección de un empleado para una corporación de elección popular entraña actividad política. Dado el carácter de corporaciones administrativas que tienen los concejos municipales podría pensarse que la postulación y elección de un empleado para una corporación de esa naturaleza no entraña actividad política; eso era más palpable cuando tales puestos eran de forzosa aceptación; pero hoy en día en que el candidato debe manifestar si acepta o no la postulación y por qué partido, ha perdido ese carácter forzoso que tenía antes la aceptación; además resulta muy difícil desvincular de la actividad política a quienes se lanzan al debate como presuntos miembros de los cabildos. (Ver Nos. 34 y 36 del índice) 287

54. INTERVENCIONISMO ESTATAL.

Según el artículo 32 de la Constitución se puede intervenir la industria privada con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas. Quien puede intervenir en estos casos es el Estado y para que el Estado intervenga es menester el mandato de la ley. A los cabildos no se les ha dado semejante atribución: "no puede decirse que los concejos gocen de facultades amplísimas... y destruir así la libertad de comercio porque esto conduciría a configurar desviación de poder". (Sentencia de 30 de enero de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: doctor Jorge de Velasco Alvarez. Actor: Néstor Trujillo, en acción de nulidad contra el artículo 1º del acuerdo N° 7 de 1967 del Concejo Municipal de Sevilla (V.). (Ver Nos. 42, 69 y 71 del índice) 221

55. INTERVENCION DEL ESTADO.

Artículo 32 de la Constitución Nacional.— Podría discreparse acerca de la tesis según la cual en el antiguo artículo 32 de la Constitución bajo cuya vigencia se concibió la doctrina transcrita existía o no reserva de la ley. La discusión ha quedado zanjada porque cualquier vicio que pudiera encontrarse en cuanto los actos acusados pretenden derivar su competencia de decretos dictados en ejercicio de facultades extraordinarias, ha sido purgado por el artículo

6º del acto legislativo Nº 1 de 1968 según el cual el artículo 32 de la Carta ha quedado así: "Se garantizan la libertad de empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral. Intervendrá también el Estado, por mandato de la ley, para dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales, dentro de una política de ingresos y salarios, conforme a la cual el desarrollo económico tenga como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integral de la comunidad y de las clases proletarias en particular". De la lectura del precepto anterior es fácil deducir que en lo único en que ganó el artículo 32 nuevo en relación con el anterior es en que ahora se suprimió el inciso 2º del artículo 4º del acto legislativo número 1 de 1945 que decía: "Esta función no podrá ejercerse en uso de las facultades del artículo 76 ordinal 12 de la Constitución". Por otra parte, probablemente con la excepción de las atribuciones de los numerales 6º, 17, 19, 23 y 24 todas las demás contenidas en el artículo 76 implican directa o indirectamente intervención del Estado en la economía pública y privada. (Ver Nos. 19, 40, 65 y 66 del índice)

69

56. IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

Deducción de los pagos hechos a terceros. Evolución legislativa.
La evolución legislativa sobre los requisitos necesarios para la deducción de pagos a terceros ha sido la siguiente: El artículo 46 de la Ley 81 de 1960 establecía que para aceptar como deducción o costo los salarios, honorarios, comisiones, etc., era necesario presentar con la declaración de renta un informe que contuviese el nombre y apellidos, domicilio, dirección y documentos de identidad de la persona a quien se hubiese hecho el pago o el abono en cuenta y el monto de la cantidad pagada, si excedía de \$ 1.000.00 al año. A esto se agregaban también ciertos requisitos para la deducción de pagos a personas residentes en el exterior tales como la retención en la fuente del impuesto al beneficiario. La Ley 28 de 1967 revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias hasta el 20 de julio de 1967 para dictar medidas contra la evasión y el fraude al impuesto sobre la renta, complementarios especiales y sucesorales. Entre las facultades que se le dieron al Presidente está la consignada en la letra h) del artículo 1º por medio de la cual podía el ejecutivo "establecer los controles necesarios para evitar la simulación en pagos deducibles de la renta bruta y en lo relativo a exenciones". En desarrollo de esas facultades el Presidente de la República dictó el Decreto 1366 de 1967 en cuyo artículo 15 fijó los requisitos para que los pagos a terceros pudieran ser deducibles. El artículo 12 de la Ley 63 de 1967 modificó los literales a) y b) de la citada norma respecto a la retención en la fuente por pagos a comisionistas en el exterior y por intereses sobre créditos a corto plazo derivados de la importación o exportación de mercancías etc. A esto ha de agregarse lo determinado por el parágrafo 2º del artículo 10 del aludido decreto en el cual se exige que, para la deduc-

ción que soliciten por salarios los patronos obligados a pagar subsidio familiar y aportes al SENA y al ICSS, deben presentar paz y salvo con dichas entidades. Son estos, pues, los únicos requisitos exigidos por el Decreto extraordinario 1366 para la deducción por pagos a terceros. El artículo 51 del Decreto 154 de 1968 exigió un requisito adicional para reconocer los pagos hechos a agentes viajeros cual es la información sobre el carnet oficial de dichos agentes, requisito no establecido en el decreto reglamentado, ni tampoco en el 3072 de 1962. (Sentencia de 26 de junio de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Hernando Gómez Mejía. Actor: Guillermo Gómez Téllez, en acción de nulidad contra el inciso 1º del artículo 51 del Decreto 154 de 1968). (Ver N° 77 del índice)

38

57. IMPUESTO DE VALORIZACION Y CUOTA DE SERVICIO.

Es evidente que el impuesto de valorización recae únicamente sobre la tierra y que el propietario de ésta es el sujeto pasivo del gravamen (artículo 2º del Decreto 868 de 1956). Pero si se lee con detenimiento el artículo 99 del acuerdo N° 29 de 1960, expedido por el Concejo Municipal de Ibagué, bien claro aparece que lo que se cobra a los dueños de las edificaciones en terrenos de propiedad del municipio no es el impuesto de valorización sino la cuota correspondiente por los servicios de alcantarillado, alumbrado, andenes, etc. El acuerdo distingue entre obras que causan valorización y las que simplemente ocasionan cuota de servicio. Las primeras las paga el dueño de la tierra y las segundas el ocupante con mejoras permanentes. Es cierto que el artículo 3º de la Ley 34 de 1920 ordena que los bienes de los municipios no pueden ser gravados con impuestos nacionales, departamentales y municipales. Pero también es cierto que con posterioridad se dictaron las leyes que crean el impuesto de valorización que recae sobre los terrenos que aumenten de valor por las obras de interés público local, sin exceptuar a los llamados bienes fiscales. (Ver Nos. 2, 11, 59 y 60 del índice)

207

58. IMPUESTO DE VALORIZACION.

Es un gravamen real.— La contribución de valorización corresponde a los gravámenes llamados reales o sea aquellos en los cuales no se tiene en cuenta la situación personal del contribuyente. Se imponen en consideración a una riqueza dada, o a una situación o acto económico cualquiera, cualquiera que sea el sujeto a que aquella riqueza dada o acción o acto económico se refiera. Esta consideración está corroborada en el Decreto 1604 de 1966 que en su artículo 12 estatuye que "La contribución de valorización constituye gravamen real sobre la propiedad inmueble". (Sentencia de 20 de junio de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero proponente: doctor Miguel Lleras Pizarro. Actor: Marco Truiillo y Cía. Acción de revisión de impuestos). (Ver Nos. 72 y 102 del índice)

356

59. IMPUESTO DE VALORIZACION.

Su causa.— Para determinar si una obra autoriza exigir el gravamen, lo que hay que establecer es si cumple los dos requisitos de

la definición: que satisfaga una necesidad de la colectividad y que haya aumento de valor de los terrenos del contribuyente. Si la repavimentación, esto es, una pavimentación nueva en su totalidad, cumple esas dos exigencias, no se puede remitir a duda que es obra de interés público que causa el impuesto. Es claro que por repavimentación no puede entenderse la simple conservación de los pavimentos existentes, que es gasto ordinario que corre por cuenta de los fondos comunes. (Ver Nos. 2, 11, 57 y 60 del índice)

207

60. IMPUESTO DE VALORIZACION.

Exigibilidad.— Los municipios están autorizados para exigir el impuesto de valorización “desde cuando esté ejecutoriada la resolución administrativa que lo impone” (Ley 1ª de 1943, artículo 20). Por lo tanto pueden cobrarlo sobre liquidaciones provisionales, quedando obligados a devolver su valor a los contribuyentes cuando la obra no se lleve a cabo. Esto es justamente lo que disponen los artículos 10 y 11 del acuerdo acusado N° 29 de 1960, expedido por el Concejo de Ibagué, que están por lo mismo ajustados a la ley. (Ver Nos. 2, 11, 57 y 59 del índice)

207

61. IMPUESTO DE PATRIMONIO.

Su naturaleza.— El impuesto complementario de patrimonio no tiene por sí plena autonomía sino que es una consecuencia del impuesto sobre la renta; en otras palabras, el verdadero impuesto es el de la renta porque el de patrimonio se ha establecido como parte accesoria de aquél con el objeto de gravar en forma más intensa la renta proveniente de capital que la de trabajo; esto según los tributaristas, porque en nuestro país ocurre lo contrario, que el castigo es para la renta de trabajo, y ésta una de las principales fuentes de riqueza para el fisco, pero ello no es consecuencia de la teoría tributaria sino de la forma injusta como está organizado entre nosotros el impuesto sobre la renta. Consecuencia de ello es que si no hay renta no puede haber impuesto al patrimonio. (Sentencia de 7 de marzo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: doctor Hernando Gómez Mejía. Actor: Manuel Ospina Vásquez, en acción de revisión de impuestos). (Ver N° 78 del índice)

327

62. IMPUESTOS.— PAGOS A TERCEROS.

Su comprobación puede hacerse por medio de los libros de contabilidad.— El contribuyente no lleva libros de contabilidad en legal forma, la única prueba que suple la omisión de los requisitos exigidos por la ley para aceptar como deducción o costo los salarios, compensaciones y en general los pagos a terceros que excedan de mil pesos en el año, es la de establecer que quienes recibieron el pago lo denunciaron oportunamente a la administración. Pero cuando el contribuyente lleva libros completos de contabilidad tiene derecho a la aceptación de los costos determinados de acuerdo con prácticas contables de reconocido valor técnico, porque así lo manda

el artículo 25 de la Ley 81 de 1960. De tal suerte que si el contribuyente acredita que sus libros de contabilidad están registrados debidamente, llevados de acuerdo con las normas legales y los asientos en ellos verificados están respaldados por comprobantes externos o cuando las sanas prácticas contables no requieran la existencia de éstos, la administración deberá aceptar lo que resulta de esos libros para todos los efectos impositivos (artículo 77 del Decreto N° 1651 de 1961). En esta forma las dos disposiciones aparentemente antagónicas no sólo producen pleno efecto sino que se acomodan al espíritu de la ley impositiva, que le atribuye a los libros de contabilidad llevados de acuerdo con las normas legales decisiva importancia y en determinadas circunstancias valor de plena prueba respecto de las operaciones en ellos asentadas. (Ver Nos. 3 y 76 del índice)

345

63. IMPUESTOS.

Reclamaciones.— La providencia que las decida a favor del contribuyente no constituye para éste un derecho adquirido.— En tratándose de normas de igual categoría jurídica, no puede predicarse que las unas sean violatorias de las otras, así como tampoco puede haber superior o inferior entre pares. Ni menos aún, hay lugar a pretender que las providencias que decidan un reclamo de impuestos en favor del contribuyente creen para éste el derecho adquirido de que en adelante sus reclamos deban resolverse también a su favor y con apoyo en las mismas tesis. Sobraría entonces cualquier reclamación después de la primera y sobraría todo estudio de ellas por parte de las autoridades que, sin embargo, están en el deber de hacerlo por mandato de la ley. Es infundado entonces apoyar en tal tesis un supuesto quebranto del artículo 30 de la Constitución, que, sin otro fundamento, le atribuye la demanda a los actos acusados. (Sentencia de 10 de febrero de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: doctor Juan Hernández Sáenz. Actor: Sociedad "Urbanización El Bosque Sector Norte Ltda.", en acción de revisión de impuestos). (Ver N° 108 del índice)

272

J

64. JUICIOS DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.

Parte demandada.— La parte que asiste como demandada en los juicios sobre responsabilidad extracontractual del Estado, es la llamada administración activa, cuyos personeros suelen estar señalados en la ley, o son fácilmente distinguibles por sus funciones. Hablando con propiedad, es la parte que debe presentarse a responder en los juicios sobre responsabilidad extracontractual y en todos los juicios en que se ventilan contenciones por actos, hechos, omisiones, operaciones o vías de hecho de las entidades estatales. Pero como la administración pública es multipersonal pues a ella pertenecen tanto los entes nacionales, como los departamentales, los municipales y los conocidos como personas descentralizadas, en nuestro ordenamiento procesal se exige que el actor haga la designación en la de-

manda "de las partes y de sus representantes". En las mismas disposiciones se establecen como causales de nulidad en los procedimientos ante esta jurisdicción (numerales 2º y 3º del artículo 113 de la Ley 167 de 1941), la falta de legitimidad de personería en alguna de las partes, o de su apoderado o representante legal, y la falta de notificación en forma legal en cualquiera de las partes. (Sentencia de 15 de febrero de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero ponente: doctor Gabriel Rojas Arbeláez. Actor: Tomás Barriga. Indemnizaciones). (Ver Nº 91 del índice) 243

65. JUNTA DE COMERCIO EXTERIOR.

Está facultada para intervenir en la industria del transporte marítimo.— Aunque no hacía falta hacer referencia a los transportes internacionales, como parte integrante del comercio exterior, el Decreto 444 de 1967 lo mencionó expresamente cuando dice que corresponde a la Junta "pronunciarse sobre los problemas de transporte internacional, especialmente sobre la estructura de fletes de exportación" y agregó que en materia de política portuaria la misma Junta podría hacer las recomendaciones que estimara conveniente. En cumplimiento de los deberes a la Junta impuestos y dentro de las facultades de que está revestida por la ley, ella tomó una determinación de grande trascendencia "para el logro y mantenimiento de un nivel de reservas para el manejo normal de los cambios internacionales", como fue que el cincuenta por ciento de la mercancía importada de los Estados Unidos de América con financiación de la AID se hiciera en barcos de bandera colombiana. Esta determinación de la Junta fue la que motivó la acusación ante el Consejo de Estado. La mayoría de la Sala resuelve la acción en forma favorable a las pretensiones del demandante, valiéndose de una interpretación gramatical y semántica de la palabra *pronunciarse* empleada por el Decreto 444, para concluir que de las varias acepciones no puede aceptarse la que armoniza con el espíritu general del decreto y que es *determinar* o *resolver* sobre los problemas del comercio exterior y concretamente sobre transporte internacional. Es una interpretación exegética y restrictiva, que hace estrecho y limitado el ámbito de aplicación del estatuto que reglamenta toda la materia sobre comercio internacional. (Salvedad de voto del doctor Gustavo Salazar Tapiero al fallo de fecha 20 de febrero de 1969, sobre algunos actos de la Junta de Comercio Exterior. Actor: Jorge Vélez García). (Ver Nos. 19, 40, 55 y 66 del índice) 69

66. JUNTA DE COMERCIO EXTERIOR.

No está facultada para intervenir en la industria del transporte marítimo.— Cuando se dictó el Decreto 444 de 1967 ya estaba vigente la disposición del artículo 1º del Decreto legislativo 994 de 29 de abril de 1966 por el que se autorizó al Gobierno para que periódicamente, teniendo en cuenta la conveniencia de fomentar la marina mercante nacional y flota auxiliar de la Armada Nacional y su estado de desarrollo, fije el porcentaje de carga de importación y exportación reservada a los buques de bandera colombiana. La facultad ya la tenía el Gobierno y no es fácil aceptar que quiso dele-

garla o atribuirle a la Junta de Comercio Exterior porque entonces no habría añadido a la facultad de pronunciarse la de formular conforme a dicho pronunciamiento las recomendaciones del caso. No tendría sentido el que la hubiera facultado para decidir y al mismo tiempo para que con base en tal decisión hiciera recomendaciones. Conviene advertir que no era intención del Gobierno otorgar a la Junta de Comercio Exterior la facultad que a sí mismo se había atribuido por el Decreto legislativo 994 de 1966 ni que sobre éste ha de prevalecer el 444 de 1967 por ser posterior porque la subrogación tácita sólo puede admitirse cuando dos estatutos se refieren a la misma materia, circunstancia que en este caso no existe y además porque la voluntad del Gobierno de conservar para sí la facultad estatuida en el Decreto 994 de 1966 se pone de presente cuando solicitó y obtuvo del Congreso que a estas normas se les diera fuerza de ley como efectivamente se hizo por el número 48 de 1968. Es apenas natural que el Gobierno quiera utilizar la asesoría técnica de la Junta de Comercio Exterior y de la Superintendencia del mismo nombre que son las entidades más íntimamente vinculadas con el comercio internacional y por consiguiente las más capacitadas para aconsejar cualquier política relativa a la intervención del Estado en la industria del transporte marítimo. Desde luego ese consejo puede ser acogido por el Gobierno y convertido en un acto administrativo de protección a los buques de bandera colombiana en ejercicio de la facultad que le confiere el Decreto 994 de 1966. Esta interpretación se confirma al considerar que la intervención del Estado encaminada a proteger los buques de bandera colombiana no es sólo acto de conveniencia económica sino también de implicación política internacional cuyo juicio la Constitución ha confiado al Gobierno, es decir al Presidente y su Ministro. (Ver Nos. 19, 40, 55 y 65 del índice) ...

69

66 Bis. JUNTA MONETARIA.— ATRIBUCIONES.

Si se examina cuidadosamente el artículo 5º de la Ley 21 de 1963 y el Decreto-ley 2206 de 1963, orgánico de la Junta Monetaria, se encuentra que ella está facultada para fijar los cupos ordinarios y especiales de crédito en el Banco de la República a los establecimientos afiliados a dicho Banco; para fijar las tasas de interés y descuento correspondientes a estas operaciones y aquellas que pueden cobrarles los bancos a sus clientes por préstamos y descuentos; para fijar y variar el monto del encaje legal de los bancos y cajas de ahorros; para señalar límites específicos al volumen total de préstamos e inversiones de los establecimientos de crédito; para señalar los plazos de los préstamos o descuentos que realicen los bancos; y, en fin, para encauzar la política de crédito en el país de acuerdo con sus necesidades económicas y sus circunstancias monetarias, ejerciendo las distintas atribuciones que le confieren los artículos 3º y siguientes del Decreto 2206 ya citado. Son pues muy amplios los poderes que tiene la Junta para regular las actividades de la industria bancaria nacional, así como también son muy grandes e importantes los deberes y las responsabilidades que le incumben en el desarrollo de la política económica del país. Y si, de otra parte, es evidente que cuan-

do un banco se coloca en situación de desencaje viene a incrementar por sí y ante sí su capacidad de préstamo e inversión en forma ilegal y susceptible de sanciones, no puede remitirse a duda que a la Junta corresponde el deber, más que la facultad, de exigirle que recupere la posición de encaje perdida, como requisito para tener acceso a las fuentes de crédito en el Banco de la República, a través de los cupos de crédito y descuento que la misma Junta tiene potestad de fijar. De otra suerte, si el establecimiento en desencaje gozara de los mismos privilegios y oportunidades en el banco central que le son propios a aquel que conserva su encaje, nadie tendría interés fundamental en mantenerlo y, por ende, ninguna política monetaria y de crédito podría sustentarse en bases sólidas y serias. Sin embargo, aunque es indiscutible que lo bancos deben cumplir cabalmente las normas que expida la Junta Monetaria, no aparece que hasta el momento el legislador le haya conferido la potestad de establecer sanciones aplicables a esos establecimientos por la transgresión de aquellas normas o de otras que estén obligados a acatar. (Sentencia de 19 de junio de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: doctor Juan Hernández Sáenz. Actor: doctor Rodrigo Noguera Laborde, en acción de nulidad contra el inciso 1º del artículo 2º de la Resolución Nº 17 de 1963, expedida por la Junta Monetaria). (Ver Nº 38 bis del índice)

140.

67. JURISDICCION COACTIVA.

Características.— La jurisdicción coactiva es uno de los privilegios exorbitantes de las personas administrativas relacionados por Hauriou en virtud del cual las entidades de derecho público cobran por medio de sus representantes o recaudadores las sumas que se les adeudan por impuestos o contribuciones especiales, haciendo confundir en apariencia en el empleado que ejerce la jurisdicción los caracteres de juez y parte. Los créditos fiscales que mediante esa jurisdicción se cobran han nacido en virtud de la facultad de imperio que tiene el Estado sobre los asociados; ellos suelen surgir unilateralmente a la vida jurídica y es quizá esa la diferencia más sustancial y trascendente que existe entre el juicio ejecutivo dentro del derecho privado y los que se siguen por la jurisdicción coactiva; el fundamento de aquéllos son las relaciones que han nacido entre particulares en el comercio jurídico, las de éstos son los actos de soberanía que se ejercitan por el Estado y demás entidades de derecho público y por medio de los cuales establecen tributos o contribuciones. Pero ocurre que hay situaciones en que el acto unilateral de establecimiento de un impuesto o contribución tiene características especiales en virtud de vínculos contractuales preexistentes entre la administración y el presunto deudor los cuales inciden en forma trascendental y a veces decisiva en la relación jurídica que puede surgir en tal hipótesis entre el Estado como sujeto activo del tributo y el particular como sujeto pasivo del mismo. (Sentencia de 25 de marzo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: doctor Hernando Gómez Meña. Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva, de la Tesorería Municipal de Palmira contra Susana Madriñán vda. de Rosales. Apelación de la sen-

tencia de 26 de noviembre de 1968, del Tribunal Administrativo del Valle, que decidió sobre las excepciones propuestas por la parte ejecutada). (Ver Nos. 41 y 43 del índice) 371

68. JURISDICCION COACTIVA.

Naturaleza de los actos proferidos en la misma.— Las actuaciones realizadas en ejercicio de la jurisdicción coactiva constituyen procesos judiciales, no son acusables ante los tribunales contenciosos ni por vía de simple nulidad ni de plena jurisdicción, ya que, de acuerdo con la ley, las acciones de esta índole no están instituidas para impugnar juicios sino actos creadores de situaciones jurídicas generales o emanados de potestades distintas a la judicial, en el sentido genérico de esta palabra, y además, al contencioso no le está atribuida la función de ser un *juez de jueces*. Pero la incompetencia clarísima de los tribunales contenciosos para conocer de litigios como el intentado en el caso *sub judice* no conlleva sin embargo la imposibilidad de plantearlos ante organismos distintos, como la justicia ordinaria, porque precisamente la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en fallo del 9 de marzo de 1960 (Gaceta Judicial, Tomo XCII, números 2223 y 2224, primera parte, páginas 371 a 382) reconoció que a esta jurisdicción le incumbe dirimir las controversias relacionadas con el trámite vicioso de los juicios ejecutivos fiscales ya fenecidos. Se observa, por último, que aun en el evento de que el parágrafo del artículo 27 de la Ley 16 de 1968 no hubiera derogado el artículo 17 del Decreto 1735 de 1964, que permitía revisar ante el contencioso administrativo los procesos por jurisdicción coactiva, tal recurso no habría sido pertinente en el caso de autos, por cuanto el artículo 19 del mismo decreto advierte en forma expresa que sus normas sólo rigen para las ejecuciones fiscales por concepto de gravámenes cuya liquidación y recaudo corresponda a la División de Impuestos Nacionales, dependencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, lo cual excluye su aplicabilidad a materias distintas, como la referente al cobro compulsivo de impuestos municipales. (Auto de 8 de mayo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: doctor Juan Hernández Sáenz. Actores: Débora y Lucila Arango P., en acción de nulidad de dos procesos por jurisdicción coactiva adelantados contra ellas por el Tesorero Municipal de Envigado) 231

L

69. LIBERTAD DE COMERCIO.

Los concejos municipales no tienen facultad constitucional ni legal para prohibir la apertura de establecimientos de expendio de carnes, pues si es cierto que una de sus funciones es procurar la buena marcha administrativa del municipio, ello no puede hacerse sino en obediencia a la ley. En el caso de autos, el municipio de Sevilla construyó un lugar cubierto para el sacrificio de ganado y venta de carnes, hecho muy laudable y que va en pro de la buena organización administrativa. Pero el poseer ese establecimiento no le confie-

re un privilegio impidiendo que haya expendios en otros lugares, pues la Carta fundamental no permite monopolios sino por mandato de la ley. (Sentencia de 30 de enero de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: doctor Jorge de Velasco Alvarez. Actor: Néstor Trujillo, en acción de nulidad del artículo 1º del acuerdo Nº 67 de 1967 del Concejo Municipal de Sevilla (V.). (Ver Nos. 42, 54 y 71 del índice) 221

70. LIQUIDACION DEL AUXILIO DE CESANTIA.

Del personal militar.— Dados los términos en que está redactado el artículo 115 del Decreto 3071 de 1968, las partidas que se suman para la liquidación de las prestaciones sociales por retiro, entre las cuales se encuentra el auxilio de cesantía, son las que taxativamente señala dicho artículo y, por tanto, a ellas no pueden agregarse otras distintas 13

M

71. MONOPOLIOS.

No pueden establecerse sino por mandato expreso de la ley. (Ver Nos. 42, 54 y 69 del índice) 221

N

72. NOTIFICACION.

Personal y por edicto.— Se ha generalizado el procedimiento de suponer, sin averiguarlo en cada caso, que es imposible hacer la notificación personal y se prescinde de toda tentativa para cumplir ese requisito esencial y el proceso se inicia con la notificación por edicto. Pero a la hora de cobrar o exigir el pago todos los recaudadores encuentran el domicilio del deudor para hacerle la notificación cuando ya no hay recurso alguno. El edicto no puede utilizarse como medio de notificación sino cuando hubiere sido imposible la noticia personal y esta imposibilidad debe constar por escrito con testimonio rendido bajo la gravedad del juramento de la persona que ha sido encomendada para dar el aviso, testimonio en el que debe constar que no ha sido posible hallar el domicilio o que la persona de que se trata no ha sido posible encontrarla. (Ver Nos. 58 y 102 del índice) 356

73. NULIDADES EN JUICIO EJECUTIVO.

Pueden prononarse después de la sentencia.— El artículo 456 del Código Judicial impide alegar nulidades después de haberse dictado sentencia. Y ello debe ser así por cuanto el examen de los temas a que alude el artículo 448 del mismo Código: Competencia del juez para dirimir el litigio, comparecencia al proceso de todas las personas que necesariamente deban actuar en él y adecuada representación de esas personas, es un preámbulo indispensable para que el

pronunciamiento judicial definitivo, que implica el fallo, sea válido y tenga el efecto vinculante de obligatoria observancia que le atribuye la ley. Pero una vez proferida la sentencia resulta ya ilógico, inoportuno e improcedente acudir ante su autor que debió cerciorarse previamente sobre la validez de la actuación, para impugnar por motivos formales, que se suponen de antemano esclarecidos, el acto que por su misma esencia ha agotado definitivamente la instancia. Estos principios se predicán, como es obvio, respecto a toda especie de juicio y en cuanto a las causales de nulidad establecidas por el artículo 448 del Código. Pero en tratándose del juicio ejecutivo, a pesar de ser válida para él la tesis anterior, existe la circunstancia de que el artículo 451 del Código señala otros motivos de nulidad específicos de este proceso y distintos de los que menciona el artículo 448, cuya simple lectura hace patente que la oportunidad para aducirlos es posterior al fallo, pues aluden a irregularidades en su pronunciamiento o en el cumplimiento de lo que ordena. Es entonces claro que así como resulta improcedente alegar las nulidades del artículo 448 después de dictarse sentencia en juicio ejecutivo, resultaría prematuro invocar las que establece el artículo 451, especialmente las dos primeras, antes de que se hubiese proferido el fallo. Rige pues para este caso concreto una excepción a lo estatuido en el artículo 456 del Código. (Auto de 14 de febrero de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: doctor Juan Hernández Sáenz. Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva de la Nación contra los here-deros de Viola de Groat vda. de Camacho)

74. NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Que han servido de base para un contrato; consecuencias.— Las operaciones administrativas susceptibles de descomponerse en distintos actos jurídicos, como los contratos, pueden dar lugar a acciones de nulidad diferentes, bien contra el contrato mismo o contra los actos que lo anteceden. Aunque se trate de una misma operación, algunos actos pueden independizarse para que los tribunales examinen su validez ante la ley, dentro de las competencias establecidas y con la finalidad propia de cada una de las acciones que se ejercite. Así en el proceso administrativo contractual los actos que autorizan el contrato admiten su confrontación con la ley, en acción de nulidad, para determinar si se ajustan a las competencias y a los procedimientos que señala, pero sin que en el ejercicio y decisión de esta demanda, pueda invadirse el contencioso propiamente contractual que se reserva en forma privativa el juez competente para conocer de las controversias relativas a contratos celebrados por la administración. Si unos actos regulan en general el proceso administrativo que culmina en la celebración del contrato, y su regularidad se determina por las competencias y procedimientos que establece la ley, es el contrato el acto que concreta situaciones jurídicas individuales y da nacimiento a derechos y obligaciones de las partes. Dentro de la técnica jurídica, esta es la razón de que la nulidad de un acto general que autoriza la celebración de un contrato no conlleve automáticamente la nulidad de éste. (Concepto de 18 de abril de 1969; Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero

ponente: doctor Alberto Hernández Mora. Explicación de voto del doctor Alberto Zuleta Angel). Su publicación fue autorizada mediante oficio N° 00283 de fecha 30 de junio de 1969, del señor Ministro de Comunicaciones

9

O

75. ORQUESTA SINFONICA NACIONAL.

Naturaleza jurídica; sus integrantes tienen el carácter de empleados oficiales.— La Orquesta Sinfónica a que se refiere el Decreto 1670 de 1936, "fue organizada como entidad oficial" y se le concedió personería jurídica según Resolución N° 45 de 27 de mayo de 1936. Por consiguiente los integrantes de dicha agrupación tuvieron el carácter de empleados oficiales. Por lo mismo, aquéllos tienen derecho a que se les compute el tiempo de servicios en dicho organismo con el que hayan prestado en otras entidades para efecto de su pensión jubilaria, ya que además como lo expresa el demandante, el Gobierno, desde cuando se creó la Orquesta Sinfónica Nacional, hasta cuando se terminó por la creación de la Sinfónica de Colombia, no organizó ni creó la Orquesta Conservatorio, por lo cual los integrantes de aquella tuvieron el carácter de trabajadores estatales. (Sentencia de 5 de mayo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero ponente: doctor Belisario Arciniegas. Actor: Ernesto Mogollón Arévalo, en acción de plena jurisdicción contra la Resolución J-00853 de 1967, dictada por la Caja Nacional de Previsión Social). (Ver N° 84 del índice)

113

P

76. PAGOS A TERCEROS.

Su comprobación.— Es bien sabido que los artículos 25 de la Ley 81 de 1960 y 77 del Decreto-ley 1651 de 1961 reconocen mérito pleno a los asientos de contabilidad que aparezcan en libros registrados de acuerdo con la ley. Es cierto, asimismo, que tales asientos constituyen por regla general medio legalmente idóneo para acreditar la existencia y cuantía de los costos y otras expensas que afectan como deducción el producto de una actividad o negocio sujeto al impuesto sobre la renta. Pero no debe olvidarse que la misma ley tributaria establece excepciones claras, expresas y terminantes a ese principio general. Así acontece en concreto con el artículo 46 de la Ley 81, según el cual los gastos hechos para remunerar servicios personales, pagar arrendamientos, regalías o intereses sólo son deducibles cuando el contribuyente indica en la declaración los nombres, direcciones, lugar de vecindad y número del documento de identificación de los beneficiarios; o cuando, para subsanar esta omisión, comprueba que esos beneficiarios incluyeron en su propia denuncia de renta el valor de aquellos pagos. Ninguna otra prueba de la existencia de tales pagos hechos a terceros es legalmente conducente para efectos impositivos. Tan solo la copia auténtica de la declaración de renta del beneficiario o las certificaciones obtenidas por

el sistema que establece el artículo 61 del Decreto-ley 1651, pueden ser calificadas por las autoridades de impuestos o por el contencioso como prueba supletoria suficiente, cuando no se haya hecho en el cuerpo de la denuncia de renta o en las adiciones que permite el artículo 5º del Decreto 437 de 1961, la relación detallada y completa de los pagos a terceros, en cuantía superior a mil pesos y en las hipótesis que específicamente menciona el aludido artículo 46. Así fluye con absoluta nitidez de lo estatuido perentoriamente por el artículo 46 y del principio que consagra el artículo 65 del Decreto-ley 1651 en su segundo inciso. Y a ello debe atenderse forzosamente el fallador cuando le corresponda dirimir litigios que, como el presente, aparezcan regulados sin lugar a dudas por aquellas disposiciones. (Salvedad de voto del doctor Juan Hernández Sáenz al fallo de 20 de junio de 1969, del que fue ponente el doctor Gustavo Salazar Tapiero. Actor: Mendoza y Gómez Ltda., en acción de revisión de impuestos). (Ver Nos. 3 y 62 del índice)

345

77. PAGOS A AGENTES VIAJEROS.

Requisitos para que sean deducibles.— Habiéndose exigido en el Decreto reglamentario 154 de 1968 artículo 51, un requisito para la deducción por pagos a agentes viajeros, no establecido en el Decreto 1366 de 1967 que es el reglamentado, aparece clara y evidente la violación de esta disposición lo mismo que la del artículo 120 ordinal 3º de la Carta fundamental, y por ello debe anularse. (Ver Nº 56 del índice)

38

78. PATRIMONIOS IMPRODUCTIVOS.

Por imposibilidad física, jurídica y económica.— Hay imposibilidad física para que el patrimonio produzca renta por ciertas circunstancias de hecho que impiden una rentabilidad como cuando se está en la etapa preparatoria de prospectación e instalación de una empresa, cuando se está transformando una fábrica, cambiando una maquinaria etc. En esas circunstancias el patrimonio debe estar exonerado. Existe imposibilidad jurídica cuando por ministerio de la ley o por un acto contractual la renta que produce un patrimonio pertenece a persona distinta del que sólo ostenta la calidad de nudo propietario. Esto ocurre por ejemplo, en el usufructo legal que tiene el padre de familia sobre los bienes de sus hijos no emancipados o también en el usufructo convencional o establecido en virtud de cláusula testamentaria. En tales hipótesis quien debe sufragar el impuesto es el usufructuario. Se presenta la imposibilidad económica cuando quien tiene un patrimonio ha realizado todos los actos útiles y posibles en procura de una renta y ésta no ha resultado no obstante el celo y la prudencia y el anhelo de lucro que caracterizaron la administración. En este caso obviamente como no hubo renta tampoco puede existir impuesto al patrimonio. (Véase el Nº 61 del índice)

327

79. PAGOS A PERSONAS NATURALES RESIDENTES EN EL EXTERIOR.

Obligación para ellas de presentar declaración de renta y retener el impuesto del 12% del valor nominal del pago.— Si se examinan

los artículos 15, 27 y 35 del Decreto 1366 de 1967 en que se apoya la norma impugnada, se observa fácilmente que ninguno de ellos da base legal para establecer la obligación a que se refiere el inciso 2º del artículo 67 del Decreto 154 de 1968. En efecto, el artículo 15 reglamenta las condiciones para deducción de salarios, honorarios, comisiones, etc.; el 27 establece la obligación de retención en la fuente para las personas que efectúen pagos o abonos en cuenta a personas naturales o jurídicas residentes en el exterior por concepto de rentas gravables en Colombia y el 35 estatuye sobre el requisito necesario para la aceptación fiscal de las deudas que se declaren en el pasivo y nuevamente la obligación de retención en la fuente para la deducción de las mismas deudas, respecto de personas naturales residentes en el exterior. Quiere esto decir que el decreto reglamentado por el 154 de 1968, es decir, el 1366 de 1967, no contiene ninguna base, ninguna norma, ningún fundamento que permita establecer la obligación impugnada. (Ver Nos. 26 y 105 del índice)

177

80. PERSONAS DE DERECHO PUBLICO.

Son sujetos activos de las acciones consagradas en el Código Contencioso Administrativo contra los actos de la administración.— El artículo 66 del Código Contencioso Administrativo establece que “toda persona” puede solicitar la nulidad de los actos administrativos a que se refieren los artículos 62 a 65 del mismo estatuto; y el artículo 67 indica que “la persona que se crea lesionada en un derecho suyo establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo, podrá pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en su derecho”. Tales disposiciones no exceptúan a la persona de derecho público que ha dictado el acto administrativo que se acusa. Por lo demás, son muy numerosos los negocios en que, tanto los tribunales administrativos como el Consejo de Estado, se han pronunciado sobre actos administrativos acusados por las mismas entidades de derecho público que los han dictado. (Auto de 30 de enero de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero ponente: doctor Andrés Holguín. Actor: Personero Municipal de Barrancabermeja en acción de nulidad con suspensión provisional contra el Decreto 323 de 1967 del Alcalde de ese municipio)

237

Nota: Al tramitar y resolver la reposición contra el auto que confirmó la suspensión provisional de la disposición acusada decretada por el Tribunal Administrativo de Santander, la Sección Segunda del Consejo se encuentra en oposición con la doctrina sostenida por la Sección Cuarta de la Corporación en auto de 5 de diciembre de 1968 cuyo ponente fue el doctor Miguel Lleras Pizarro.

237

81. PRESCRIPCION DE ACCIONES SOCIALES.

Su interrupción en el caso de trabajadores oficiales.— Por la forma como se expresa el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, de que el reclamo de la prestación sea recibido por el patrono, es decir por la persona presuntamente obligada al pago, se deduce,

cuando se trata de acciones laborales del sector oficial, que ese reclamo sea formulado ante la autoridad competente, y no ante cualquier autoridad. Esto es así, porque al leer lo que disponen tanto el artículo 28 del Código Procesal del Trabajo como el 84 del Código Contencioso Administrativo en relación con el 87, disposiciones éstas que versan sobre el control que tiene el juez sobre la forma de la demanda, o sea sobre los presupuestos procesales, se observa que uno de los requisitos indispensables de ella, es el referente a la designación del juez o tribunal a quien se dirige, que como es obvio, debe ser el competente. Cuando la demanda no reúne alguno de esos requisitos, se dispone que no se le dé curso y que se devuelva al interesado para que la corrija, siendo de advertir que, cuando aquello sucede ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la simple presentación de la demanda, no interrumpe los términos señalados para la caducidad de la acción. Así se ha entendido, y por eso piensa la Sala que el artículo 41 del Decreto-ley 3135 del 26 de diciembre de 1968, recoge este criterio, ya que dispuso que, "el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual". (Ver Nº 48 del índice)

225

82. PENSIONES DE MILITARES.

Prescripción; ley aplicable.— La regla general es la de que a determinada situación se le deben aplicar las disposiciones legales vigentes en el momento de producirse el hecho generador del derecho. De manera que para una acertada conclusión en el caso que nos ocupa, relacionada con la escogencia de la norma prescripcional aplicable a las mesadas pensionales, es necesario situarnos en el momento de producirse la interrupción correspondiente. Es jurídicamente inaceptable la aplicabilidad de la Ley 126 de 1959 a una prescripción interrumpida bajo el imperio del Decreto 3220 de 1953, porque ella no puede regirse por una disposición posterior al hecho. Si bien es cierto que la Sala unánimemente ha aceptado la aplicación instantánea de la ley, ello debe armonizarse con un principio de derecho social según el cual la norma más favorable al trabajador debe aplicarse en forma preferencial. (Salvedad de voto del doctor Alvaro Orejuela Gómez, al fallo de fecha 28 de febrero de 1969, del que fue ponente el doctor Andrés Holguín). (Ver Nos. 85, 89 y 90 del índice)

311

83. PENSIONES DE JUBILACION O INVALIDEZ.

No pueden ser inferiores al 75% del salario mínimo regional, aun tratándose de personal de las Fuerzas Armadas.— Es cierto que el artículo 99 de la Ley 77 de 1959 excluyó al personal de las Fuerzas Militares, y por tanto a los soldados, de los reajustes pensionales fijados en tal estatuto. Tal era la situación legal en el citado año de 1959. Pero posteriormente, la Ley 171, inspirada en principios de equidad, estableció que ninguna pensión de invalidez puede ser inferior al 75% del salario mínimo regional, sin excluir de ese beneficio a los soldados pensionados por invalidez, de lo cual se deduce que

el reajuste señalado en la Ley 171 comprende claramente a los soldados, aunque ellos no devenguen sueldo propiamente dicho. Es cierto también que las pensiones de los miembros de las Fuerzas Armadas se rigen por un status especial, pero la norma del artículo 9º de la Ley 171 es de carácter tan general que no puede fijarse la limitación que pretende la resolución acusada. De otro lado, las normas jurídicas deben ser interpretadas de acuerdo con su finalidad. El fin mismo que persigue la pensión por invalidez es el de que la persona que quedó incapacitada para el trabajo por un accidente o causa similar, reciba una asignación mensual que le permita sobrevivir. El legislador ha juzgado que nadie puede hacerlo si recibe una pensión inferior al 75% del salario mínimo regional, principio de evidente justicia social. De manera que sería incongruente afirmar que, en un caso como el del demandante, éste tiene derecho a la pensión por invalidez pero que esa pensión puede ser pagada en cuantía inferior a ese 75%. Debe observarse finalmente, que es tal la importancia que el legislador asigna a la disposición contenida en el mencionado artículo 9º de la Ley 171 de 1959, que allí se ordena el reajuste inmediato y de oficio cuando la pensión de invalidez quede por debajo de ese 75% del salario mínimo regional, pensando seguramente que está en juego la supervivencia misma del pensionado. (Sentencia de 29 de marzo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero ponente: doctor Andrés Holguín. Actor: Gustavo Adolfo Vergara, en acción de plena jurisdicción contra la Resolución 4682 de 1966, del Ministerio de Defensa)

49

84. PENSION DE JUBILACION.

De los integrantes de la Orquesta Sinfónica Nacional. Requisitos. En el artículo 5º de la Ley 29 de 1939 no se exigió el requisito de edad para quienes hubiesen prestado servicios como músico o ejecutante de la Banda Nacional para tener derecho a la pensión de jubilación, pero en el artículo 6º transcrito de la Ley 67 de 1964 se incluyó esa exigencia para los mencionados empleados. La disposición sólo se refiere, en realidad a los miembros de la Banda Nacional pero no a los músicos de la Orquesta Sinfónica de Colombia, para quienes específicamente exceptuó el requisito de la edad, el párrafo del artículo 15 del Decreto 2710 de 1960. En esas circunstancias es lógico admitir que a estos últimos no los cubre la derogatoria del artículo 5º de la Ley 29 de 1939 efectuada por el 6º de la Ley 67 de 1964, pues ésta únicamente se concretó a los miembros de la Banda Nacional, pero no hizo relación a los integrantes de la Orquesta Sinfónica Nacional, por lo cual en cuanto a éstos hay que estimar vigente el artículo 15 del Decreto 2710 de 1960, invocado por el demandante como violado por la resolución impugnada. (Ver Nº 75 del índice)

113

85. PENSIONES DE MILITARES.

Prescripción; ley aplicable.— La Sala considera que, en la actualidad, no puede dar aplicación a la norma sobre prescripción de 8 años contenida en el Decreto 3220 de 1953 ya que esa norma, derogada

por la disposición igualmente especial de la Ley 126 de 1959, desapareció de la vida jurídica. El Consejo no podría, así, aplicar hoy una disposición que ha sido sustituida por otra que, teniendo el mismo carácter especial, es posterior. Por otra parte, cuando hay cambio de legislación en materia de prescripción, según lo establecido por el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, el prescribiente puede escoger la norma que le resulte más favorable, bien optando por la disposición anterior, bien optando por la nueva, caso en el cual la prescripción empezará a contarse desde la vigencia de la disposición ulterior. En el presente asunto es prescribiente el Estado, ya que a su cargo corren las mesadas pensionales de los demandantes. Y es claro que para la administración resulta más favorable la aplicación de la norma nueva, es decir, la contenida en la Ley 126, y no la disposición del Decreto 3220 por lo cual la prescripción que debe aplicar el Consejo es la de cuatro y no la de ocho años. (Sentencia de 28 de febrero de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero ponente: doctor Andrés Holguín. Salvedad de voto del doctor Alvaro Orejuela Gómez. Actor: Adelina Ortega vda. de Quintero y otra, en acción de revisión de reconocimientos). (Ver Nos. 82, 89 y 90 del índice)

311

86. POSICIONES.

No es conducente esta prueba en juicios de simple nulidad.— Es requisito indispensable para efecto de las posiciones, que la pretendida confesión recaiga sobre un hecho que, afirmado por su contraparte, perjudique al confesante. Si la acción intentada, según lo han reiterado la doctrina y la jurisprudencia, es aquella que persigue el restablecimiento del orden jurídico, en contraposición a la subjetiva que busca el restablecimiento de derechos lesionados, no parece claro que fuera efectivamente conducente el decreto de una prueba de esta naturaleza dentro de un juicio que persigue únicamente la nulidad de un acto de la administración. Refuerza el pensamiento de la Sala sobre este particular, el que en la acción intentada por Frutera Colombiana S. A., se han enfrentado unos actos de la administración con unas normas de carácter superior indicadas en la demanda, de cuyo cotejo habrá de resultar, juntamente con los respaldos probatorios conducentes que se alleguen al proceso, una determinación sobre la legalidad de aquéllos o sobre la nulidad pedida, determinación reservada al juzgador después de hacer su juicio sobre la ley, las pruebas y los fundamentos del derecho. Y si conforme al artículo 604 del Código Judicial la confesión necesariamente hace relación a los hechos controvertidos, sobre los cuales debe incidir, en esta clase de acciones de simple nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es extraña la prueba de posiciones, porque la discusión, necesariamente debe girar en torno a la legalidad y a los principios del derecho, cuya violación determinará o no el decreto de nulidad del acto que se demanda. (Ver Nº 1 del índice)

64

87. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES LABORALES.

Es cierto que el artículo 83 del Código Contencioso Administrativo establece una prescripción de cuatro meses para la acción "enca-

minada a obtener una reparación por lesión de derechos particulares”, pero no es menos cierto que el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral establece una prescripción de tres años para el ejercicio de las acciones que emanen de las leyes sociales. Es necesario armonizar el citado artículo 83 con el 151 del Decreto 2158 de 1948. Cree la Sala que esa armonía se consigue si se considera que el artículo 83 estableció una prescripción general de cuatro meses para las acciones de plena jurisdicción y que el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo establece una especial, de tres años, respecto de las acciones laborales y, consiguientemente, de las de esta índole de plena jurisdicción. Refuerza este argumento el hecho de que el citado artículo 83 dice que la prescripción (que algunos tratadistas entienden más estrictamente como “caducidad”) será de cuatro meses “*salvo disposición legal en contrario*”, por lo cual resulta lógico interpretar el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo precisamente como una excepción a la regla general contenida en el 83 del Código Contencioso Administrativo. De esta manera piensa la Sala que el artículo 151 subrogó en parte, el artículo 83, por ser una disposición posterior que estatuye una prescripción especial, y más favorable al trabajador, distinta de la de cuatro meses. Finalmente, es del caso poner de relieve que, según el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, las acciones que emanen de los derechos consagrados en este estatuto, es decir las acciones laborales de los funcionarios públicos, prescribirán, en tres años, o sea que este nuevo decreto ratifica, en relación con las acciones laborales, de los empleados públicos, la prescripción de tres años consagrada por el Código de Procedimiento Laboral. (Auto de 19 de abril de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero ponente: doctor Andrés Holguín. Actor: Jesús A. Rivas, quien instauró demanda para obtener que el departamento del Chocó y la Caja Departamental de Previsión Social le paguen su auxilio de cesantía). (Ver Nos. 88, 99 y 100 del índice)

195

88. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES LABORALES.

Es cierto que el artículo 83 del Código Contencioso Administrativo establece una prescripción de cuatro meses para la acción “encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos particulares”, pero no es menos cierto que el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral establece una prescripción de tres años para el ejercicio de las acciones que emanen de las leyes sociales. Es necesario armonizar el citado artículo 83 con el 151 del Decreto 2158 de 1948. Cree la Sala que esa armonía se consigue si se considera que el artículo 83 estableció una prescripción general de cuatro meses para las acciones de plena jurisdicción y que el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo establece una especial, de tres años, respecto de las acciones laborales y, consiguientemente, de las de esta índole de plena jurisdicción. Refuerza este argumento el hecho de que el citado artículo 83 dice que la prescripción (que algunos tratadistas entienden más estrictamente como “caducidad”) será de cuatro meses “*salvo disposición legal en contrario*”, por lo cual resulta lógico interpretar el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo precisamente como una excepción a la regla general contenida

en el 83 del Código Contencioso Administrativo. De esta manera, piensa la Sala que el artículo 151 subrogó en parte, el artículo 83, por ser una disposición posterior que estatuye una prescripción especial, y más favorable al trabajador, distinta de la de cuatro meses. Finalmente, es del caso poner de relieve que, según el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, las acciones que emanen de los derechos consagrados en este estatuto, es decir las acciones laborales de los funcionarios públicos, prescribirán en tres años, o sea que este nuevo decreto ratifica, en relación con las acciones laborales, de los empleados públicos, la prescripción de tres años consagrada por el Código de Procedimiento Laboral. (Ver Nos. 87, 99 y 100 del índice) 195

89. PRESCRIPCION DE DERECHOS SOCIALES.

Ley aplicable.— La norma que establece una nueva prescripción, señalando un término más breve que el acordado antes puede ser aplicada en forma inmediata por el juzgador, sobre todo tratándose de disposiciones que resulten más favorables al Estado prescribiente, pues las entidades de derecho público —como revela entre otras la institución de la consulta respecto de fallos que les sean adversos— gozan de un tratamiento favorable. (Ver Nos. 82, 85 y 90 del índice) 311

90. PRESCRIPCION DE DERECHOS SOCIALES.

Ley aplicable.— *Artículo 41 de la Ley 153 de 1887.*— Veamos cómo opera el derecho de opción de la regla del artículo 41: esta regla contiene dos partes esenciales a saber: 1º Que el prescribiente puede escoger cuando hay tránsito de legislación en materia de prescripciones. 2º Que, en caso de que el prescribiente escoja la última, la prescripción solamente puede empezarse a contar desde la fecha de su vigencia. En el caso de pensiones de militares, el Estado por intermedio de esta corporación ha elegido la última, o sea la prescripción de cuatro años de la Ley 126 de 1959, que comenzó a regir el 1º de enero de 1960. Pregunto entonces, ¿cómo puede aplicarse esta última parte, si los créditos posteriores a la vigencia de la Ley 126 de 1959 ya fueron cancelados? La forma como fue aplicada, es decir, partiendo no de la fecha de vigencia de la Ley 126, sino de la de interrupción prescriptiva nos está indicando claramente que esta regla no es aplicable a las prescripciones extintivas de derechos y obligaciones, sino a las adquisitivas de carácter civil, que sí pueden empezarse a contar desde la fecha de la última disposición, cuando así lo decida el prescribiente. Y es que considero que cuando en las normas de derecho social se encuentran las soluciones para un determinado caso, como el presente, ellas no deben buscarse en las del Código Civil o en las de leyes un tanto obsoletas, más aun cuando estamos, precisamente, tratando de delimitar las fronteras entre estas dos importantes ramas del derecho; y mucho menos si de la aplicación de estas últimas resulta un perjuicio grave para los intereses económicos de los trabajadores, porque entonces se presenta una situación contraria al espíritu y principios que constituyen la base fundamental del derecho social: la aplicabilidad preferente de las disposiciones más favorables a sus justos anhelos y

aspiraciones. (Salvedad de voto del doctor Alvaro Orejuela Gómez, al fallo de fecha 28 de febrero de 1969, del que fue ponente el doctor Andrés Holguín). (Ver Nos. 82, 85 y 89 del índice) 311

91. PRUEBA TRASLADADA.

Las personas de derecho público deben gozar de las garantías procesales básicas en todos los juicios; artículo 26 de la Constitución Nacional.— Las controversias contra la administración necesariamente sitúan a ésta como parte demandada, por lo que siendo ella parte, debe gozar de las garantías procesales que son básicas en todos los juicios. La disposición constitucional relativa a que nadie puede ser juzgado sin la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, no puede excluir a las personas públicas; y como la publicidad de la prueba, que implica la oportunidad para controvertirla, es condición para que ella valga, no puede tenerse como elemento probatorio lo que se presenta como tal, cuando esa oportunidad no ha existido. Es equivocado pensar que por el hecho de que en desempeño de la función penal que asiste al Estado los competentes órganos o funcionarios de éste hayan determinado en un caso dado el delito y el delincuente, la infracción y el infractor, las partes y las resultas de ese proceso sean identificables a las partes y a las resultas del proceso judicial administrativo. Esa identificación es imposible no sólo porque en el procedimiento penal no es propiamente la administración activa la que concurre, ni la concurrencia es como parte en una controversia, y sí en ejercicio del *ius imperii* encaminado a sancionar, sino también porque los objetivos de aquella actividad punitiva son completamente distintos al restablecimiento del equilibrio patrimonial roto por la desigualdad ante las cargas públicas, que es el objeto de la acción indemnizatoria. Por otra parte, para la contradicción de la prueba es indispensable saber el fin a que se destina, o sea que esté claramente definida la pretensión procesal. El demandado debe saber "lo que se demanda", como lo exige el ordinal 2º del artículo 84 de nuestro Código Contencioso Administrativo, para utilizar los medios de defensa adecuados y poder dirigir su conducta ante los elementos de prueba que presente el actor. Pero en el proceso penal no hay, no puede haber ninguna pretensión contra las personas de derecho público. Copias como las que se han mencionado sólo dan cuenta de la existencia de esos fallos, y de la condena formulada contra una persona natural, pero como el presente proceso se ha adelantado contra la persona pública llamada Nación, que al primero no asistió ni como demandante ni demandada, no puede decirse que se trata de una prueba producida en un juicio ventilado entre las mismas partes, y por lo mismo no se puede dar por probado el hecho originario de responsabilidad estatal, con las características y las consecuencias indispensables para que pudiera preferirse un fallo acorde con las peticiones formuladas en la demanda. La Nación no fue notificada de la pretensión contra ella, ni de que contra ella se utilizarían pruebas encaminadas a deducir un hecho penal. (Ver Nº 64 del índice)

92. PUERTOS DE COLOMBIA.

Páginas

Naturaleza jurídica; responsabilidad.— La Empresa “Puertos de Colombia” es un establecimiento público autónomo y además se responsabiliza por las mercancías que se encuentran en las bodegas de los puertos y terminales tanto marítimos como fluviales a cargo de aquélla, responsabilidad que antes tenía la Nación al tenor de lo estatuido por el Decreto 630 de 1942, en su artículo 2º. (Ver Nº 51 del índice) 250

R

93. RECONOCIMIENTOS PRESTACIONALES.

En qué consisten.— Diferencias con el pago.— Uno es el reconocimiento de la prestación, que es el resultado de la petición dirigida a la entidad por el respectivo afiliado; otro es el pago oportuno que deba hacerse como consecuencia de aquel reconocimiento. El reconocimiento o negación de la prestación, mediante la expedición de la resolución respectiva, es una obligación de los funcionarios de la Caja. La expedición de ese acto administrativo debe hacerse pronta y oportunamente, y debe expresar, netamente, si se accede o no a lo pedido por el interesado. Ello está fundado en el derecho de petición y en la obligación de resolver la solicitud. Es claro que si la Caja tiene dificultades presupuestales, como es bien sabido, y si las partidas correspondientes no alcanzan a cubrir la totalidad de las prestaciones a las cuales tiene que atender, podrá, llegado el caso, establecer un orden, o prelación, en el pago mismo de las prestaciones. Lo que en manera alguna pueden hacer la Junta Directiva y la Dirección General de la Caja Nacional de Previsión es precisamente lo que han hecho al expedir la proposición Nº 4 y la Resolución Nº 601, es decir, condicionar a factores presupuestales la decisión sobre la petición que los afiliados les formulen. El reconocimiento de la prestación, o su negativa, no puede quedar condicionado a esos factores. Si las directivas de la Caja Nacional de Previsión posponen la decisión sobre determinadas prestaciones, alegando las razones consignadas en los actos aquí impugnados, quebrantan abiertamente lo dispuesto por el artículo 6º del mismo Decreto 2733, según el cual el funcionario a quien corresponda resolver una petición “deberá hacerlo en términos definidos, es decir, concediendo o negando lo que se pide...”. (Ver Nº 29 del índice) 91

94. RELACION DESCRIPTIVA DEL INMUEBLE.

Extinción del dominio privado.— El procedimiento administrativo previo a la declaración sobre extinción del dominio está integrado por una cadena de actos, de ninguno de los cuales puede prescindir la administración porque no se trata de una facultad discrecional sino reglada. El primero de esos actos, cuando la obligación establecida en el primer inciso del artículo 22 de la Ley 135 se pretenda hacer extensiva a propietarios de predios menores de 2.000 hectáreas, es expedir la providencia en que se señale el término dentro del cual se deba cumplir con esa obligación, según resulta de lo

ordenado en el parágrafo en referencia. Ese término es de seis meses según lo dicho en el inciso 3º del artículo 22, lo que indica que propiamente lo que corresponde al Instituto de la Reforma Agraria es señalar la fecha límite hasta la cual se pueda cumplir con lo prescrito. Pero en todo caso ese acto no es facultativo para el Instituto, sino imperativo. Con él se inicia el procedimiento administrativo, y por eso faltando aquél, ese procedimiento es incompleto o falto de la forma legal. Varias pueden ser las finalidades que el legislador haya tenido en cuenta al dictar esa disposición; pero como finalidad expresa basta señalar la de que el demandante no pueda acudir a los tribunales si no ha cumplido con presentar la relación descriptiva de su inmueble en la oportunidad que la administración haya indicado. Esa obligación subsiste para el que va a demandar, pues no hay texto del que pueda inferirse su derogación; y si esa obligación subsiste para los demandantes, es porque subsiste también para el Instituto la obligación de dictar la providencia de que se habló anteriormente. Tampoco puede sostenerse que esta obligación le ha sido quitada a esa entidad, porque por el hecho de que se diga que puede iniciar las diligencias *de oficio*, no puede entenderse que se la ha exonerado del cumplimiento de esa formalidad. Cuando en las leyes se emplea la expresión "de oficio", no se significa otra cosa distinta a que no es necesaria instancia de parte. Para que se le admitiera la demanda, el actor debía acompañar la copia de la relación descriptiva, debidamente firmada —dice la ley— y con la constancia de haber sido presentada en tiempo. Pero mal podía acompañarla cuando el Instituto no había dictado el reglamento del caso, en el que debía estar fijado ese tiempo. El juzgador bien hubiera podido rechazar la demanda por falta de la relación descriptiva, si en esto no consistiera uno de los cargos formulados por el actor. Con la demanda se presentó sí una certificación de un funcionario del Incora: la señora de Melendro, certificación en la que se expresa que la parte actora no estaba en la obligación de hacer la declaración descriptiva. Y es claro que no estaba obligada, porque el Instituto no había cumplido con la obligación de dictar el acuerdo. Se trata de una obligación del administrado que no nace sino cuando la administración ha cumplido con el acto de trámite dispuesto en la ley, lo que indica con claridad que los demás actos del proceso administrativo no pueden ser producidos, y si se producen no pueden ser eficaces, cuando se ha pretermitido aquel acto previo. (Ver Nº 44 del índice)

95. RETENCION EN LA FUENTE.

Los artículos 10 y 11 del Decreto reglamentario 2933 de 1966 obligan a ciertos contribuyentes directos del impuesto a recargar el monto de sus liquidaciones privadas en una proporción que, según el artículo 12, puede variar de año en año el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, recargo que deben pagar en forma conjunta con el resto del valor de su liquidación y a título de anticipo o "retención en la fuente" del impuesto que hayan de cubrir en el año siguiente a aquél que corresponda la liquidación privada. El aludido sistema no grava ya el ingreso en el momento de producirse, o sea en la fuente, sino directamente al sujeto pasivo del impuesto, o con-

tribuyente, y con base en ingresos obtenidos por éste de antemano y en una anualidad fiscal distinta de aquella en que se pretende gravarlo por anticipado. Esta forma de cobro directo y anticipado del impuesto al contribuyente mismo no aparece prevista por los Decretos-Leyes 1651 de 1961 y 3190 de 1963, que regulan un sistema distinto, la retención en la fuente. Del análisis hecho, surge como corolario evidente que las normas impugnadas amplían más allá de sus límites clarísimos el sentido y alcance de los textos que intentan reglamentar, y de consiguiente, los quebrantan en forma ostensible al rebasar aquella potestad presidencial. (Auto de 24 de febrero de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero sustanciador: doctor Juan Hernández Sáenz. Actor: James W. F. Raisbeck, en acción de nulidad contra los artículos 10, 11 y 12 del Decreto reglamentario 2933 de 1966)

152

96. RETENCION EN LA FUENTE.

Según el sistema adoptado en el Decreto 2933 de 1966 por medio del cual se ejerció la facultad conferida al Gobierno por el artículo 99 del Decreto extraordinario 1651 de 1961 hay dos modos de retener en la fuente así: 1º Las rentas provenientes de sueldos, salarios, comisiones y dividendos. 2º Las rentas brutas que provengan en más de un 75% de fuentes distintas a los sueldos, salarios, comisiones y dividendos. Para la primera clase de rentas el mismo decreto estableció en el artículo 1º las tarifas de retención y autorizó al Ministerio de Hacienda en el párrafo 4º del mismo artículo para que por medio de resolución determine las tarifas que deben aplicarse para la retención en la fuente a partir del año de 1968. En ejercicio de esta facultad el Ministro dictó la Resolución 6025 de 1968 por medio de la cual en el artículo 1º fijó las tasas de retención para sueldos, salarios etc. Para otra clase de rentas provenientes de otras fuentes en más de un 75% el Ministerio quedó autorizado para aumentar anualmente el valor de los anticipos en una proporción que no exceda un 10% adicional sobre el valor de los impuestos que arrojen las liquidaciones privadas. El artículo 10 del mismo decreto había establecido que a partir del año fiscal de 1967 tales contribuyentes estarán obligados a incrementar en un 5% el valor de los impuestos de renta, complementarios y especiales que resulten de su liquidación privada. (Ver Nº 97 del índice)

149

97. RETENCION EN LA FUENTE.

Para las rentas provenientes en más de un 75% de fuentes distintas a sueldos, salarios, comisiones y dividendos.— El Ministerio de Hacienda quedó autorizado para aumentar anualmente el valor de los anticipos en una proporción que no exceda un 10% adicional sobre el valor de los impuestos que arrojen las liquidaciones privadas. El artículo 10 del Decreto 2933 de 1966 había establecido que a partir del año fiscal de 1967 tales contribuyentes estarán obligados a incrementar en un 5% el valor de los impuestos de renta, complemen-

tarios y especiales que resulten de su liquidación privada. La redacción del artículo 12 es confusa aunque lo evidente de ese precepto es que la adición anual del 5% no puede exceder sobre dicho 5%, como adición a él, el 10% del valor de los impuestos según las liquidaciones privadas. Este precepto estableció una garantía a favor de los contribuyentes para impedir que el Ministro de Hacienda al ejercer la facultad que se le confería, decretara aumentos superiores a un 10% adicional en relación con el valor de los impuestos que deban pagarse según las liquidaciones privadas. El artículo 2º de la Resolución 6025 de 1968 establece que a partir de 1969 esta clase de rentas deben incrementar el impuesto en un 20% en relación con lo que resulte de su liquidación privada, es decir, que la resolución está excediendo en el doble la facultad límite y garantía que el Decreto 2933 había establecido. (Auto de 4 de febrero de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero sustanciador: doctor Miguel Lleras Pizarro. Actor: James W. F. Raisbeck en acción de nulidad contra el artículo 2º y su párrafo, de la Resolución 6025 de 1968, expedida por el Ministerio de Hacienda). (Ver Nº 96 del índice)

149

S

98. SERVICIOS PUBLICOS ADMINISTRATIVOS.

Poder de policía.— Entre las necesidades de interés general a cargo de la administración hay unas que ella satisface con absoluta exclusión de los particulares, como la justicia, la defensa por medio de las fuerzas militares y la policía. Doctrinantes y tratadistas de diferentes escuelas llaman a estos servicios esenciales de los cuales está excluida la coparticipación particular, o servicios públicos administrativos a decir de André de Laubadere. El poder de policía pertenece al Gobierno y es un hecho necesario por las exigencias del orden público, la seguridad, la vigilancia etc. Jean Rivero define la policía administrativa como el conjunto de intervenciones de la administración tendientes a imponer a la libre acción de los particulares, la disciplina exigida por la vida en sociedad. Desde el punto de vista material la palabra policía abarca el conjunto de funcionarios o agentes de la administración encargados de esta función y que constituyen, en el sentido orgánico, el servicio público de policía. Por otra parte, los servicios públicos, la policía entre éstos, se prestan ajenos a la mira utilitaria o de ganancia puesto que no son empresas de lucro. Y el legislador ha dado tanta trascendencia e importancia a la policía que la ha asimilado a las fuerzas militares y la ha incorporado en sus cuadros. Por mandato de la Carta las autoridades, y la policía, es una de ellas, están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. En desarrollo de este principio y tomada por su aspecto más amplio, la función de policía es la potestad del Estado para el ordenamiento de las actividades individuales a fin de garantizar el conjunto de elementos sociales necesarios al bienestar y desarrollo de la actividad ciudadana. A decir de Fiorini, es la actividad estatal

que tiende a regular el equilibrio necesario entre la existencia individual y el bien común cuando es perturbado. (Auto de 22 de mayo de 1969, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero sustanciador: doctor Enrique Acero Pimentel que niega la suspensión provisional de los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto reglamentario 250 de 1969. Actor: Sociedades Comerciales de Vigilancia Privada). (Ver Nº 110 del índice) 174

99. SILENCIO ADMINISTRATIVO.

Opera tanto respecto de las solicitudes o reclamaciones elevadas ante la administración, como respecto de los recursos administrativos. El fenómeno del silencio administrativo, con el cual se entiende agotada la vía gubernativa, para que el interesado pueda recurrir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no puede limitarse al caso de la interposición de recursos. Sería completamente ilógico que el legislador hubiera establecido tal fenómeno respecto de los recursos, que son lo accesorio, y no respecto de la solicitud elevada a la administración, que es lo principal. Ha querido el legislador que la administración no enmudezca impunemente frente a las peticiones de los ciudadanos y, con base en ese criterio finalista, es como deben ser interpretadas las normas respectivas en especial el artículo 45 de la Carta y el Decreto 2733 de 1959, que reglamenta precisamente el derecho constitucional de petición. Debe observarse que el recurso de reposición no es obligatorio, según lo dispuesto por el artículo 15 del mismo Decreto 2733, de modo que si una petición queda sin respuesta de la administración, no es indispensable interponer recurso alguno de reposición, por lo cual salta a la vista que se produce entonces un típico silencio administrativo, que faculta al interesado para promover su acción ante los tribunales de lo contencioso. Es cierto que normas legales posteriores cambiaron la competencia para conocer de determinadas acciones laborales y fue así como la adquirieron los tribunales administrativos. Pero no hay razón para pensar que la última parte del artículo 7º de la Ley 24 de 1947 ha quedado derogada. Por el contrario, debe considerarse vigente en cuanto dispone que, para efecto de las acciones allí indicadas, se entenderá agotado el procedimiento cuando la administración ha tardado un mes o más en resolver la respectiva solicitud. El Decreto 2733 de 1959 no derogó expresamente el citado artículo 7º de la Ley 24, de modo que, interpretando armónicamente esos dos estatutos, debe estimarse que el mencionado artículo 7º en su inciso final establece una regla de carácter general —sobre las solicitudes dirigidas a la administración— y que el Decreto 2733, en el párrafo de su artículo 18, hace extensiva esa norma sobre el silencio administrativo, de manera específica, a los recursos interpuestos ante los funcionarios administrativos. (Ver Nos. 87, 88 y 100 del índice) 195

100. SILENCIO ADMINISTRATIVO.

Opera tanto respecto de las solicitudes o reclamaciones elevadas ante la administración, como respecto de los recursos administrativos.

El fenómeno del silencio administrativo, con el cual se entiende agotada la vía gubernativa, para que el interesado pueda recurrir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no puede limitarse al caso de la interposición de recursos, sería completamente ilógico que el legislador hubiera establecido tal fenómeno respecto de los recursos, que son lo accesorio, y no respecto de la solicitud elevada a la administración, que es lo principal. Ha querido el legislador que la administración no enmudezca impunemente frente a las peticiones de los ciudadanos y, con base en ese criterio finalista, es como deben ser interpretadas las normas respectivas, en especial el artículo 45 de la Carta y el Decreto 2733 de 1959, que reglamenta precisamente el derecho constitucional de petición. Debe observarse que el recurso de reposición no es obligatorio, según lo dispuesto por el artículo 15 del mismo Decreto 2733, de modo que si una petición queda sin respuesta de la administración, no es indispensable interponer recurso alguno de reposición, por lo cual salta a la vista que se produce entonces un típico silencio administrativo, que faculta al interesado para promover su acción ante los tribunales de lo contencioso. Es cierto que normas legales posteriores cambiaron la competencia para conocer de determinadas acciones laborales y fue así como la adquirieron los tribunales administrativos. Pero no hay razón para pensar que la última parte del artículo 7º de la Ley 24 de 1947 ha quedado derogada. Por el contrario, debe considerarse vigente en cuanto dispone que, para efecto de las acciones allí indicadas, se entenderá agotado el procedimiento cuando la administración ha tardado un mes o más en resolver la respectiva solicitud. El Decreto 2733 de 1959 no derogó expresamente el citado artículo 7º de la Ley 24, de modo que, interpretando armónicamente esos dos estatutos, debe estimarse que el mencionado artículo 7º en su inciso final establece una regla de carácter general sobre las solicitudes dirigidas a la administración y que el Decreto 2733, en el párrafo de su artículo 18, hace extensiva esa norma sobre el silencio administrativo, de manera específica, a los recursos interpuestos ante los funcionarios administrativos. (Ver Nos. 87, 88 y 99 del índice)

195

101. SUELDO Y PENSION DE JUBILACION.

Servidores del ramo docente.— Aplicabilidad del Decreto 3157 de 1968.— Recientemente el Gobierno Nacional expidió el Decreto 3157 de 26 de diciembre de 1968, el cual, por medio de su artículo 56 derogó el 1º del Decreto 2285 de 1955, que hacía compatible para los maestros al recibir simultáneamente el sueldo y la pensión de jubilación. De manera que a partir de la vigencia del citado estatuto, esa compatibilidad desapareció, con la aclaración que en seguida se expresa. Esta Sala quiere dejar plenamente establecido que, en su concepto, la incompatibilidad sólo es aplicable desde el 29 de diciembre último, (fecha de publicación del Decreto 3157 en el Diario Oficial N° 32697), respecto de aquellas personas del ramo docente para las cuales no hubiere nacido el derecho a obtener el reconocimiento y pago de la respectiva pensión. En cambio, para aquellas que ya habían adquirido el derecho a recibir simultáneamente pensión y sueldo, quedó consolidada una situación jurídica inmodificable.

ble, tutelada por lo dispuesto en el artículo 30 de la Constitución Nacional. Ello significa que los maestros que ya habían obtenido el reconocimiento de su pensión y aquellos en cuyas cabezas se había configurado el derecho a la misma, en 29 de diciembre de 1968, pueden percibir o continuar percibiendo, simultáneamente, con posterioridad a la vigencia del Decreto 3157, el sueldo respectivo y la pensión jubilatoria. (Sentencia de 18 de marzo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero ponente: doctor Alvaro Orejuela Gómez. Actor: Ana Elena Isaza de Aguirre. Acción de plena jurisdicción contra la Resolución J-07422 de 1967, de la Caja Nacional de Previsión Social) 109

102. SUJETO PASIVO.

Del impuesto de valorización.— Con la tesis de que el impuesto se debe antes de la liquidación y que el sujeto deudor es el propietario en aquel dudoso momento de la causación se llegaría al absurdo de que si la liquidación se hace veinte años después de ejecutada la obra o de operada aquella sutil causación, las acciones para el recaudo estarían prescritas. Con el registro de la resolución que ordena la obra se cumple la precaución de advertir no que el inmueble está fuera del comercio sino de que sobre él pesa el riesgo de un gravamen futuro. Así, el que compra sabe lo que es objeto del negocio y la expectativa del gravamen influirá sobre el acuerdo en el precio. En la resolución de liquidación no pueden figurar como deudores sino los propietarios de los inmuebles que han originado la obligación de contribuir. Los que en ese momento lo son y no anteriores titulares del dominio, porque puede haber varios entre el día de la orden de ejecutar la obra y el de la liquidación del impuesto. (Ver Nos. 58 y 72 del índice) 356

103. SUSPENSION PROVISIONAL.

No hay motivo para impetrarla cuando su fundamento es el presunto quebranto de textos derogados.— La facultad que le confiere el legislador a la jurisdicción contencioso administrativa para suspender provisionalmente los actos cuya ilegalidad sea manifiesta, tiene el propósito cardinal de que se preserve en todo tiempo y en todo lugar el orden jurídico normativo como interés supremo de la colectividad organizada en Estado de derecho. Y sólo por vía refleja o derivada de esa finalidad fundamental, puede predicarse que en un caso concreto el ejercicio de aquella facultad conduzca también al amparo de derechos particulares que hubiese vulnerado el acto ostensiblemente contrario a norma de superior categoría. Naturalmente, la incolumidad del orden jurídico objetivo, que tutela el contencioso al tomar aquella medida provisoria, no puede verse afectada en el presente y el futuro por normas que dejaron de regir al ser derogadas, o sea, que perdieron la existencia como reglas de derecho, así como tampoco hay motivo para impetrar la suspensión provisional cuando su fundamento es el presunto quebranto de textos derogados, es decir que dejaron de hacer parte del conjunto de reglas jurídicas jerarquizadas en que descansa el orden institucional,

que debe preservarse de cualquier atentado. (Auto de 27 de marzo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: doctor Juan Hernández Sáenz. Actor: Juan Rafael Bravo, en acción de nulidad contra los artículos 2º y 22 del Decreto 980 de 1966)

163

104. SUSTRACCION DE MATERIA.

Finalidad del proceso administrativo.— La finalidad perseguida con el ejercicio de la acción consagrada en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo no es otra que la de restituir el imperio de la juridicidad objetivamente considerado, restitución que procede siempre que se pruebe que los actos acusados son violatorios de normas jurídicas superiores a las cuales deben estar sometidos, o porque se han expedido en forma irregular o porque falte competencia en el funcionario o corporación o aun teniéndola lo ha hecho con desviación en su ejercicio o en el fin jurídico del acto. Y la decisión de la jurisdicción contencioso administrativa en esta clase de acciones no puede ser otra que la anulación o la confirmación de los actos demandados. Resulta entonces evidente que si antes de proferirse el fallo el acto acusado es derogado por quien tiene facultad para hacerlo, esto es, que el acto pierde toda fuerza obligatoria y cesa en su eficacia porque deja de existir, el juicio pierde todo interés y la sentencia con que termina ya no se justifica, puesto que la finalidad buscada ha sido satisfecha. El proceso administrativo por el proceso mismo no existe. (Sentencia de 14 de febrero de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: doctor Gustavo Salazar Tapiero. Actor: Guillermo Hernández R. Nulidad de los artículos 28, 30 y 100 del Decreto 1901 de 1967)

19

T

105. TERRITORIALIDAD DE LA LEY.

Excepciones.— Este principio establecido por los artículos 18 del Código Civil y 57 del Código de Régimen Político y Municipal, es una norma de carácter general, lógica y necesaria que se atempera un tanto para regular ciertas situaciones especiales como cuando la ley colombiana reglamenta el estatuto personal en el artículo 19 del Código Civil en virtud del cual los colombianos residentes o domiciliados en país extranjero deben someterse a la ley nacional en lo relativo a su estado civil y a su capacidad para celebrar actos jurídicos que hayan de tener efecto en Colombia, lo mismo que en las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; también cuando el artículo 20 del mismo Código reglamenta el estatuto real en virtud del cual los bienes situados en Colombia se sujetan a la ley nacional aun cuando sus dueños sean extranjeros y residan fuera de Colombia; no debe dejar de mencionarse también el artículo 21 del Código Civil que para regular la forma o requisitos externos de los instrumentos públicos consagra el principio, tan conocido en derecho internacional privado y tan fecundo en consecuencias jurídicas y prácticas: "locus regit actum". Pero como se

dijo, se trata de disposiciones de excepción que deben tomarse en su alcance estricto y sin perder de vista la disposición general de la territorialidad de las normas jurídicas que se dictan en Colombia en virtud del cual se estableció que sólo quienes estén en el territorio patrio, bien nacionales, bien extranjeros, ya con el carácter de domiciliados, ya con el de transeúntes, están sometidos a la ley colombiana. Dicho sea de paso ese principio se invoca para criticar con justa razón el artículo 1054 del Código Civil de acuerdo con el cual en la sucesión del extranjero que fallezca dentro "o fuera del territorio" tendrán los parientes colombianos del mismo los derechos que les corresponderían como si se tratase de un causante colombiano. Por obvias razones esta disposición es en parte utópica porque pretende llevar el imperio de la ley colombiana más allá de nuestras fronteras. (Ver Nos. 26 y 79 del índice)

177

U

106. UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER.

Naturaleza jurídica; relaciones con sus trabajadores.— Es un establecimiento público de carácter departamental autónomo, con personería jurídica y domicilio en la ciudad de Bucaramanga. Por tanto, la actuación del Rector de la Universidad en virtud de la cual declara insubsistente un nombramiento y el respectivo contrato de trabajo configura un verdadero acto administrativo que es una declaración de voluntad de dicha entidad destinada a producir el efecto jurídico de prescindencia de unos servicios docentes. Si los trabajadores se vinculan a ella adoptando la forma de contrato, ello no cambia la naturaleza de su relación jurídica con la administración, ni la del acto administrativo de destitución, ya que, por otra parte, es bien conocido el principio consignado en el artículo 1º del Decreto-ley 1732 de 1960 en virtud del cual 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 función 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. (Ver N° 15 del índice)

191

V

107. VACACIONES.

De funcionarios del poder judicial. Son prestación social en su totalidad y por consiguiente están exentas de impuestos.— Es importante tener en cuenta que el oficio circular 018755 de 3 de octubre

de 1968, forma con el 017779 dirigido al Presidente del Tribunal de Medellín, una unidad jurídica; ambos actos son aclaratorios o interpretativos de la circular 10012 de mayo de 1968; los tres ordenamientos tienen, pues, estrechas vinculaciones tanto en su contenido como en sus consecuencias obligatorias para los liquidadores de impuestos. De tal manera que su ordenamiento constituye un acto administrativo de interpretación o de concepto obligatorio para los liquidadores y por tal susceptible de ser demandado ante la jurisdicción contencioso administrativa. Al establecerse en el acto acusado una diferencia artificial entre vacaciones y vacancia para afirmar que las primeras tienen por objeto conceder al trabajador un período para la recuperación de las fuerzas perdidas y que la segunda sólo tiene por finalidad interrumpir la preclusión de los términos y no la regulación de relaciones de derecho de trabajo entre la administración pública y un grupo de servidores del Estado, indudablemente se está vulnerando en forma clara, directa y frontal el ordinal 8º del artículo 15 de la Ley 63 de 1967 que habla de "las vacaciones anuales", sin establecer diferenciación alguna, por lo cual la violación aparece prima facie. Igualmente al considerar en dicho oficio circular que los días de vacancia judicial son salarios y no prestación social, que es lo que en esencia se expresa en el literal b) se viola también en forma clara y ostensible el Decreto 2159 de 1966 que exceptuó de la clasificación de salario el pago por concepto de días festivos a los funcionarios de la rama jurisdiccional y del Ministerio Público según lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 3664 de 1950. (Auto de 24 de marzo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero sustanciador: doctor Hernando Gómez Mejía. Actor: Raúl Córdoba Parada, en acción de nulidad del acto jurídico contenido en el oficio circular 018755 de 3 de octubre de 1968, de la División de Impuestos Nacionales)

108. VIA GUBERNATIVA.

La necesidad del agotamiento previo de la vía gubernativa para acudir al contencioso es un requisito establecido por el legislador con el ánimo de que la autoridad analice los reparos que tenga el particular contra sus actos, antes de que aquéllos se le hagan conocer a quien compete juzgarlos, para que así los funcionarios oficiales tengan la oportunidad de enmendar por sí mismos los quebrantos del orden jurídico en que hubieren podido incurrir. Pero la observancia de este requisito no puede llevarse hasta el extremo de exigirle al quejoso contra la administración que obtenga de ella un pronunciamiento a fondo sobre sus pretensiones, para entender solamente así que tiene expedita la vía contenciosa, porque ello equivaldría a que el empleo de este remedio supremo, que la ley les otorga a los particulares cuando se crean perjudicados ilegalmente por actos oficiales, quedara al arbitrio de los funcionarios públicos, pues les bastaría desechar el reclamo directo por motivos meramente formales, subsanables luego con facilidad y a veces del todo infundados, para cerrarle así al particular en forma rotunda el ejercicio de aquella valiosa prerrogativa, esencial para mantener una tutela permanente del orden jurídico que es fundamento del Estado de derecho. Tan

Páginas

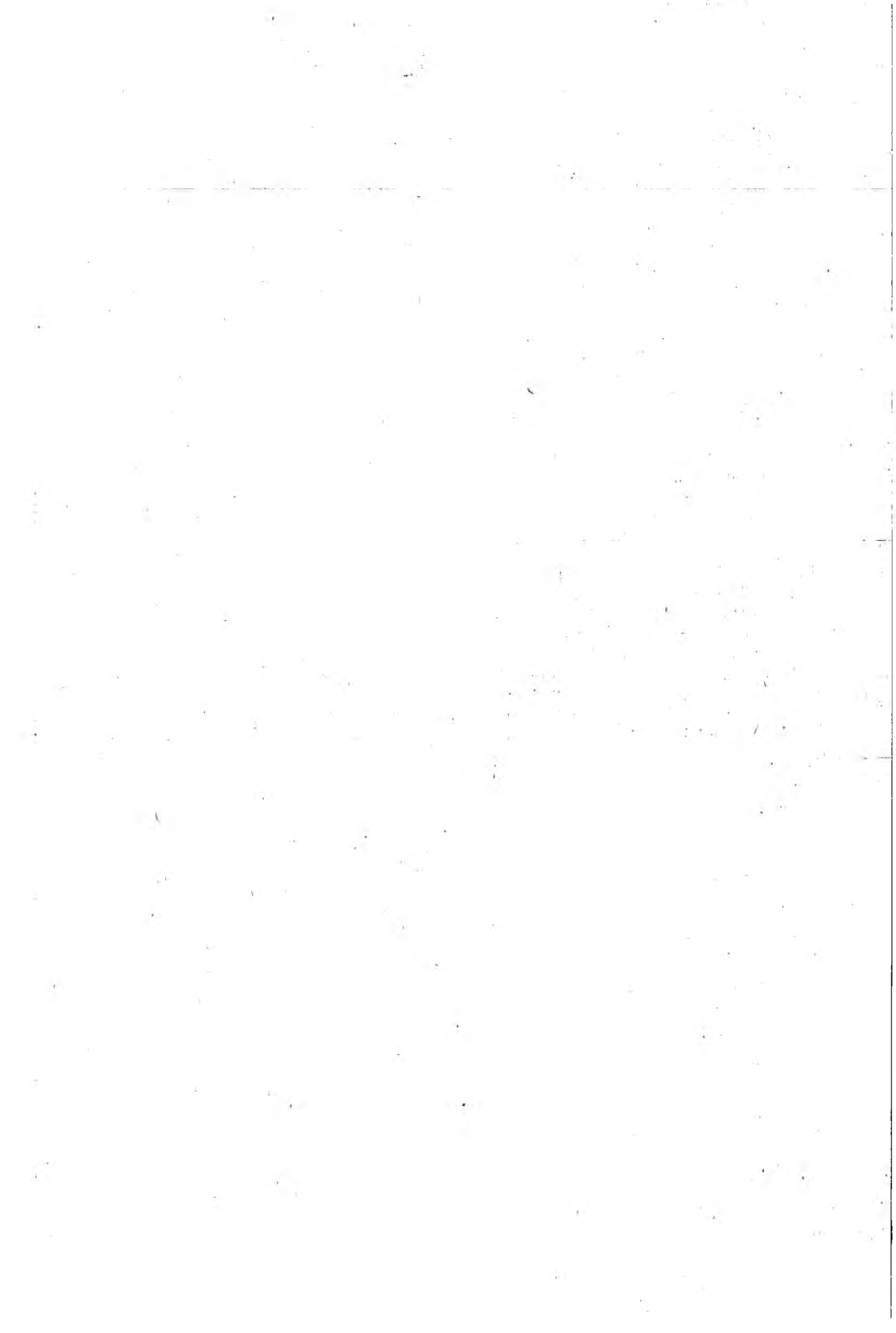
rigurosa tesis no puede pues aceptarse porque rebasa los propósitos del legislador, con detrimento de los derechos sustanciales de las personas. Y debe entenderse entonces que la interposición oportuna de los recursos gubernativos que sean obligatorios en cada caso y la sustentación de los mismos, resultan bastantes para acudir al contencioso cuando quiera que lo decidido por la administración no satisfaga las aspiraciones concretas del reclamante, para que sean los tribunales quienes decidan definitivamente sobre aquéllas, con fundamento en la demanda respectiva. (Ver Nº 63 del índice) 272

109. VIA GUBERNATIVA.

Su agotamiento.— Excepción de inepta demanda en juicios electorales.— Este género de excepciones no están llamadas a prosperar en el juicio contencioso electoral por las modalidades y características que la ley le ha impuesto, que se pueden resumir diciendo que es una acción pública, que tiene como finalidad la pureza del sufragio, lo que es muy importante por ser éste la fuente misma de los poderes públicos. (Ver Nº 33 del índice) 272

110. VIGILANCIA PRIVADA.

Servicio público de policía.— El interés privado de las sociedades comerciales de vigilancia, debe ceder al interés público o social, superior a cualesquiera otras consideraciones, máxime si se tiene en cuenta que este servicio público de policía es, como ya se anotó, un servicio esencial, un servicio público administrativo que debe satisfacerse sin ánimo de lucro y con exclusión de los particulares. (Ver Nº 98 del índice) 174



INDICE GENERAL

PRIMERA PARTE FUNCION CONSULTIVA

TITULO UNICO CONSULTAS DEL GOBIERNO

	Páginas
1. (Ministerio de Comunicaciones). Consulta sobre si el contrato administrativo celebrado por un funcionario público sin las debidas autorizaciones legales, o con autorizaciones que posteriormente son anuladas por lo contencioso administrativo, debe ser considerado como un contrato inexistente. (Concepto de 18 de abril de 1969; Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: doctor Alberto Hernández Mora. Su publicación fue autorizada mediante oficio número 00283 de fecha 30 de junio de 1969, por el señor Ministro de Comunicaciones)	9
2. (Ministerio de Defensa Nacional). Consulta sobre si para la liquidación del auxilio de cesantía del personal militar que se retire del servicio deben incluirse todas las primas de carácter permanente que conforman los haberes o asignaciones mensuales de actividad como lo determina el artículo 111 o sólo las partidas señaladas en el artículo 115 del Decreto-ley 3071 de 1968. (Concepto de 9 de junio de 1969; Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: doctor Alejandro Domínguez Molina. Su publicación fue autorizada mediante oficio N° 01846 del 15 de julio de 1969 por el señor Ministro de Defensa Nacional)	13

SEGUNDA PARTE FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO I ORDEN NACIONAL CAPITULO PRIMERO *Decretos del Gobierno*

1. (Decretos reglamentarios). Acción de nulidad contra los artículos 28, 30 y 100 del Decreto nacional N° 1901 de 1967. (Sentencia de 14

	Páginas
de febrero de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Actor: Guillermo Hernández R. Consejero ponente: doctor Gustavo Salazar Tapiero)	19
2. (Decretos reglamentarios). Acción de nulidad contra el Decreto 530 de 1967, artículo 3º. (Sentencia de 7 de abril de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Actor: Cayetano Bencur. Consejero ponente: doctor Enrique Acero Pimentel)	22
3. (Decretos reglamentarios). Acción de nulidad contra el Decreto 2159 de 1966. (Sentencia de 24 de abril de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Actor: Fernando Gómez R. y otros. Consejero ponente: doctor Nemesio Camacho R.)	27
4. (Decretos reglamentarios). Acción de nulidad contra los artículos 1º, 2º y 4º del Decreto 2755 de 3 de noviembre de 1966. (Sentencia de 10 de mayo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Actor: Marcos Gómez R. y Agustín Gallo C. Consejero ponente: doctor Alvaro Orejuela Gómez)	35
5. (Decretos reglamentarios). Acción de nulidad contra el inciso primero del artículo 51 del Decreto reglamentario 154 de 9 de febrero de 1968, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (Sentencia de 26 de junio de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Actor: Guillermo Gómez Téllez. Consejero ponente: doctor Hernando Gómez Mejía)	38

CAPITULO SEGUNDO

Resoluciones ministeriales y otros actos de los Ministros

1. (Ministerio de Defensa Nacional). Acción de plena jurisdicción contra la Resolución Nº 4682 del 13 de julio de 1966 originaria del Ministerio de Defensa Nacional. (Sentencia de 29 de marzo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Actor: Gustavo Adolfo V. Consejero ponente: doctor Andrés Holguín)	45
2. (Ministerio del Trabajo). Acción de plena jurisdicción contra la Resolución Nº 2188 del 26 de diciembre de 1967 originaria del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (Sentencia de 24 de mayo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Actor: Banco de América Latina. Consejero ponente: doctor Alvaro Orejuela Gómez)	49
3. (Ministerio de Defensa Nacional). Acción de plena jurisdicción contra el acuerdo Nº 29 del 1º de enero de 1966 de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y la Resolución Nº 2018 del 23 de marzo de 1966 originaria del Ministerio de Defensa Nacional. (Sentencia del 17 de marzo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Actor: Jorge Esguerra R. Consejero ponente: doctor Belisario Arciniegas)	58
4. (Ministerio de Fomento). Acción de nulidad contra la Resolución de 17 de octubre de 1963 originaria de la División de Propiedad In-	

dustrial del Ministerio de Fomento. (Sentencia de 30 de mayo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Actor: Frutera Colombiana S. A. Consejero ponente: doctor Alfonso Arango Henao) 64

CAPITULO TERCERO

Actos de otras autoridades administrativas del orden nacional

1. (Junta de Comercio Exterior). Acción de nulidad contra las resoluciones que constan en las actas Nº 4 de 21 de febrero de 1966 y Nº 2 de enero 23 de 1968, expedidas por la Junta de Comercio Exterior. (Sentencia de 20 de febrero de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Actor: Jorge Vélez G. Consejero ponente: doctor Miguel Lleras Pizarro. Con salvamento de voto del consejero doctor Gustavo Salazar Tapiero. Aclaración de la sentencia en providencia del mes de abril del mismo año) 69

2. (Caja Nacional de Previsión Social). Acción de nulidad contra la proposición Nº 4 aprobada por la Junta Directiva de la Caja Nacional de Previsión en sesión de 9 de mayo de 1967, en cuanto expresa en su aparte 4º que "los reconocimientos prestacionales en cada mensualidad no podrán exceder el total de las apreciaciones fijadas en los respectivos acuerdos mensuales de gastos" y los artículos 5º y 18 de la Resolución Nº 601 de 1967 proferida por la Dirección General de la Caja Nacional de Previsión. (Sentencia de 30 de enero de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Actor: Agustín Gallo. Consejero ponente: doctor: Andrés Holguín) 91

3. (Instituto Colombiano de la Reforma Agraria). Acción de nulidad contra las Resoluciones Nos. 045 de 1962; 141 de 1964 y 232 de 1966, todas ellas expedidas por el INCORA. (Sentencia de 12 de marzo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Actor: Sociedad de Agricultores y Ganaderos o Usuarios de las Obras de Riego de los ríos Coello y Saldaña. Consejero ponente: doctor Jorge A. Velásquez D.) 98

4. (Caja Nacional de Previsión Social). Acción de plena jurisdicción contra la Resolución J-00853 de 22 de febrero de 1967, originaria de la Caja Nacional de Previsión Social. (Sentencia de 5 de mayo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Actor: Ernesto Mogollón A. Consejero ponente: doctor Belisario Arciniegas) 109

5. (Instituto Colombiano de la Reforma Agraria). Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones Nos. 8283 y 130 de 1966, originarias del INCORA; y la Resolución ejecutiva Nº 403 de 1966 aprobatoria de las anteriores y originaria del Ministerio de Agricultura. (Sentencia de 6 de mayo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Actor: Alicia Peñaranda vda. de Jordán y otra. Consejero ponente: doctor Jorge A. Velásquez D.) 119

6. (Puertos de Colombia). Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones Nos. 06 de 25 de octubre y 030 de 30 de noviembre ambas

- de 1967, originarias de la Empresa Puertos de Colombia. (Sentencia de 27 de mayo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Actor: Compañía Ingeniería Colombo Francesa Ltda., y otras. Consejero ponente: doctor Alfonso Arango Henao) ... 128
7. (Junta Monetaria). Acción de nulidad contra la Resolución N° 17 de 1968, inciso 1° del artículo 2°, originaria de la Junta Monetaria. (Sentencia de 19 de junio de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Actor: Banco de Bogotá y otro. Consejero ponente: doctor Juan Hernández Sáenz) ... 140

CAPITULO CUARTO

Suspensiones provisionales de actos del orden nacional

1. (Resoluciones ministeriales). Acción de nulidad contra el artículo 2° y su parágrafo de la Resolución N° 6025 de 1968, originaria del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (Auto de 4 de febrero de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Actor: James W. F. Raisbeck. Consejero ponente: doctor Miguel Lleras Pizarro) ... 149
2. (Decretos reglamentarios). Acción de nulidad contra los artículos 10, 11 y 12 del Decreto reglamentario 2933 de 1966. (Auto de 24 de febrero de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Actor: James W. F. Raisbeck. Consejero sustanciador: doctor Juan Hernández Sáenz) ... 152
3. (División de Impuestos Nacionales). Acción de nulidad contra el acto jurídico contenido en el oficio circular 018755 de 1968 originario de la División de Impuestos Nacionales. (Auto de 24 de marzo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Actor: doctor Raúl Córdoba Parada. Consejero ponente: doctor Hernando Gómez Mejía) ... 156
4. (Decretos reglamentarios). Acción de nulidad contra los artículos 2° y 22 del Decreto 980 de 1966. (Auto de 27 de marzo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Actor: Juan Rafael Bravo A. Consejero ponente: doctor Juan Hernández Sáenz) ... 163
5. (Decretos reglamentarios). Acción de nulidad contra el Decreto N° 052 de 1969. (Sentencia de 18 de abril de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: doctor Jorge de Velasco A. Con salvamento de voto del doctor Enrique Acero P. Recurso de súplica contra la suspensión del decreto en mención) ... 165
6. (Decretos reglamentarios). Acción de nulidad contra el artículo 1° del Decreto 402 de 1969. (Auto de 3 de mayo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Actor: Federación de Industriales del Arroz. Consejero ponente: doctor Alfonso Arango Henao) ... 171
7. (Decreto ejecutivo). Acción de nulidad de los artículos 1°, 2° y 3° del Decreto ejecutivo N° 250 de 1969. (Auto de 22 de mayo de 1969;

Páginas

	Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Actor: César Castro Perdomo. Consejero sustanciador: doctor Enrique Acero Pimentel)	174
8.	(Decretos reglamentarios). Acción de nulidad contra el inciso 2º del artículo 67 del Decreto nacional 154 de 1968. (Sentencia de junio 12 de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Actor: James W. F. Raisbeck. Consejero ponente: doctor Hernando Gómez Mejía. Recurso de súplica contra el auto de 10 de marzo contra el cual se decretó la suspensión provisional del auto en mención)	177

TITULO II

ORDEN DEPARTAMENTAL

CAPITULO PRIMERO

Decretos de los gobernadores

1.	(Gobernación del Atlántico). Acción de nulidad contra el artículo 1º del Decreto número 118 de 1967, expedido por el Alcalde de Barranquilla y contra el Decreto 141 de 1967 emanado de la Gobernación del Atlántico y por el cual se aprobó el anterior. (Sentencia de 13 de febrero de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Actor: Personero Municipal de Barranquilla. Consejero ponente: doctor Belisario Arciniegas)	185
----	--	-----

CAPITULO SEGUNDO

Actos de otras autoridades administrativas del orden departamental

1.	(Universidad Industrial de Santander). Acción de plena de jurisdicción contra la Resolución Nº 183 de 1968 expedida por el Rector de la Universidad Industrial de Santander. (Sentencia de 20 de febrero de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Actor: Eduardo Corrales G. Consejero ponente: doctor Belisario Arciniegas)	191
2.	(Caja Departamental de Previsión Social del Chocó). Acción de plena jurisdicción de carácter laboral. (Sentencia de 19 de abril de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Actor: Jesús A. Rivas. Consejero ponente: doctor Andrés Holguín)	195

CAPITULO TERCERO

Suspensiones provisionales de actos del orden departamental

1.	(Gobernador del Cesar). Acción de nulidad contra el Decreto 002 de 1969 expedido por el Gobernador del departamento del Cesar,	
----	--	--

por el cual se reglamenta y organiza el funcionamiento de la Contraloría Departamental. (Sentencia de doce de mayo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Actor: Alvaro Castro B. Consejero ponente: doctor Enrique Acero Pimentel) ... 203

TITULO III

ORDEN MUNICIPAL

CAPITULO PRIMERO

Acuerdos de los concejos

1. (Concejo de Ibagué). Acción de nulidad contra el acuerdo número 29 de 1960 del Concejo de Ibagué por el cual se reglamenta el impuesto de valorización y se organizan las dependencias administrativas correspondientes. (Sentencia de 14 de mayo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Actor: Pedro Luis Alvarez O. Consejero ponente: doctor Gustavo Salazar Tapiero) ... 207
2. (Concejo Municipal de Sevilla). Acción de nulidad contra el artículo 1º del acuerdo Nº 7 de 1967 emanado del Concejo Municipal de Sevilla. (Sentencia de 30 de enero de 1969, que revoca la proferida por el Tribunal Administrativo del Valle y accede a las súplicas de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Actor: Néstor Trujillo, A. y otro. Consejero ponente: doctor Jorge de Velasco Alvarez) ... 221

CAPITULO SEGUNDO

Decretos y resoluciones de los alcaldes y actos de otras personas administrativas del orden municipal

1. (Alcaldía Mayor de Bogotá D. E.). Acción de plena jurisdicción de carácter laboral contra los actos administrativos contenidos en los oficios del Alcalde Mayor de Bogotá D. E., distinguidos con los números 1422, 1423, 1424, 1426, 1427, 1428 y 1429 todos fechados el día 8 de julio de 1963. (Sentencia de 17 de marzo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Actor: Angel María Hernández y otros. Consejero ponente: doctor Belisario Arciniegas) 225
2. (Tesoreros municipales). Acción de plena jurisdicción para que se declaren nulos dos procesos por jurisdicción coactiva adelantados contra las actoras por el Tesorero Municipal de Envigado y el Tesorero del Fondo Rotatorio de Valorización del mismo municipio. (Sentencia de 8 de mayo de 1969 en la cual se confirma el auto de 16 de enero del Tribunal Administrativo de Antioquia que no admitió la demanda por considerarse incompetente para conocer de ella. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Actor: Débora y Lucila Arango Pérez. Consejero ponente: doctor Juan Hernández Sáenz) ... 231

CAPITULO TERCERO

*Suspensiones provisionales de actos de
orden municipal*

Páginas

1. (Alca'día de Barrancabermeja). Acción de nulidad contra el Decreto 323 de 1967 expedido por el Alcalde Municipal de Barrancabermeja. (Sentencia de 30 de enero de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Actor: Personero Municipal de Barrancabermeja. Recurso de reposición ante el Consejo de Estado interpuesto por Víctor J. Camacho J. Consejero ponente: doctor Andrés Holguín) 237

TITULO IV

INDEMNIZACIONES

CAPITULO UNICO

Responsabilidad extracontractual

1. Responsabilidad de la Nación por los perjuicios ocasionados contra el patrimonio del señor Tomás Barriga Rojas. (Sentencia de 15 de febrero de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero ponente: doctor Gabriel Rojas Arbeláez) 243
2. Responsabilidad de la Nación por pérdida de mercancías en los puertos. (Sentencia de 6 de marzo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Actor: Aseguradora Mercantil S. A. Consejero ponente: doctor Carlos Portocarrero M.) 250
3. Responsabilidad de la Nación por los perjuicios morales y materiales causados al señor Hernando Corredor. (Sentencia de 2 de mayo de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero ponente: doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez) 256

TITULO V

JUICIOS ELECTORALES

1. Nulidad del nombramiento del Gerente de las Empresas Públicas Municipales de Neiva, realizado el 14 de junio de 1968. (Sentencia de 26 de febrero de 1969; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Actor: Carlos J. Iriarte. Consejero ponente: doctor Gustavo Salazar T.) 269
2. Nulidad del acuerdo número 7 de 1968 de la Corte Electoral, sobre escrutinio de los votos emitidos el 17 de marzo de 1968, en la circunscripción electoral del Chocó. (Sentencia de 28 de febrero de 1969; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Actor: Hugo Escobar S. Consejero ponente: doctor Gustavo Salazar T.) 272
3. Nulidad del acto y decisión de la comisión escrutadora realizada el 24 de marzo de 1968 en la población de Corinto por medio de la

- cual se declaró la elección de los señores Jorge García F., Marino Pulgarín A., Nicolás Tovar C. y Hernán Rizo G. como concejales del municipio de Corinto para el período de 1968 a 1970. Apelación de la sentencia de 4 de septiembre de 1968 del Tribunal Administrativo del Cauca. (Sentencia de 14 de marzo de 1969; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Actor: Olid Larrarte R. Consejero ponente: doctor Hernando Gómez M.) 287
4. Nulidad del acuerdo número 10 de 10 de julio de 1968 proferido por la Corte Electoral para que se rectifique el escrutinio y la consiguiente declaratoria de elección, en cuanto se refiere a la votación conservadora para representantes a la Cámara por el departamento del Huila. (Sentencia de 21 de mayo de 1969 con salvamento de voto de los honorables Consejeros Ricardo Bonilla G., Enrique Acero P., Nemesio Camacho R., Alfonso Meluk, Alvaro Orejuela G., Gustavo Salazar T. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Actor: Alfonso Díaz C. Consejero ponente: doctor Jorge de Velasco A.) 295
5. Nulidad de la elección recaída en el doctor Jairo Escobar Cifuentes como Tesorero de Bogotá para el período legal que termina en 1968, acto verificado por el Concejo del Distrito Especial de Bogotá en sesión de 21 de mayo de 1968. (Sentencia de 21 de mayo de 1969; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: doctor Enrique Acero Pimentel) 304

TITULO VI

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

1. Acción de revisión de la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 18 de agosto de 1961 y de la Resolución Nº 871 de 2 de febrero de 1962 por la cual el Ministerio de Guerra, hoy de Defensa Nacional, dio cumplimiento a aquel fallo en el sentido de conceder efecto retroactivo a la pensión reconocida. (Sentencia de 28 de febrero de 1969; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Actor: Adelina Ortega vda. de Quintero y otra. Consejero ponente: doctor Andrés Holguín, con salvamento de voto del honorable Consejero doctor Alvaro Orejuela Gómez) 311

TITULO VII

JUICIOS DE REVISION DE IMPUESTOS

1. Impuestos nacionales. Renta. Revisión de la operación administrativa de liquidación del impuesto sobre la renta y complementarios por el año gravable de 1961, practicada a la Sociedad "Urbanización El Bosque, Sector Norte Ltda." (Sentencia de febrero 10 de 1969 que revoca parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: doctor Juan Hernández Sáenz) ... 323
2. Impuestos nacionales. Renta. Revisión de la operación de liquidación del impuesto de renta, complementarios, especiales y recargos por el año gravable de 1962 a cargo de Manuel Ospina V. (Senten-

cia de 7 de marzo de 1969 que confirma la sentencia de 11 de julio de 1968 del Tribunal Administrativo de Antioquia. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: doctor Hernando Gómez Mejía) 327

3. Impuestos nacionales. Renta. Entidad sin ánimo de lucro exenta del impuesto sobre la renta correspondiente a 1961, Asecolda. (Sentencia de 27 de marzo de 1969, que confirma la sentencia del 14 de febrero de 1969 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: doctor Juan Hernández Sáenz) 333

4. Impuestos nacionales. Renta. Revisión de la operación administrativa de liquidación del impuesto sobre la renta correspondiente a 1957 en razón de la comparación de patrimonios efectuada por la administración a cargo de William Elasmár B. (Sentencia de 18 de abril de 1969, que revoca la sentencia de 4 de diciembre de 1968 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: doctor Juan Hernández Sáenz) 337

5. Impuestos nacionales. Renta. Revisión de la operación administrativa de liquidación del impuesto sobre la renta correspondiente al año gravable de 1961 en razón de la comparación patrimonial efectuada por la administración, a cargo de Francisco Loschiavos. (Sentencia de 16 de mayo de 1969, que revoca la sentencia del 7 de febrero de 1968. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: doctor Juan Hernández Sáenz) 341

6. Impuestos nacionales. Renta. Revisión de la operación administrativa de liquidación del impuesto sobre la renta por el año gravable de 1960 a cargo de la Sociedad Comercial Mendoza y Gómez Ltda. (Sentencia de 20 de junio de 1969, que revoca la sentencia de 22 de julio de 1968 dictada por el Tribunal Administrativo de Córdoba, con salvamento de voto del honorab'e Consejero doctor Juan Hernández Sáenz. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: doctor Gustavo Salazar Tapiero) 345

7. Impuesto de valorización. Liquidación del impuesto de valorización, sujeto gravado la Sociedad Marco Trujillo y Cía. (Sentencia de 20 de junio de 1969, que revoca la sentencia del 13 de diciembre de 1967 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: doctor Miguel Lleras Pizarro) 356

TITULO VIII

JUICIOS EJECUTIVOS POR JURISDICCION COACTIVA

CAPITULO PRIMERO

Apelaciones

1. Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva adelantado por la Nación contra los herederos de la señora Viola de Groat vda. de Camacho.

(Sentencia de 14 de febrero de 1969, que revoca el auto apelado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: doctor Juan Hernández Sáenz)	365
--	-----

CAPITULO SEGUNDO

Excepciones

1. Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva adelantado por la Tesorería Municipal de Palmira contra Susana Madriñán vda. de Rosales. (Sentencia de 25 de marzo de 1969, que revoca la sentencia de 26 de noviembre de 1968 dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: doctor Hernando Gómez Mejía)	371
--	-----

INDICES

1. Índice Alfabético Analítico de las materias tratadas en las providencias contenidas en el presente tomo	381
2. Índice General del Tomo LXXVI	443



**PUBLICACIONES DEL FONDO ROTATORIO
DEL MINISTERIO DE JUSTICIA**

*Esta obra fue impresa en los Talleres
Gráficos de la Penitenciaría Central
de Colombia.*

**(Una empresa editorial y humana al servicio
de la Rehabilitación del Recluso).**

Bogotá, D. E., 1978

