REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES

DEL

CONSEJO DE ESTADO

AÑO XLVI TOMO LXXVIII

NUMEROS 425 Y 426

1970

PRIMER SEMESTRE

RELATORES:

Antonio José Arciniegas A. Zamir Silva A.

IMPRESO EN EL FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

CONSEJO DE ESTADO

PRIMER SEMESTRE 1970

SALA PLENA

PRESIDENTE:
DOCTOR: CARLOS PORTOCARRERO MUTIS

VICEPRESIDENTE:
DOCTOR: ANDRES HOLGUIN HOLGUIN

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA:

Doctor: Alfonso Arango Henao
Doctor: Enrique Acero Pimentel
Doctor: Jorge De Velasco Alvarez
Doctor: Alfonso Meluk

SECCION SEGUNDA:

Doctor: Belisario Arciniegas
Doctor: Nemesio Camacho R.
Doctor: Andrés Holguín Holguín
Doctor: Alvaro Orejuela Gómez

SECCION TERCERA:

Doctor: Ricardo Bonilla Gutiérrez
Doctor: Carlos Portocarrero Mutis
Doctor: Gabriel Rojas Arbeláez
Doctor: Jorge Velásquez D.

SECCION CUARTA:

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

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Doctor: Luis Carlos Sáchica
Doctor: Alejandro Domínguez Molina
Doctor: Alberto Hernández Mora
Doctor: Guillermo González Charry

FISCALES

Fiscal Primero:

Doctor: Joaquín Caro Escallón

Fiscal Segundo:

Doctor: Osvaldo Abello Noguera

Fiscal Tercero:

Doctor: Eduardo Aguilar Vélez

Fiscal Cuarto:

Doctora: Haydée Anzola Linares

SECRETARIO GENERAL

Doctor: Angel María Camacho Ramírez

PRIMERA PARTE

FUNCION CONSULTIVA

TITULO UNICO

CONSULTAS DEL GOBIERNO

CONSULTAS DEL GOBIERNO

CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR. No están autorizadas por las normas legales vigentes para descontar de los aportes que deben recaudar con destino al *Servicio Nacional de Aprendizaje,* porcentaje alguno para atender a sus gastos de administración.

Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil – Bogotá, D.E., marzo veinte de mil novecientos setenta.

Consejero Ponente Doctor: Alberto Hernández Mora.

El señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social formula a la sala la siguiente consulta:

"Actuando en mi calidad de *Ministro de Trabajo y Seguridad Social,* muy respetuosamente solicito a la Honorable Sala de Consulta del Consejo de Estado que emita su concepto sobre la materia que señalaré en la última parte de esta nota.

Son antecedentes de la consulta:

1.– Por medio de los artículos 7o. y 8o. del Decreto Legislativo 118 de 1957 se estableció el subsidio familiar y se creó el *Servicio Nacional de Aprendizaje Sena,* respectivamente.

La financiación de los ingresos necesarios para el cumplimiento de las citadas normas legales quedó establecida en el artículo 9o. del citado Decreto, norma que textualmente dice así:

"Para las finalidades contempladas en los artículos 7o. y 8o. del presente Decreto, los patronos obligados destinarán un cinco por ciento (5o/o) de su nómina mensual de salarios que se distribuirá así: un cuatro por ciento (4o/o) para el subsidio familiar y un uno por ciento (1o/o) para el servicio nacional de aprendizaje".

En los artículos 12 y 13 del mismo Decreto citado, se dispuso lo siguiente:

"Artículo 12. Subrogado por el artículo 31 del Decreto 164 de 1957, que dice así: "El artículo duodécimo del Decreto 118 de 21 de junio de 1957, quedará así:

"Las cajas que se establezcan en virtud del artículo anterior tendrán a su cargo la redistribución entre los trabajadores afiliados del fondo destinado al subsidio familiar y a la remisión al *Servicio Nacional de Aprendizaje* del uno por ciento (1o/o) que se le destina en el artículo 9o. del presente Decreto".

"Artículo 13. Del valor del recaudo mensual se deducirán previamente los gastos de administración que en ningún caso podrán exceder del tres por ciento (3o/o). El

saldo líquido se dividirá por el número de hijos de trabajadores registrados en la respectiva Caja. El cuociente resultante será el valor de cada cuota de subsidio familiar. Todo trabajador afiliado tendrá derecho a percibir mensualmente tantas cuotas de subsidio cuántos hijos hubiere registrado".

El citado artículo 13 fue modificado por el artículo 5o. del Decreto 249 de 1957, que dice así:

"Las Cajas de Compensación podrán invertir en sus gastos de administración hasta un cinco por ciento (5o/o) del valor de sus recaudos mensuales. Queda en estos términos modificado, en lo pertinente, el artículo décimotercero del Decreto número 118 de 1957".

2. Posteriormente, la Ley 58 de 1963, en su artículo 5o. modificó los aportes originalmente señalados en el artículo 9o. del Decreto 118 de 1957, en el sentido de elevar el aporte de las empresas para el subsidio familiar y para el *Servicio Nacional de Aprendizaje,* al seis por ciento (6o/o) de la nómina mensual de salarios, porcentaje que se distribuye así: cuatro por ciento (4o/o) para el subsidio familiar y dos por ciento (2o/o) con destino al *Servicio Nacional de Aprendizaje.*

3. Finalmente, el Decreto Legislativo 3123 de 1968, "por el cual se reorganiza el *Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena)",* en su artículo 21, reafirmó el ingreso del dos por ciento (2o/o) mencionado antes, con destino a la financiación de ese establecimiento público. Y en su artículo 23 de este Decreto, se dispuso lo siguiente:

"Las Cajas de Compensación deberán remitir mensualmente a la Gerencia Regional correspondiente, sin descuento alguno, la totalidad de los aportes que recauden con destino al *Sena,* discriminados por sectores económicos y geográficos".

El doctor César Castro Perdomo, en ejercicio de la acción pública, demandó la inconstitucionalidad del citado artículo 23 del Decreto Legislativo 3123 de 1968 y la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia fechada el 23 de septiembre de 1969, declaró inexequible la citada norma legal, en la parte que dice: "sin descuento alguno".

4. Esta sentencia dio pie para que algunas *Cajas de Compensación Familiar* iniciaran desde entonces el descuento del cinco por ciento (5o/o) a que se refiere el artículo 5o. del Decreto 249 de 1957, cosa que no habían hecho con anterioridad a la citada sentencia, puesto que siempre se interpretaron y aplicaron las normas contenidas en el artículo 13 del Decreto 118 de 1957 y en el artículo 5o. del Decreto 249 del mismo año citado, en el sentido de que el expresado descuento se refiere, exclusivamente, a lo recaudado para pagar el subsidio familiar, pero no a lo que se recaude con destino al *Servicio Nacional de Aprendizaje Sena,* según las normas legales mencionadas antes.

Otras *Cajas de Compensación Familiar* no han hecho nunca tal descuento, ni lo han efectuado con posterioridad a la supradicha sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia.

Ante la situación planteada en los dos puntos inmediatamente anteriores, el Director General del *Servicio Nacional de Aprendizaje Sena,* doctor Rodolfo Martínez Tono, desea que la Sala de Consulta del H. Consejo de Estado se digne precisar si las *Cajas de Compensación Familiar* pueden o no, legalmente, descontar del aporte que corresponde al *Servicio Nacional de Aprendizaje Sena,* el cinco por ciento (5o/o) a que se refiere el artículo 5o. del Decreto 249 de 1957, en armonía con lo preceptuado en el artículo 13 del Decreto 118 del mismo año citado. A esa duda del señor Director General del *Sena* obedece esta consulta, que muy respetuosamente le ruego a la Honorable Sala absolver".

LA SALA CONSIDERA:

La respuesta a la Consulta del señor Ministro de Trabajo, se ordenará en dos capítulos, el primero referente al análisis de las disposiciones legales que determinaron la creación y regulan los recursos del *Sena* y de las *Cajas de Compensación Familiar,* y el segundo para determinar el alcance de las sentencias de la Corte que declararon inexequibles el artículo 25 y parte del artículo 23 del Decreto 3123 de 1968.

– I –

1. El origen del *Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena,* y de las *Cajas de Compensación Familiar,* se encuentra en el Decreto–Ley 118 de 1957, en calidad de entidades creadas para cumplir funciones de servicio público, el primero como persona moral de derecho administrativo, y las segundas, como personas privadas de obligada organización. Tanto el primero como las segundas derivan sus recursos de un mandato legal que impone a los patronos del sector privado y a los establecimientos públicos una contribución forzosa, para un fin determinado, de interés general, educativo el primero, formar y especializar mano de obra, y de asistencia económica el segundo, según el número de hijos de cada trabajador, sistema este último, que no sobra anotar, es justo en su finalidad de incrementar los ingresos de quienes tengan más obligaciones, pero técnicamente controvertible en un país que sufre de explosión demográfica, en cuanto esta clase de auxilios estimulan la formación de grandes familias.

2. Dicen así las disposiciones del Decreto Legislativo 118 de 1957, que establecen el Subsidio Familiar, crean el *Servicio Nacional de Aprendizaje*, determinan sus recursos y la forma de su recaudo:. . .

Artículo séptimo. Establécese el Subsidio Familiar, a partir del primero de octubre de 1957. Estarán obligados a cubrir dicho subsidio todos los patronos y establecimientos públicos descentralizados con capital de cien mil pesos ($100.000.oo) o superior, o que ocupen un número de trabajadores permanentes no inferior a veinte.

Artículo octavo. Créase el *Servicio Nacional de Aprendizaje* a cargo de los patronos a que se refiere el artículo anterior.

Artículo noveno. Para las finalidades contempladas en los artículos 7o. y 8o. del presente Decreto, los patronos obligados destinarán un cinco por ciento (5o/o) de su nómina mensual de salarios, que se distribuirá así:

Un cuatro por ciento (4o/o) para el *Subsidio Familiar*, y un uno por ciento (1o/o) para el *Servicio Nacional de Aprendizaje.*

Artículo décimo. Tendrán derecho a subsidio familiar los trabajadores permanentes de uno y otro sexo que laboren en jornada máxima legal y que tengan a su cargo hijos legítimos o naturales reconocidos por uno cualquiera de los medios señalados en el artículo 2o. de la Ley 45 de 1936, que dependan económicamente de ellos y sean menores de 18 años o estén incapacitados para trabajar por invalidez.

Artículo undécimo. Antes del primero de octubre del presente año los patronos obligados procederán a constituír *cajas de compensación familiar*, o a afiliarse a las ya existentes.

Los patronos de Empresas Mineras, agrícolas y ganaderas, lo mismo que los que tengan más de 1.000 trabajadores a su servicio, podrán asumir directamente el pago del subsidio familiar que se crea por el presente Decreto.

Artículo duodécimo. Las Cajas que se establezcan en virtud del artículo anterior, tendrán a su cargo la redistribución entre los trabajadores afiliados, del fondo destinado al Subsidio Familiar, *y la remisión al Servicio Nacional de Aprendizaje, del uno por ciento (1o/o) que se le destina en el artículo noveno del presente Decreto.* (Subraya la Sala).

Las Cajas o patronos de los trabajadores agrícolas y ganaderos no tendrán obligación de remitir el uno por ciento (1o/o) al *Servicio Nacional de Aprendizaje* hasta tanto éste haya de establecer las escuelas respectivas.

Artículo decimotercero. Del valor del recaudo mensual se deducirán previamente los gastos de administración, que en ningún caso podrán exceder del tres por ciento (3o/o). El saldo líquido se dividirá por el número de hijos de trabajadores registrados en la respectiva Caja. El cuociente resultante será el valor de cada cuota de Subsidio Familiar. Todo trabajador afiliado tendrá derecho a percibir mensualmente tantas cuotas de Subsidio cuantos hijos hubiere registrado.

.....

Artículo decimoctavo. *Las Cajas de Compensación de Subsidio Familiar* estarán exentas de todo impuesto nacional, departamental o municipal, y no tendrán otro fín que el de Instituciones de simple repartición. Por lo tanto se les prohibe ejercer el comercio y toda otra actividad distinta de la expresada".

3. De la simple lectura de las disposiciones legales transcritas se advierte con suficiente claridad que las *Cajas de Subsidio Familiar* que la ley ordenó constituír a los patronos obligados a la nueva prestación, como personas jurídicas de derecho privado, tendrían como única finalidad el recaudo, liquidación y distribución entre los trabajadores afiliados del fondo destinado al *Subsidio Familiar* constituído con el cuatro por ciento (4o/o) de las nóminas mensuales, y el recaudo "y la remisión al *servicio nacional de aprendizaje* del uno por ciento (1o/o)", como ordena el artículo 12, de las mismas nóminas que el decreto le destinaba para cumplir sus fines propios.

En perfecta armonía con lo dispuesto en el artículo 12, el artículo decimotercero faculta a las Cajas para deducir del recaudo mensual hasta un tres por ciento (3o/o) para gastos de administración, pero solamente de las sumas destinadas al *fondo del Subsidio Familiar,* porque el artículo dice "que el saldo líquido se dividirá por el número de hijos de trabajadores registrados en la respectiva Caja", lo que está indicando que el descuento para administración solamente afecta a los recaudos destinados al subsidio familiar, pero no al uno por ciento (1o/o) que la Ley ordena remitir al *Sena,* sin que establezca deducción previa.

Por otra parte debe anotarse que el porcentaje del cinco por ciento (5o/o) fijado por el Decreto 118 de 1957, es una contribución forzosa para financiar servicios públicos, que tiene la naturaleza jurídica del impuesto,

cuya distribución y recaudo el mismo Decreto reglamenta, estableciendo que la cuota del *Sena* se pague a través de las Cajas.

La forma de pago se explica por tener los recursos del *Sena* y de las Cajas causa y origen comunes, por economía y por facilidad en el recaudo.

Los dineros recibidos y destinados al *Sena* son fondos públicos, y por tratarse de impuestos, el poder soberano que permite al Estado establecerlos, igualmente lo faculta para imponer cargas adicionales en cuanto a su recaudo, principio jurídico que en el derecho tributario sirve de soporte al sistema conocido como retención en la fuente. Esta asistencia particular es parte de la colaboración que los ciudadanos deben al Estado, que usualmente no se remunera, y que no podría ser remunerada sino en cuanto la Ley expresamente lo autorice.

Así se concluye, de estas consideraciones, que el legislador podía imponer a las Cajas su colaboración gratuita en el recaudo de la cuota patronal destinada al *Servicio Nacional de Aprendizaje*, como en efecto lo hizo en el Decreto–Ley 118 de 1957.

4. Las reformas que posteriormente se hicieron a lo dispuesto por este Decreto, no alteraron la mencionada situación legal, que subsiste en la actualidad.

El artículo 52 del Decreto–Ley 249 de 1957, transcrito en la consulta, se limitó a aumentar el porcentaje que para gastos de administración establecía el artículo 13, del tres por ciento (3o/o) al cinco por ciento (5o/o), dejando en vigencia el resto de la norma;

La Ley 58 de 1963 elevó del cinco por ciento (5o/o) al seis por ciento (6o/o) el aporte de los patronos particulares y de los establecimientos públicos, destinando un dos por ciento (2o/o) para el *Servicio Nacional de Aprendizaje* y confirmó que los aportes al *Sena*, artículo octavo, se paguen a través de las *Cajas de Compensación Familiar*.

El Decreto 3123 de 1968, reorgánico del *Servicio Nacional de Aprendizaje*, en sus artículos 22, 23 y 25 que fueron objeto de las demandas de inexequibilidad que se analizarán en el capítulo siguiente, ratificó lo establecido por normas legales anteriores en cuanto al recaudo de los aportes privados y oficiales para el *Sena*, estableció para casos excepcionales la posibilidad de recaudos directos, y ordenó a las *Cajas de Compensación Familiar*, remitir mensualmente al *Sena*, sin descuento, es decir, en la forma establecida por los artículos 12o. y 13o. del Decreto 118 de 1957 la

totalidad de los aportes que le pertenecen, sancionando con intereses la mora en las remesas mensuales.

La reglamentación legal analizada, que en concepto de la Sala no autoriza a las *Cajas de Compensación Familiar* para descontar de los recaudos con destino al *Sena,* suma alguna por la administración de estos fondos, es la existente al desatar la Corte Suprema de Justicia las demandas de inexequibilidad de los artículos 22, 23 y 25 del Decreto–Ley 3123 de 1968, providencias que se analizarán teniendo en cuenta este fondo legal.

– II –

Son antecedentes de la sentencia de la Corte:

El Congreso Nacional, por medio de la Ley 65 de 1967, revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias, con diferentes finalidades, y entre ellas:

> "i) Suprimir, fusionar y crear dependencias y empleos en la rama ejecutiva del poder público, y en los Institutos y Empresas oficiales y acordar autonomía o descentralizar el funcionamiento de oficinas de la Administración que así lo requieran para el mejor cumplimiento de sus fines".

En uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley, el Presidente de la República expidió el Decreto 3123 de 1968, en el que incluyó estas disposiciones:

> "**Artículo 22.** Con excepción de los empleadores de Empresas mineras, agrícolas y ganaderas, las cuales podrán hacerlo directamente en las oficinas del *Sena,* todos los empleadores particulares y los establecimientos públicos descentralizados, las Empresas Industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, obligados a pagar los aportes a que se refieren los ordinales 1o. y 2o. y el parágrafo del artículo anterior, deberán hacerlo por conducto de una *Caja de Compensación Familiar* de acuerdo con las normas vigentes.
>
> .....
>
> **Parágrafo.** El Consejo Directivo Nacional, por unanimidad y atendiendo circunstancias especiales y de conveniencia para los fines de la Institución, podrá autorizar, en forma excepcional, el pago directo de los aportes que le corresponden al *Sena,* independientemente del pago de las cuotas al Subsidio Familiar, que deberá

Artículo 23. *Las Cajas de Compensación* deberán remitir mensualmente a la gerencia regional correspondiente, sin descuento alguno, la totalidad de los aportes que recauden, con destino al *Sena,* discriminados por sectores económicos y geográficos.

. . . . . .

Artículo 25. La mora en el pago mensual de los aportes dará lugar al cobro de intereses a favor de la Entidad sin perjuicio de las sanciones legales que imponga el *Ministerio de Trabajo.* Estos se liquidarán a la tasa del uno y medio por ciento (1.1/2o/o) por cada mes de retardo".

Dos demandas de inexequibilidad presentó el Dr. César Castro Perdomo en relación con las disposiciones transcritas, en la primera acusa de inconstitucionales el parágrafo del artículo 22 y el artículo 25; en la segunda, las mismas disposiciones y además el artículo 23.

Las demandas las decidió la Corte en dos providencias aprobadas por la Corporación el mismo día, según aparece del acta No. 67 del 11 de septiembre de 1969, y fechadas el 23 de septiembre siguiente.

El concepto de la violación es sustancialmente el mismo en una y otra demanda. El actor considera que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 118, numeral 8o., en relación con el 76, ordinal 12, 55, 32 y 30 de la Constitución Política de Colombia.

Las razones expuestas por el actor pueden enunciarse así:

Exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la ley 65 de 1967;

Reglamentación en el parágrafo del artículo 22 de materia reservada a la rama legislativa, "al intervenir en el patrimonio de las *Cajas de Compensación Familiar,* mermándole sus ingresos para su funcionamiento";

Violación, por el mismo parágrafo, del derecho adquirido por las *Cajas de Compensación Familiar,* "a participar del cinco por ciento (5o/o) del monto de los recaudos procedentes de los patronos contribuyentes al *Sena,* que tiene como causa la percepción, cobro, custodia, manejo y distribución de esos fondos destinados al *Sena,* y que están autorizadas legalmente a invertir en gastos de administración y funcionamiento . . . ";

Falta de mandato expreso de la ley para intervenir en las *Cajas de Compensación Familiar* como lo hacen el parágrafo del artículo 22 y el artículo 25 que sanciona con intereses de mora.

PRIMERA SENTENCIA.

La primera sentencia de la Corte, relativa al parágrafo del artículo 22 y el artículo 25, declara inexequible esta última norma por falta de autorización legal y exequible la primera.

La Corte fija así su pensamiento al analizar la acusación del parágrafo:

> "Afirma el actor que, "según el parágrafo acusado se autorizó quitarle a las *Cajas de Subsidio Familiar (sic)* la competencia de seguir percibiendo los aportes destinados al *Sena* y consecuencialmente la pérdida del cinco por ciento (5o/o) a que tienen derecho aquellas *Cajas* para su funcionamiento por hecho de hacerse cargo de ese cobro. Esta pérdida ocurrirá tan pronto el Consejo Directivo Nacional del *Sena* resuelva hacer uso de la facultad prevista en ese parágrafo por lo cual la norma sirve de fundamento legal al desconocimiento de un derecho adquirido".
>
> Ya se anotó antes que los decretos 118, 164 y 249 de 1957, por medio de los cuales se creó, organizó y reorganizó el Subsidio Familiar, no determinaron que el cinco por ciento (5o/o) de los recaudos mensuales correspondientes a las *Cajas de Compensación Familiar* para gastos de funcionamiento, debiera liquidarse sobre los aportes correspondientes al *Servicio Nacional de Aprendizaje*.
>
> El Gobierno tiene la facultad de reglamentar la forma de los recaudos, norma que rige para el futuro, sin que esta reglamentación implique una violación del artículo 30 de la Constitución"

SEGUNDA SENTENCIA

En este fallo, la Corte se abstiene de considerar la inexequibilidad del parágrafo del artículo 22 y la del 25, por haber sido objeto de decisión en el primer fallo.

En cuanto al artículo 23, la Corte dice:

> "1. El artículo 23 del Decreto 3123, objeto también de acusación, impone una carga u obligación a las *Cajas de Compensación Familiar,* sin retribución alguna, como es la de recaudar los aportes del *Sena,* establecimiento público que hace parte de la rama ejecutiva del poder, y la de remitírselos mensualmente.
>
> 2. Las autorizaciones extraordinarias conferidas al Presidente de la República por la Ley 65 de 1967, invocadas para dictar el Decreto No. 3123, lógicamente comprenden la facultad legal para reorganizar el *Servicio Nacional de Aprendizaje,*

ratificándole sus funciones, modificándoselas o agregándole otras. Mas en ningún caso pueden llegar al extremo contemplado en el artículo 23, o sea imponer cargas u obligaciones a las *Cajas de Compensación Familiar,* que son personas jurídicas de derecho privado, diferentes de los establecimientos públicos, suprimiendo una contraprestación reconocida por leyes anteriores. En este sentido se configura un exceso o una desviación de poder, lo que significa una clara violación de los artículos 118, ordinal 8o., y 76, ordinal 12 de la Constitución".

La Corte declaró, en consecuencia, inexequible el artículo 23, en la parte que dice: *"sin descuento alguno".*

En relación con los dos fallos anteriores, la Sala observa:

1o. Entre la primera sentencia y la segunda, existe contradicción de concepto en la parte motiva.

La primera considera que los Decretos anteriores al 3123 de 1968, que crearon y organizaron el Subsidio Familiar, *"no determinaron"* que el cinco por ciento (5o/o) para gastos de administración pudiera también liquidarse sobre los aportes correspondientes al *Sena,* lo que en concepto de la Sala, como se explicó, está de acuerdo con la realidad legislativa.

En cambio, la segunda sentencia considera que las facultades extraordinarias de la ley 65 de 1967, no pueden llegar al extremo contemplado en el artículo 23, de imponer cargas u obligaciones a las *Cajas de Compensación Familiar "suprimiendo una contraprestación reconocida por leyes anteriores.*

Esta última aseveración, en concepto de la Sala, no se concilia con lo dispuesto en los textos legales que precedieron a los del Decreto 3123 de 1968, y está en oposición con lo dicho por la misma Corte en el primer fallo.

2o. Las consecuencias jurídicas que pueda acarrear ésta oposición de conceptos deben determinarse teniendo en cuenta la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad que consagra nuestra Carta y los fundamentos jurídicos reales de la decisión de la Corte en una y otra providencia.

3o. Encuentra la Sala fundada la decisión de la Corte al declarar inexequible el artículo 23, en la parte que dice: "sin descuento alguno", en razón de que las facultades extraordinarias de la ley 65 se dieron para reorganizar la administración pública, y como parte de ella las entidades descentralizadas, pero no para legislar sobre Entidades Privadas, como son las *Cajas de Compensación Familiar.*

Esta consideración la trae el segundo fallo cuando afirma que las autorizaciones extraordinarias "en ningún caso pueden llegar al extremo contemplado en el artículo 23 o sea a imponer cargas y obligaciones a las *Cajas de Compensación Familiar*, que son *personas jurídicas de derecho privado*, diferentes de los establecimientos públicos", y es suficiente para configurar el exceso o la desviación de poder. En este aspecto la frase "suprimiendo una contraprestación reconocida por Leyes anteriores", no es sustancial, y dentro del fallo carece de valor jurídico si se tiene en cuenta que la inexequibilidad del artículo 23 en lo pertinente, se declara por exceder el mandato del legislador y resulta en consecuencia violatoria de los artículos 118; ordinal 8o. y 76 ordinal 12, de la Constitución, pero no por infringir el artículo 23 normas legales anteriores.

En cambio, en la primera sentencia, la consideración de no existir derecho adquirido de las *Cajas de Compensación Familiar*, como personas privadas, sobre una cuota de los recaudos por concepto de administración, por no haber norma legal que autorice el descuento o reconozca tal contraprestación, como lo afirmaba el actor para deducir la violación del artículo 30 de la Carta que ampara tales derechos, sí es razón básica de la exequibilidad del parágrafo del artículo 22 declarada por la Corte.

4o. La expresión "sin descuento alguno" del artículo 23, en realidad de verdad no hace sino ratificar lo que disponen Leyes anteriores, en el entendimiento que les dió la Corte en su primera sentencia. La expresión no obstante, está fuera de lugar en un Decreto que, por mandato de la Ley de facultades, debe circunscribirse a lo directamente relacionado con la organización y funcionamiento de los establecimientos públicos, en este caso el *Sena*, y por esta razón desborda la Ley de facultades al invadir materias no autorizadas, pero no lo estaría en un Decreto reglamentario de los artículos 12 y 13 del Decreto 118 de 1957, que se pronuncian en sentido similar.

5o. La situación legal anterior al Decreto 3123 de 1968 es perfectamente clara y no se altera por los fallos de la Corte cuya órbita decisoria se circunscribe a las disposiciones del Decreto declaradas inexequibles, sin afectar preceptos legales anteriores que conservan su plena vigencia y la integridad normativa que claramente resulta de sus textos.

Por las razones expuestas, en concepto de la Sala, las *Cajas de Compensación Familiar* no están autorizadas por las normas legales vigentes para descontar de los aportes que deben recaudar con destino al *Servicio Nacional de Aprendizaje*, porcentaje alguno para atender a sus gastos de administración.

En los términos anteriores se **Absuelve** la consulta formulada por el señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social.

Transcríbase y solicítese permiso para su publicación.

Guillermo González Charry — **Presidente de la Sala** — *Luis Carlos Sáchica* — *Alberto Hernández Mora* — *Por: Edné Cohen Daza* — **Secretaria titular**, — *Nohemy A. de Navarro* — **Secretaria ad–hoc.**

El concepto anterior va sin la firma del Consejero Doctor Alejandro Domínguez Molina quien dejó de asistir a la deliberación correspondiente, por encontrarse enfermo.

Nohemy A. de Navarro — Secretaria ad–hoc.

CONSULTAS DEL GOBIERNO

IMPUESTO A LAS VENTAS. *Exoneraciones.* **Las compras de combustibles y aceites que para la operación de sus aviones haga *Satena*, están exoneradas del pago del impuesto sobre las ventas a que se refieren la ley 21 de 1963 y los decretos 3288 y 3289 del mismo año y 1595 de 1966, que adquirieron carácter de legislación permanente en virtud de lo dispuesto por la ley 48 de 1968, con base en lo prescrito por el artículo 7o. de la ley 80 de 1968.**

Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil – Bogotá, D.E., marzo treinta (30) de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Luis Carlos Sáchica.

Radicado No. 404.

El señor Ministro de Defensa, en Oficio No. 00510 del 23 de febrero del presente año, con base en el artículo 24 de la Ley 167 de 1941, consulta si el establecimiento público *Servicio Aéreo Territorios Nacionales, "Satena"*, adscrito al menciondo Ministerio, está exento del pago del impuesto sobre las ventas, establecido por la Ley 21 de 1963, respecto de las compras de combustibles y aceites para aviación, destinados a la operación de sus aeronaves, en los siguientes términos:

"1o. La Ley 80 de 1968 (Diciembre 30), reorganizó el *Servicio de Aeronavegación a Territorios Nacionales –"Satena"–*, como establecimiento público, con personería y patrimonio propio, adscrito al *Ministerio de Defensa Nacional.*

"2o. El artículo 7o. de la citada Ley dice textualmente:

"**Artículo 7o.** *"Satena"* queda exonerada de todos los gravámenes, impuestos y derechos nacionales relacionados con su constitución y funcionamiento".

"3o. Con fundamento en la disposición transcrita anteriormente, la Gerencia de *"Satena"* se ha abstenido de pagar el impuesto a las ventas liquidado por la *Esso Colombiana S.A.*, sobre los combustibles y aceites que le suministra para la operación de sus aviones.

. . . . . .

"Con fundamento en las anteriores consideraciones, consulta este Ministerio si en realidad *"Satena"* está exenta de pagar el impuesto aludido, teniendo en cuenta que la Ley 80 de 1968 es posterior al Decreto 1595 de 1966 y además, es una disposición de carácter especial que prefiere a la que tenga carácter general".

Las disposiciones atinentes a la cuestión planteada son éstas:

1a. La Ley 80 de 1968, reorgánica del servicio de aeronavegación a los territorios nacionales, en consonancia con los Decretos Nos. 1050 y 3130 de 1968, dió el caracter de establecimiento público, con personería jurídica y patrimonio propio, y adscripción al Ministerio de Defensa, al organismo a que se refiere la consulta.

2a. La Ley citada, en su artículo 7o. dispone: "*Satena*" queda exonerada de todos los gravámenes, impuestos y derechos nacionales relacionados con su constitución y funcionamiento".

3a. De otra parte, la Ley 21 de 1963, en su artículo 1o., ordinal 6o., otorgó al Gobierno facultades extraordinarias para "establecer impuestos sobre las ventas de artículos terminados", y determinó los artículos exceptuados de aquellos.

4a. El Decreto 3288 de 1963, en desarrollo de tales facultades, estableció en su artículo 1o. ". . . un impuesto sobre las ventas de artículos terminados. . . ", cuyo inciso segundo exceptúa de ese impuesto los artículos alimenticios de consumo popular, lo textos escolares, las drogas y los artículos que se exporten.

5a. Luego, en el artículo 2o. determina cuándo se causa el impuesto; en el 4o. señala la base para su liquidación, en el 6o. fija sus porcentajes y aclara que el de la gasolina se consagrará en Decreto especial, incluyéndola así expresamente entre las mercancías objeto del gravamen

6a. El Decreto 3289 de 1963, artículo 2o. estableció un impuesto del diez por ciento sobre las ventas de gasolina que efectúen los productores e importadores, Decreto que no contiene ninguna disposición en lo relacionado con exenciones.

7a. El artículo 9o. del mismo Decreto 3288 hace responsables del pago del impuesto a los productores o importadores o personas vinculadas económicamente a ellos, regla relacionada con la efectividad del tributo mas no con la determinación de quién debe asumirlo.

8a. El Decreto No. 1595 de 1966 modificó y adicionó el 3288. Entre las adiciones, trae esta: "Artículo 4o. —Las personas declaradas por la Ley exentas de pagar impuestos nacionales, departamentales o municipales, no están exentas del impuesto sobre las ventas", con lo cual confirma que hay operaciones de compraventa exceptuadas del impuesto.

9a. Las normas del Decreto 1595 en mención, se convirtieron en permanentes por medio de la Ley 48 de 16 de diciembre de 1968.

Se tiene entonces:

a) Que la Ley que reorganizó a *Satena* la exoneró de todos los impuestos nacionales en lo tocante "a su constitución y funcionamiento";

b) Que los combustibles y lubricantes a que se refiere la consulta, no fueron exceptuados por el Decreto 3288 del impuesto sobre las ventas;

c) Que el Decreto 1595 determinó que las personas que la Ley haya declarado exentas del pago de impuestos, no lo están en cuanto al impuesto sobre las ventas, y

d) Además, como lo anota la consulta, la Ley 80 de 1968, reorgánica de *Satena,* es posterior al Decreto 1595 que aclaró que no existían exenciones respecto del impuesto de ventas, distintas a las establecidas en su propio estatuto, y que la Ley 48 de 1968 que dió carácter permanente al Decreto 1595 también es anterior a la Ley 80.

Para absolver la consulta se considera:

— I —

Debe precisarse, en primer término, que el impuesto sobre las ventas es un impuesto de los llamados indirectos y afecta el consumo de ciertas mercancías. Esto es, que recae sobre las operaciones de compraventa de los bienes enumerados en las disposiciones reseñadas, independientemente de las personas que las realicen, o sea, sin referencia a la calidad ni a las circunstancias de los sujetos que en ellas intervengan. Se causa, por lo mismo, en forma objetiva, al efectuarse la operación gravada, sin que exista una predeterminación del sujeto pasivo de la relación tributaria, el contribuyente. La Ley determina simplemente de manera impersonal, quién responde del pago, es decir, quién debe recaudar por cuenta del Estado el correspondiente gravamen. De ahí que en los sistemas de tributación indirecta no sea usual la exención de tipo subjetivo, más propia de los impuestos directos, en cuya aplicación se atiende a las calidades y circunstancias personales de los contribuyentes, para graduar y hacer proporcional la carga a la capacidad de quien debe soportarla.

Hay, pues, en estos impuestos directos una consideración subjetiva, que toma en cuenta la situación individual del contribuyente, haciendo móvil la tarifa para adecuarla a cada caso. En cambio, en los impuestos indirectos la tarifa es igual para cada operación que la cause, aunque variable según la base imponible; pero esa variación no depende de las circunstancias personales de quien tributa, sino de los elementos objetivos de la operación gravada.

Y, siendo lo gravado una actividad considerada objetivamente, las exenciones se fundan, en general, no en la calidad de los sujetos sino en la naturaleza y destinación de los bienes de que se trata, excluyendo por ello la adquisición

de cierta clase de mercancías de consumo muy generalizado, tales como los víveres, o de interés social, como las drogas y los textos escolares, o de importancia económica especial, como los destinados a la exportación.

Sin embargo, la situación planteada escapa a esas consideraciones.

– II –

La relación tributaria supone, como toda relación, dos sujetos al menos: el Estado y el contribuyente, el primero sujeto activo de la relación y el segundo, obligado al pago de un gravamen. Por ello, la Nación está exenta de sus propios tributos.

Los establecimientos públicos, entidades descentralizadas de la administración, son órganos del Estado y, por tanto, aunque se les dote de patrimonio separado de la Nación y se les dé la calidad de personas jurídicas, son y obran como desmembraciones de aquél, sin que la pluralidad de órganos rompa la unidad esencial del Estado. Por esto, no se puede afirmar que las relaciones entre el Estado y sus órganos sean relaciones de alteridad, intersubjetivas, entre diferentes sujetos, sino relaciones de identidad, entre el todo y sus partes, el sujeto y sus miembros. Pluralidad orgánica exigida por la diversidad de funciones y la necesidad de especialización para cumplirlas mas eficazmente.

No parece, pues, lógico sostener que un organismo perteneciente a la administración, como en el caso de un establecimiento público del orden nacional, que es la naturaleza dada por la ley a *Satena*, pueda ser sujeto pasivo de un impuesto también nacional, como el impuesto a las ventas sobre elementos esenciales para el funcionamiento de sus servicios de transporte aéreo, puesto que dicho organismo es la misma Nación, actuando a través de la personalización de un patrimonio afectado especialmente al servicio indicado.

Los anteriores principios están implícitamente recogidos por el Artículo 43 del Decreto 3130 de 1968, cuando estatuye que los establecimientos públicos, "como organismos administrativos que son", gozan de los mismos privilegios y prerrogativas que se reconocen a la Nación, de donde se desprende que los organismos de tal tipo están exentos de los impuestos nacionales y, entre ellos, del impuesto sobre las ventas.

– III –

Esto es más evidente si se atiende al origen y forma de composición del patrimonio y los recursos de los establecimientos públicos, de acuerdo con el artículo 5o. del Decreto 1050 de 1968, según el cual aquéllos están constituídos "con bienes o fondos públicos comunes o con el producto de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial", es decir, con una financiación totalmente oficial. Sería absurdo sostener que el Estado se grava a sí mismo, afectando contradictoriamente los recursos especialmente destinados a la prestación de un servicio público financiado con impuestos nacionales, al reducir aquellos con la imposición de gravámenes que, a la postre tendrían igual destinación.

– IV –

Efectivamente la Ley orgánica de *Satena* (80 de 1968) es posterior a la que dió vigencia permanente al impuesto sobre las ventas y aclaró que, respecto del mismo, no eran aceptables las exoneraciones generales de impuestos. Es necesario, pues, admitir que el establecimiento y organización del impuesto en mención data de 1963 (Ley 21 y Decreto 3288 de tal año), que el complemento de su ordenación es de 1966 (Decreto 1595), y que la Ley y los Decretos citados constituyen una unidad normativa, el estatuto de dicho gravamen, puesta de presente por la Ley 48 de 1968, al darle vigencia permanente.

De otra parte, el artículo 3o. de la Ley 153 de 1887, al regular la aplicación de la Ley, establece que se debe estimar insubsistente una disposición legal cuando no solo lo ha declarado así el propio legislador, sino también por ser incompatible con disposiciones especiales posteriores. Esto es, que debe aplicarse de preferencia la Ley posterior cuando, a más de la circunstancia cronológica de haber sido expedida en fecha posterior a la de la Ley respecto de la cual se considera incompatible, o sea, de tratarse de una Ley nueva, contenga disposiciones especiales, particulares, que regulen específicamente situaciones individuales, sustrayéndolas a la reglamentación general de la Ley anterior.

En el caso que se viene estudiando, la Ley 80 de 1968, mediante la cual se reestructuró *Satena,* no sólo es posterior a las Leyes y Decretos que establecieron y reglamentaron el impuesto sobre las ventas de ciertas mercancías, lo que de suyo le confiere carácter de Ley especial por referirse a la situación particular de ese establecimiento público, sino que dentro de tal estatuto se consignó expresamente la voluntad del legislador de que, en su constitución y funcionamiento, *Satena* quedara exonerada de todo

gravamen, impuesto y derecho del orden nacional, norma también especialísima, consignada seguramente en atención a la clase de servicios que debe prestar tal organismo.

De modo que la Ley 80 es posterior y especial. Especial en cuanto se ocupa de la organización del servicio aéreo para los territorios nacionales, que es materia distinta a las reglas sobre tributación. Y especial, igualmente, en cuanto quiso exceptuar expresamente la operación de esos servicios de cualquier gravamen nacional que disminuyera los aportes y recursos dados por la propia Nación para gestionarlos.

Las Leyes y Decretos que reglan el impuesto sobre las ventas crean una situación objetiva, abstracta, generalizada, en tanto que la Ley 80 regula una situación individual, concreta, particular, subjetiva, que es la de *Satena* frente a las normas genéricas sobre establecimientos públicos y a las disposiciones impersonales sobre tributación.

Por lo expuesto, se contesta:

Las compras de combustibles y aceites que para la operación de sus aviones haga *Satena*, están exoneradas del pago del impuesto sobre las ventas a que se refieren la Ley 21 de 1963 y los Decretos 3288 y 3289 del mismo año y 1595 de 1966, que adquirieron carácter de legislación permanente en virtud de lo dispuesto por la Ley 48 de 1968, con base en lo prescrito por el artículo 7o. de la Ley 80 de 1968.

En esta forma queda absuelta la anterior consulta.

Guillermo González Charry — **Presidente** — *Alejandro Domínguez Molina* — *Alberto Hernández Mora* — *Luis Carlos Sáchica* — *Edné Cohen Daza* — **Secretaria** —

La anterior consulta fue aprobada por la Sala en sesión del once de marzo del presente.

CONSULTAS DEL GOBIERNO

REAJUSTE DE PENSIONES. *Concepto de "asignación". Interpretación de la Ley 5a. de 1969.* **Esta norma legal, aclaratoria de la Ley 4a. de 1966, fija su alcance incluyendo en el concepto "asignación actual del cargo o cargos", no solamente los factores constantes relativos al empleo, sino a los ocasionales derivados de la actividad del empleado o de sus calidades, estimados en el año inmediatamente anterior a su vigencia.**

Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil – Bogotá D.E., abril diecisiete (17) de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Alberto Hernández Mora.

El señor *Ministro de Obras Públicas* formula a la Sala la siguiente consulta:

"Con fecha 17 de mayo de 1968 esa Sala absolvió una consulta del señor *Ministro de Fomento,* en relación con el alcance del artículo 5o. de la Ley 4a. de 1966, sobre reajuste de las pensiones de jubilación e invalidez reconocidas con anterioridad a la vigencia de esa Ley.

En dicha consulta la Sala le da al término "asignación" una acepción amplia, como sinónimo de salario, para englobar en él todo lo que recibe el trabajador como remuneración por sus servicios, ésto es, no sólo el sueldo básico o fijo, sino la parte proporcional de las primas o bonificaciones, y cualquier otra sobre–remuneración que se perciba como contraprestación por los servicios.

Este Ministerio ha acogido el criterio jurídico de esa Sala para los reajustes de las pensiones de jubilación e invalidez; pero en la práctica se ha encontrado un nuevo aspecto que no está contemplado expresamente en la consulta a que se hace referencia y por éllo se ha considerado conveniente recurrir a esa alta corporación para aclararlo.

Acogida como ha sido por el Gobierno la interpretación de esa Honorable Sala sobre la forma de liquidar las pensiones de jubilación, no cabe duda de que para su cómputo deben incluírse todas las sobre–remuneraciones recibidas por el trabajador, como contraprestación de sus servicios. En tal forma debe incluírse no sólo el sueldo fijo sino el promedio de las primas o bonificaciones recibidas en el último año de servicios, así como el promedio de lo devengado por horas extras, trabajo en días dominicales o feriados, trabajo nocturno, viáticos, etc. Cuando se trata de liquidar una pensión a un trabajador determinado no hay dificultad alguna para efectuar la operación anterior, por cuanto concretamente puede determinarse todo lo que ha devengado dicho trabajador en los últimos doce meses por los conceptos atrás expresados.

La dificultad se presenta, y ella motiva esta consulta, cuando se trata de reajustar, en virtud del artículo 5o. de la Ley 4a. de 1966, pensiones ya liquidadas con anterioridad a su vigencia. En efecto, el artículo mencionado da como medida para

efectuar el reajuste "la asignación actual del cargo o cargos que sirvieron de base para la liquidación, o su equivalente". La Ley en este punto ha querido señalar un término de referencia para el reajuste de las pensiones, pero ese término de referencia es de carácter general, se trata de la asignación de un cargo determinado, por consiguiente, al efectuar el reajuste no se encuentra dentro del concepto de asignación, sino el sueldo básico, o de nómina, que tiene el cargo en referencia. Ese sueldo se ve incrementado por las primas que de manera general se han señalado para ese cargo y deben computarse para hacer el reajuste; pero en cambio no se ve como puede incrementarse con otro tipo de sobre–remuneraciones, que son exclusivamente personales de cada trabajador, como pueden serlo la remuneración por horas extras, por trabajos en dominicales o festivos, o por viáticos, porque tales factores corresponden a servicios efectivamente prestados por un trabajador dado y en determinadas circunstancias.

En efecto, en una dependencia pueden existir cinco o diez cargos idénticos, con idénticas asignaciones; puede ocurrir que uno o dos de los trabajadores que ocupan esos cargos hayan trabajado horas extras, o en dominicales o feriados, o hayan devengado viáticos; pero lo otros trabajadores no hayan devengado ninguna sobre remuneración. Si se trata de reajustar una pensión otorgada antes de la vigencia de la Ley 4a. de 1966 en uno de los cargos del ejemplo, cómo pueden computarse para el reajuste los viáticos devengados por el trabajador–A, o en trabajo dominical por el trabajador B, o las horas extras devengas por el trabajador C? .

En este caso parece que el reajuste debe hacerse con base en el sueldo fijo, mas aquellos factores de remuneración igualmente comunes para el cargo, como son las primas.

El fenómeno que señala el señor *Ministro de Fomento* en el memorial de consulta, de que una determinada pensión resulta disminuída, si no se computan todos los factores del salario, no puede ocurrir nunca por las siguientes razones:

El reajuste o aumento de la pensión que ordena el artículo 5o. de la Ley 4a. precitada, se busca por dos vías, a saber, el aumento de la pensión del sesenta y seis por ciento (66o/o) al setenta y cinco por ciento (75o/o) y en segundo término, por el acomodo de ese porcentaje al sueldo del mismo cargo en la actualidad.

Pues bien, si se trata de reajustar una pensión para cuya liquidación se tuvieron en cuenta sobre–remuneraciones por trabajo extraordinario, en dominicales o feriados y viáticos, estos factores concretos que benefician a determinado trabajador se tomaron ya al liquidar la pensión, y al reajustarla hoy debe aumentarse en razón del sueldo del cargo en la actualidad, y además se deberá elevar la pensión del sesenta y seis por ciento (66.6o/o) al setenta y cinco por ciento (75o/o) como ordena la nueva Ley, con lo cual nunca podrá recibir perjuicio el trabajador.

A cuanto se deja expresado hay que agregar que el artículo 2o. de la Ley 5a. de 1969 (octubre 13), por medio del cual se aclara el artículo 5o. de la Ley 4a. de 1966, no soluciona, en concepto de este *Ministerio*, los problemas de orden legal que se dejaron planteados antes, pues entendemos que ellos subsisten, pese a la aclaración que se hizo por medio de la Ley 5a. mencionada".

LA SALA CONSIDERA:

En la remuneración de servicios personales deben distinguirse los factores constantes y de carácter general, de los factores accidentales u ocasionales que dependen de la actividad o de las calidades de la persona que desempeña el empleo.

Como ejemplo de los primeros pueden mencionarse el sueldo mensual y las primas de servicio, que son retribuciones generales del trabajo de carácter objetivo, que se fijan en relación al empleo o cargo para toda persona que lo desempeñe; de los segundos, los pagos por trabajo suplementario ocasional y las primas de antigüedad u otras semejantes, que son retribuciones de carácter subjetivo y varían de una persona a otra.

La Ley 4a. de 1966, en su artículo 5o., dispuso el reajuste de las pensiones de jubilación o de invalidez reconocidas con anterioridad a su vigencia por entidades de derecho público, ordenando que se aumentaran por una sola vez, hasta llegar al setenta y cinco por ciento (75o/o) de la asignación actual del cargo o cargos que sirvieron de base para la liquidación, o su equivalente".

Consultado el Consejo sobre el entendimiento de esta disposición, fue concepto de la Sala (mayo 17 de 1968), que el reajuste de las pensiones ordenado por el artículo 5o. de la Ley 4a. de 1966, debía hacerse incluyendo los factores constantes de remuneración, o sea la remuneración mensual adicionada de las primas y otros pagos de carácter general ordenados en consideración al empleo.

Esta interpretación de la Sala tenía como base el texto legal que se refiere "a la asignación actual del cargo o cargos", o sea la del empleo en si mismo el 23 de abril de 1966, fecha de expedición de la Ley, y el criterio que siempre ha guiado al Consejo de Estado de encontrar soluciones de equidad en las Leyes relativas al trabajo, entre ella la de considerar como "asignación" la retribución real de los servicios personales.

Interpretada en esta forma amplia la Ley 4a., su aplicación no daba lugar a dificultades, porque se hacía con base en elementos objetivos que resultaban iguales para todos los pensionados.

Posteriormente se dictó la Ley 5a. de 1969 que dispuso:

> "Para los efectos del artículo 5o. de la Ley 4a. de 1966, se entiende por asignación actual el promedio de todo lo devengado por un trabajador en servicio activo a

título de salario o retribución de servicios tales como horas extras, primas kilométricas, dominicales, feriados, bonificaciones, etc., en la respectiva actividad, labor, profesión u oficio en el año inmediatamente anterior al 23 de abril de 1966. En consecuencia el aumento hecho a las pensiones de jubilación de que trata el artículo 5o. de la Ley 4a. de 1966, se liquidará tomando como base dicho promedio".

Esta norma legal, aclaratoria de la Ley 4a. de 1966, fija su alcance incluyendo en el concepto "asignación actual del cargo o cargos", no solamente los factores constantes relativos al empleo, sino a los ocasionales derivados de la actividad del empleado o de sus calidades, estimados en el año inmediatamente anterior a su vigencia.

Podría discreparse de esa técnica legislativa porque choca al concepto de igualdad ante la Ley, ya que el monto de la pensión va a depender en parte de la actividad ajena y de circunstancias aleatorias, esencialmente variables en empleos de igual categoría. No obstante, se está frente a un mandato legislativo, el texto de la Ley es claro en su alcance y atendiéndolo ha de aplicarse, aunque resulte una operación administrativa particularmente dispendiosa.

En cuanto a los aspectos de órden práctico que plantea la consulta, considera la Sala que si el cargo actual es identificable como el mismo que se tuvo en cuenta para liquidar la pensión, el reajuste, debe hacerse en consideración a este empleo y a la remuneración recibida por quien lo haya desempeñado en el año inmediatamente anterior al 23 de abril de 1966. Para la hipótesis excepcional de que el empleo no fuere individualizable y solo pueda identificarse la categoría o grupo de empleos correspondientes a la función desempeñada por el empleado cuya pensión debe reajustarse, aunque el caso no está previsto por la Ley, parece lo más equitativo establecer un promedio de los factores variables de remuneración, en relación con esos empleos.

En los términos anteriores se **absuelve** la Consulta formulada por el *Señor Ministro de Obras Públicas.* **Transcríbase.**

Guillermo González Charry – **Presidente de la Sala** – *Luis Carlos Sáchica* – *Alberto Hernández Mora* – *Edné Cohen Daza* – **Secretaria.**

El concepto anterior va sin la firma del Consejero Doctor Alejandro Domínguez Molina, quien dejó de asistir a las deliberaciones correspondientes, por encontrarse enfermo.

Edné Cohen Daza
Secretaria.

CONSULTAS DEL GOBIERNO

MIEMBROS DE JUNTAS DIRECTIVAS. *Incompatibilidades.* **Las incompatibilidades establecidas en el artículo 28 del Decreto 3130 de 1968, cobijan no solamente a los delegados oficiales que en forma permanente ejercen la delegación ante las Juntas o Consejos, sino también a los que la ejercen en forma transitoria o temporal y a los que concurren a las sesiones con su delegante. Para admitir esta tesis basta considerar que conforme al artículo 21 del citado Decreto, los delegados no pueden ser sino funcionarios de las correspondientes reparticiones administrativas del delegante o de organismos adscritos o vinculados a su Despacho y que las incompatibilidades establecidas en el artículo 28 del Decreto, están comprendidas en las que señala a los empleados públicos el artículo 9o. del Decreto 2400 de 1968, tal como quedó modificado por el Decreto 3074 del mismo año. En consecuencia mientras sea delegado y durante el año siguiente a su retiro, está sometido a las prohibiciones señaladas en el referido artículo 28 del Decreto 3130 de 1968.**

Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil – Bogotá, D.E., junio primero de mil novecientos setenta.

Consejero Ponente: Doctor Alejandro Domínguez Molina.

Referencia: Consulta.
Expediente No. 415.

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

"El artículo 19 del Decreto 3130 de 1968, dispone que los Ministros, Jefes de Departamentos Administrativos y demás Autoridades Nacionales, que tengan facultad para designar delegados ante las Juntas Directivas, pueden llevar a las sesiones a que concurran a la persona que en forma permanente o temporal cumpla dicha delegación.

"el artículo 28 del mismo Decreto al tratar de las incompatibilidades de los miembros de las Juntas Directivas, trae entre otras esta: "Los miembros de las Juntas Directivas de los Establecimientos Públicos y de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, no podrán durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a su retiro, prestar sus servicios profesionales al respectivo organismo, ni hacer por sí ni por interpuesta persona contrato alguno con el mismo, ni gestionar ante él negocios propios o ajenos, salvo cuando contra ellos se entablen acciones por la Entidad a la cual sirven o han servido o se trate de reclamos por el cobro de impuestos o tasas que se haga a los mismos, a su cónyuge o a su hijos menores".

"Pregunto entonces,

"1o. Si la incompatibilidad acabada de transcribir es aplicable a las personas que permanentemente concurren a las Juntas Directivas con el Ministro, pero es éste

quien ejerce las funciones de Miembro de la Junta y no el delegado acompañante. En estos casos el delegado no tiene voto ni devenga honorarios.

"2o. Si es aplicable la incompatibilidad al delegado que no concurre permanentemente pero que ejerce la función de miembro de la Junta Directiva ocasionalmente cuando no puede asistir el Ministro. En caso afirmativo, si el año que comprende la incompatibilidad, debe contarse a partir de la última reunión en la cual actuó el delegado ejerciendo la función de miembro de la Junta, o a partir de la fecha en que se designe otro delegado.

"3o. Si la incompatibilidad es aplicable al delegado que no concurre permanentemente a la Junta con el Ministro, sino esporádicamente cuando el Ministro no puede asistir. Si es aplicable, desde cuando debe contarse el año de que habla el citado artículo 28 del Decreto 3130 de 1968".

Considera la Sala:

Las incompatibilidades establecidas en el artículo 28 del Decreto 3130 de 1968, cobijan no solamente a los delegados oficiales que en forma permanente ejercen la delegación ante las Juntas o Consejos, sino también a los que la ejercen en forma transitoria o temporal y a los que concurren a las sesiones con su delegante.

Para admitir esta tesis basta considerar que conforme al artículo 21 del citado Decreto, los delegados no pueden ser sino funcionarios de las correspondientes reparticiones administrativas del delegante o de organismos adscritos o vinculados a su Despacho y que las incompatibilidades establecidas en el artículo 28 del Decreto, están comprendidas en las que señala a los empleados públicos al artículo 9o. del Decreto 2400 de 1968, tal como quedó modificado por el Decreto 3074 del mismo año.

En consecuencia, mientras sea delegado y durante el año siguiente a su retiro, está sometido a las prohibiciones señaladas en el referido artículo 28 del Decreto 3130 de 1968.

Transcríbase al señor Ministro de Agricultura en respuesta a su consulta.

(Fdos.)
Guillermo González Charry – Alejandro Domínguez Molina – Alberto Hernández Mora – Luis Carlos Sáchica – Edné Cohen Daza – **Secretaria.**

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO I

ORDEN NACIONAL

CAPITULO PRIMERO

DECRETOS DEL GOBIERNO

DECRETOS REGLAMENTARIOS

SUCURSALES DE SOCIEDADES EXTRANJERAS. *Sumas no deducibles de la renta bruta.* **No cabe duda que el Gobierno se excedió en el ejercicio de su potestad reglamentaria violando así el artículo 11 de la Ley 63 de 1967, dando en el artículo 45 del Decreto 154 de 1968 una laxitud que rompe los términos concretos de la norma reglamentada que permite ampliar por vía de ejemplo gastos no deducibles, siendo así que ellos fueron taxativamente señalados en el artículo 11 de la citada Ley.**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta – Bogotá, D.E., enero veintidos de mil novecientos setenta.

Consejero Ponente: Doctor Hernando Gómez Mejía.

Ref: Exp. No. 1292
Actor: James W. F. Raisbeck – Autoridades Nacionales.

En ejercicio de la acción pública, el ciudadano Doctor James W. F. Raisbeck demandó ante el Consejo de Estado la nulidad del artículo 45 del Decreto reglamentario 154 de 1968 por haberse extralimitado el Presidente de la República en el ejercicio de la potestad reglamentaria, con lo cual violó el ordinal 3o. del artículo 120 de la Constitución Nacional; señala también como violados el artículo 10o., 15 y 27 del Decreto 1366 de 1967 y el 11 de la Ley 63 de 1967.

Dice entre otras cosas al fundamentar su demanda que en el artículo 45 la enumeración taxativa que se enuncia en la Ley 63 de 1967, norma superior viene a ser transfigurada y aparece ya precedida por las palabras "tales como" es decir, a manera ilustrativa únicamente, lo que obviamente significa que cualquier otro gasto pagado por las filiales o sucursales colombianas a sus casas matrices u ofioinas del exterior no sería deducible para efectos fiscales. Esto puede observarse, por ejemplo, en el hecho de que en la lista ilustrativa ya aparecen los intereses como no deducibles lo cual es una grave extralimitación pues únicamente serían no deducibles los intereses que pagara una filial o sucursal colombiana a la oficina del exterior por concepto de servicios que haya recibido de administración o dirección, servicios técnicos, o por la adquisición o privilegio de explotar intangibles, pero es obvio que intereses que paguen por concepto de un préstamo que haya recibido una filial colombiana de su casa matriz, no pueden ser rechazados como deducción.

El suscrito sustanciador negó la suspensión provisional en auto de 8 de agosto de 1969 el cual fue revocado por la Sala de Decisión en providencia de septiembre 19 del mismo año.

El Fiscal de la Corporación Doctor Aguilar Vélez en su vista conceptuó que debía accederse a las súplicas de la demanda. Está agotado el trámite del juicio y es procedente dictar la sentencia previa las consideraciones que enseguida se expresan.

No cabe duda que el Gobierno se excedió en el ejercicio de su potestad reglamentaria violando así el artículo 11 de la Ley 63 de 1967, dando en el artículo 45 acusado una laxitud que rompe los términos concretos de la norma reglamentada que permite ampliar por vía de ejemplo gastos no deducibles, siendo así que ellos fueron taxativamente señalados en el artículo 11 de la Ley citada. Sobre este particular es exacto el pensamiento expresado por la Sala de Decisión al decretar la suspensión provisional, pensamiento que ahora acoge unánimemente esta Sección Cuarta. Se dijo en ese entonces:

"Dicen así las disposiciones cuya confrontación hace el actor:

Ley 63 de 1967 – Artículo 11.–"

Las filiales, sucursales o agencias en Colombia de sociedades extranjeras no tendrán derecho a efectar sus costos ni a deducir de su renta bruta suma alguna por concepto de gastos, comisiones y honorarios de administración o dirección, asistencia técnica, explotación o adquisición de cualquier clase de intangibles pagada o reconocida a sus casas matrices u oficinas del exterior".

Decreto Reglamentario 154 de 1968.–

Artículo 45.– "Las filiales, sucursales o agencias en Colombia de sociedades extranjeras no tendrá derecho a afectar sus costos ni a deducir de su renta bruta suma alguna por concepto de gastos, tales como intereses, comisiones u honorarios de administración o dirección, asistencia técnica, explotación o adquisición de cualquier clase de intangibles, pagada o reconocida directa o indirectamente a sus casas matrices u oficinas del exterior. Por consiguiente, las sumas rechazadas por estos conceptos no serán gravadas a las casas matrices u oficinas en el exterior con el impuesto básico de (sic) renta, ni con el complementario de (sic) exceso de utilidades".

Es tan claro el tenor literal de los textos transcritos que permite encontrar a primera vista que mientras el primero de ellos no permite afectar los costos o deducir de la renta bruta de establecimientos en Colombia de firmas extranjeras, los pagos o abonos hechos a sus casas matrices u oficinas del exterior por los conceptos exclusivos y concretos de "administración", "dirección", "asistencia técnica", y "explotación o adquisición de intangibles", sea que llamen tales expensas "gastos", "honorarios" o, "comisiones" la norma reglamentaria agrega a esos rubros el de "intereses" y le da a la enumeración que trae la Ley una forma simplemente enunciativa o ejemplar cuando le coloca al principio la expresión "tales como", que no fue incluída en el texto por el legislador.

Acontece pues que mientras el texto legal, de claridad evidente, no permite adiciones por vía de hermenéutica, ya que contiene una enumeración expresa y taxativa, el reglamento daría campo al intérprete para incluir en el principio sentado por la norma otras hipótesis no mencionadas expresamente en ella, pero que éste encontrara análogas a las enunciadas, de acuerdo con su propio y leal saber y entender, puesto que la enumeración que trae aquel reglamento resulta hecha a todas luces a manera de ejemplo, nada más".

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

F A L L A:

Es nulo el artículo 45 del Decreto Reglamentario 154 de 1968.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en la sesión del 22 de enero de 1970.

Hernando Gómez Mejía – Juan Hernández Sáenz – Miguel Lleras Pizarro – Gustavo Salazar T. –, Angel M. Camacho Ramírez – **Secretario.**

DECRETOS DEL GOBIERNO

TITULOS UNIVERSITARIOS. *El Gobierno no tiene facultades para crearlos y reglamentarlos.* **No puede el Decreto 2306 de 1968 desconocer las disposiciones de los artículos 11 y 14 de la Ley 65 de 1963 que señalan como funciones del Consejo Superior Universitario y del Académico, para el primero, la de aprobar los planes de enseñanza o de investigación, los sistemas de calificaciones, de exámenes y de matrículas, el calendario académico, y los requisitos para la expedición de certificados de estudios, títulos y grados que le someta el Consejo Académico; y para el segundo, proponer al Consejo Superior Universitario los sistemas de calificaciones, de exámenes y matrículas, el calendario académico y los requisitos para la expedición de certificados de estudios, títulos y grados. Si estos ordenamientos señalan una especial competencia para las entidades nombradas en la materia de que se trata, no puede el Decreto desconocerla sin quebranto de las indicadas normas de la Ley 65 y de la autonomía universitaria reconocida por la Ley.**

Consejo de Estado – Sala de Contencioso Administrativo – Sección Primera – Sesión del día veinte (20) de Febrero de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel.

Ref: Expediente No. 1163 y 1164
Actores: Agustín Gómez Torres y César Castro Perdomo, nulidad del Decreto ejecutivo No. 2306 de 1968, por el cual se reglamenta el Título de *Magister*, del Ministerio de Educación Nacional.

Por la vía de la acción pública a que se refiere el artículo 66 del C.C.A. los abogados Agustín Gómez Torres y César Castro Perdomo demandaron, en juicios separados cuya acumulación fue decretada, la nulidad del Decreto No. 2306 expedido por el Gobierno Nacional que reglamenta el título de *Magister*. Estos juicios corresponden a los números 1163 y 1164; sufrieron la tramitación legal correspondiente y la acumulación se verificó al primero de los aludidos.

El Doctor Agustín Gómez Torres señala como hechos de fundamento los siguientes:

Que la rama ejecutiva dictó este Decreto en desarrollo del artículo 120, ordinal 13 de la Constitución que señala al Jefe del Estado las facultades de que dispone como suprema autoridad administrativa.

Que en la reglamentación que se hace se incluyen entre otras profesiones la Abogacía que solamente puede ser reglamentada por el Constituyente mediante acto legislativo que autorice al Legislador para hacerlo; la medicina que debe ser reglamentada por el Legislador. Y,

que por medio de este Decreto el Gobierno derogó expresamente disposiciones constitucionales y Legales de superior jerarquía.

Señala como normas violadas los artículos 30, 39 y 40 de la Carta y afirma que el Ejecutivo completa su labor de extralimitación de funciones al derogar por medio del artículo 10" todas las disposiciones que le sean contrarias y que a juicio del actor serían los artículos constitucionales mencionados y Leyes que reglamentan el ejercicio de profesiones tales como la 56 de 1927 y el Decreto 260 de 1936, entre otros.

A su turno el Doctor Castro Perdomo trae como hechos u omisiones fundamentales de la acción, en síntesis los siguientes:

El Gobierno reglamentó el título de *Magister* invocando la facultad constitucional de reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública seguramente entendida como exclusiva para adoptar esa clase de medidas sobre aspectos fundamentales de la educación superior.

Las normas del Decreto fijaron requisitos para ingresar en estudios de graduados encaminados a obtener el título de *Magister;* se dispuso en qué campos de carreras profesionales podrá obtenerse el grado; se previó que Colombia reconocería el título de *Magister,* proveniente de universidadades extranjeras con previo concepto del Fondo Universitario Nacional, y finalmente en la segunda parte del artículo 9o. se estableció que el título de Doctor exigido por normas anteriores a ese Decreto quedaba satisfecho con el grado profesional respectivo obtenido en la correspondiente Universidad.

La Constitución en su artículo 39 da competencia al Congreso o al Gobierno con facultades extraordinarias para exigir títulos de idoneidad profesional y esta atribución conlleva la creación de títulos académicos hecha con igual facultad.

En el artículo 40 se hizo obligatorio el título profesional académico a quienes aspiraran a ser inscritos como abogados titulados, lo cual no puede ser variado por norma jurídica de inferior categoría y el Decreto prescinde en su artículo 9o. del título de Doctor en Derecho.

Hay sinnúmero de estudiantes de distintas Universidades que han terminado sus estudios profesionales bajo el régimen anterior al de este Decreto y habían obtenido el derecho de graduarse de doctores en distintas profesiones; ahora no podrán recibir el título académico de Doctor pues el artículo 9o. dispuso que el grado de Abogado, de Médico, etc. equivalía al

título de Doctor exigido en normas anteriores, lo cual no es lo mismo, porque el Decreto ejecutivo 1297 de 1964 establece diferencias entre ellos.

La Ley 65 de 1963 artículos 11 y 14 dió competencia privativa a la Universidad Nacional para reglamentar los grados profesionales y los títulos académicos y esa ley está vigente.

La facultad constitucional invocada por el Gobierno se entiende otorgada para reglamentar la instrucción pública sobre la base de las Leyes; la vigilancia de la educación se entiende conferida para hacerlas respetar. La competencia en materias como la discutida corresponde a la Universidad Nacional por lo cual se ha quebrantado la autonomía universitaria.

El Doctor Castro Perdomo acusa como quebrantadas las normas de los artículos 11 y 14 de la Ley 65 de 1963 y los números 39 y 40 de la Carta y en extensas consideraciones expone el concepto de la violación.

Rendida en su oportunidad la Vista Fiscal, en ella el Doctor Joaquín Caro Escallón conceptúa que se ha acusado un acto administrativo que en la actualidad no rige porque en Decreto 2687 de 1968 el propio Gobierno suspendió su vigencia y en esta circunstancia el Consejo debe abstenerse de fallar en el fondo por sustracción de materia, puesto que no se pretende aquí el restablecimiento de ningún derecho patrimonial sino tan sólo la restauración de un orden jurídico que se dice quebrantado por el acto que se acusa; y si el acto carece actualmente de toda eficacia jurídica no hay base, por presupuesto procesal, para que el juzgador analice esa alteración de las normas de derecho. Lo anulable es el acto administrativo en vigor, no aquel que ha dejado de ser propiamente tal porque se le ha cancelado su vigencia.

En parecidas razones abunda el actor Doctor Gómez Torres quien en memorial de folio 19 considera que las demandas no deben acumularse, sino que su tramitación debe suspenderse por cuanto la norma acusada no se encuentra vigente en la actualidad. Al suspenderse definitivamente por el Gobierno el Decreto en juicio, surge como consecuencia inmediata la desaparición de las causas que motivaron las demandas.

Y agrega:

> "Así, pues, por sustracción de materia los Honorables Magistrados deben suspender el proceso, pues si éste se prosigue, se estaría declarando vigente o no vigente una norma que en la actualidad por mandato mismo del Ejecutivo ha sido colocada entre las normas inexistentes y se estaría bordeando el peligro de que la sentencia viniera a causar a la postre, los perjuicios que el Ejecutivo quiso evitar al suspender

DECRETOS REGLAMENTARIOS

IMPUESTOS. *Plazos que tiene la Adminitración para resolver los recursos interpuestos por el contribuyente.* **Ciertamente no se necesita un gran esfuerzo para deducir sin la menor duda que el pensamiento del legislador en el artículo 36 de la Ley 63 de 1967, su deseo evidente dada la situación que se presentaba de demora exagerada e injustificable en la resolución de las numerosísimas reclamaciones pendientes ante las autoridades de impuestos, fue el de acelerar la definición de tales procesos a fin de resolver situaciones que hiciesen clara la posición de los reclamantes, bien porque ellas fueran resueltas favorablemente, bien para abrir el campo al recurso por la vía contencioso administrativa. Pensar lo contrario y decir cosa distinta, como lo que aparece en el artículo 140 del Decreto 154 de 1968 sería interpretar a favor del fisco y no del contribuyente la Ley tributaria cuando ella no es clara, diáfana o se presta a ambigüedades.**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta – Bogotá, D.E., marzo veinte (20) de mil novecientos setenta. (1970).

Consejero Ponente: Doctor Hernando Gómez Mejía.

Ref: Expediente No. 1317
Actor: James W. F. Raisbeck. Nulidad del artículo 140 del Decreto Reglamentario 154 de 1968.

En ejercicio de la acción de nulidad, el ciudadano Doctor James W. F. Raisbeck demandó el artículo 140 del Decreto Reglamentario 154 de 1968 afirmando que con esa disposición se violó el artículo 36 de la Ley 63 de 1967 y el ordinal 3o. del artículo 120 de la Constitución Nacional.

El demandante pidió la suspensión provisional pero le fue negada en auto de 5 de septiembre de 1969. Alegó de conclusión pero en forma extemporánea. El señor Fiscal Doctor Aguilar Vélez conceptúa que deben rechazarse las súplicas de la demanda. Cumplido el trámite respectivo procede la Sala a decidir la acción mediante las consideraciones que se expresan en seguida:

Dice el artículo 36 de la Ley 63 de 1967:

"Los recursos de que trata el Decreto 1651 de 1961, interpuestos con el lleno de las formalidades legales durante los años de 1963 y anteriores, deberán resolverse dentro del plazo de doce (12) meses contados a partir del primero (1o.) de enero de 1968. Los interpuestos en 1964 y 1965 se resolverán antes del 31 de diciembre de 1969; los interpuestos en 1966 antes del 31 de diciembre de 1970, y los interpuestos a partir de 1967 deberán ser resueltos en el término de cuatro (4) años contados desde la fecha de su presentación. Si no se resolviere en dichos plazos se considerará que el recurso queda fallado en favor del contribuyente".

A su turno preceptúa el artículo 140 del Decreto Reglamentario 154 de 1968:

"Los términos establecidos en el artículo 36 de la Ley 63 de 1967 para el fallo de los recursos se refieren a cada reclamación, reposición o apelación en particular y comenzarán a contarse desde la interposición de cada uno de dichos recursos siempre y cuando se hayan interpuestos con el lleno de todos los requisitos legales".

Afirma el actor que la norma superior se dictó no para entorpecer y dilatar la administración de justicia en asuntos tributarios sino para fijar un límite dentro del cual deben estudiarse y decidirse las reclamaciones que presenten los contribuyentes; que no obstante el Gobierno, al reglamentar el artículo 36 de la Ley 63 de 1967, dispuso que los términos a que hace alusión dicho artículo se refieren a cada reclamación, reposición o apelación con lo cual alargó los plazos para decidir los recursos "ya que de acuerdo a la norma impugnada, una Sección de Recursos Tributarios goza ahora de cuatro años para decidir el recurso de reclamación y la División de Impuestos goza de otros cuatro años para decidir la apelación, que se cuentan desde que se interpone este último recurso. O sea que las Administraciones de Impuestos hoy en día gozan de un término de algo más de *Ocho Años (8)* para decidir en definitiva una reclamación. Y eso que no vaya a hacer una reclamación en donde por casualidad se llegue a fijar un gravamen superior por la División de Impuestos Nacionales al determinado en la providencia apelada o en donde se llegue a resolver un punto nuevo no discutido en la primera instancia, pues en estos casos se permite interponer reposición contra la providencia que fije un gravamen superior o decida un punto nuevo, y por lo tanto en estos casos se agregarían *Cuatro años (4)* adicionales al plazo de la administración para decidir la reclamación, o sea que se dispondría de *Doce Años* para decidir la reclamación". (Mayúsculas y subraya del demandante).

A su turno se expresa así la Fiscalía en su Vista de fondo:

"La Fiscalía observa que, en realidad, el actor pretende demostrar la supuesta violación del artículo 36 de la Ley 63 de 1967 mediante interpretaciones de tipo gramatical que nada tienen que ver con esta norma ni con el artículo 140 del Decreto 154 de 1968.

En efecto, cuando el artículo 36 dice que *los* "recursos de que trata el Decreto 1651 de 1961, interpuestos", por ejemplo, "a partir de 1967 deberán ser resueltos en el término de cuatro (4) años", no está indicando que *todos* los recursos que quepan contra las providencias administrativas que decidan asuntos relacionados con liquidaciones de impuestos deben ser resueltos dentro de ese término sino que, por el contrario, se refiere a los recursos *interpuestos* que pueden ser cualquiera de los siguientes: reclamación, reposición y apelación. Tan cierto es esto que el mismo artículo 36, en su parte final, expresa que si "no se resolviere en dichos plazos se

considerará que *El recurso* queda fallado en favor del contribuyente". (Mayúsculas y subrayas de la Fiscalía).

Además, si un recurso de reclamación interpuesto en 1967 se resuelve en 1969 y en esta misma época se interpone el de reposición, o apelación según el caso, es lógico que los 4 años se contarán a partir de 1969 y no de 1967 por la sencilla y simple razón de que el artículo 36 de la Ley 63 de 1967 alude a los recursos (o al recurso) que no han sido fallados".

El problema consiste en averiguar a que clase de recursos quiso referirse la Ley 63 de 1967 lo que no es muy difícil porque ya la misma Ley se concretó a los estatuídos en el Decreto 1651 de mil novecientos sesenta y uno (1961). Quedan pues por fuera infinidad de otros recursos, puesto que esta palabra en derecho puede utilizarse con variadísimos significados se excluyeron por ejemplo el recurso de *Habeas Corpus*, el de queja, el de casación. Pero probablemente si el concepto recurso se toma en su interpretación más estrecha no fue excluído el de aclaración.

La observación anterior enseña que en este caso hay que ir más allá de la interpretación puramente gramatical, que es precisamente el punto de vista propuesto por el demandante. En excelente conferencia dictada en la Universidad de Madrid en el año de 1934, recordando a Radbruch decía el profesor Goldschmidt: "En un castillo abierto al público está un cartel según el cual se prohibe el paso a los perros. Un día aparece un gitano con un oso. En apariencia este hecho no cabe bajo la prohibición. Pero toda interpretación ha de buscar el sentido de las palabras y este sentido se indica mediante diferentes señales. Una señal es el texto del precepto; es decir, la forma gramatical. De donde se deriva la interpretación *gramatical*. El medio favorecido de esta manera de interpretación es el argumentum en contrario. Pero una interpretación que se limitase a indagar las palabras confundiría los indicios con el contenido indicado. Una tal interpretación meramente gramatical permitiría al gitano llevar su oso al castillo. De lo que se sigue que hay que acudir a la cooperación de otros métodos de interpretación. En efecto, otra señal representan las intenciones y fines de los autores del precepto, y puesto que esta señal está en la historia, puede denominarse una dirección que prefiere este criterio: interpretación *histórica*. Esta manera de ver, conduciría nuestro caso a una prohibición, porque los autores del precepto quisieron impedir que se ensuciara el castillo y que se le haga daño y este punto de vista se refiere tanto a un perro como a un oso. Una tercera señal es la convicción contemporánea del fin de un precepto, que puede diferir de la concepción de sus autores. Así por ejemplo se interpretarán las características de buenas costumbres, vicio o falta de moralidad, en el sentido de la convicción moral contemporánea. Esta interpretación puede llamarse la interpretación *modernizadora*.

Cuál es la dificultad social que pretendió resolver la Ley 63 de 1967. Parece no presentarse duda acerca de que el escollo tradicional con que tropiezan los contribuyentes consiste en la exagerada morosidad de la administración para resolver acerca de sus peticiones. No es este problema de hoy o del año de 1967 sino enfermedad endémica en la administración de los impuestos. Esta demora cobra particular significancia social cuando se vive en proceso progresivo de pérdida del valor de la moneda, porque si se reconoce que la administración dispone de doce años para resolver y que luego procede el recurso de lo contencioso administrativo que tiene dos instancias y el contribuyente es favorecido con resolución acorde con sus pretensiones primitivas, además de la pérdida que significa el lucro cesante recibirá por virtud de la devaluación paulatina cantidad que puede apenas representar la décima parte de lo que fue obligado a consignar originalmente.

No es la Ley 63 de 1967 el primer estatuto que pretende enfrentarse a tan graves consecuencias. Ya la número 81 de 1960 en su artículo 123 establecía: "las reclamaciones pendientes ante la División de Impuestos Nacionales que lleven más de cuatro años de hallarse en curso deberán resolverse dentro del *plazo de doce meses*, contados desde la fecha de la vigencia de la presente Ley. Si no fueren resueltas en dicho plazo se considerará que el recurso queda fallado en favor del contribuyente".

Aparece a la vista algún indicio que enseñe que los males derivados de la mora en la resolución administrativa golpean hoy menos duramente al contribuyente y que por tanto los términos de que trataba la Ley de 1960 deberían, en 1967 hacerse más prolongados? Al contrario, la propia experiencia del Consejo de Estado enseña que al aumento de las reclamaciones no ha correspondido una mejora en los mecanismos administrativos ni un incremento visible del número de funcionarios que hayan de resolver con buen juicio. Estos son los hechos hoy y lo eran cuando se expedió la Ley de 1967 que, debe recordarse, pretendió morigerar el tratamiento que poco tiempo antes había adoptado con rigidez extrema el Decreto extraordinario No. 1366 de 1967.

A la luz de las consideraciones que se dejan expuestas debemos entender que la expresión "recursos", empleada por la Ley 63 de 1967 comprende el recurso que se surte ante la administración, o sea ante las dependencias del gobierno, comúnmente llamado proceso gubernativo que puede constar de varias instancias pero constituír un solo recurso. El otro es el contencioso administrativo que, como es bien sabido, en materia de impuestos es uno solo pero casi siempre tiene dos instancias.

su propia norma. Porque lo cierto es que mientras éste no reviva su vigencia por medio de otra norma, será inaplicable".

Se considera:

Primeramente debe la Sala ocuparse del aspecto relacionado con la planteada sustracción de materia. En desacuerdo con la tesis de las anteriores piezas procesales, resalta la evidencia de que el Decreto 2687 de 1968 solamente suspendió la vigencia del anterior, No. 2306 de ese mismo año; no otra cosa se desprende de su enunciado y de la letra misma de su artículo primero. Fluye entonces que no hubo derogatoria del reglamentario del título de *Magister* y que éste no ha desaparecido de la legislación; por el contrario, en ella permanece, pero en suspenso y puede entrar en vigor en el momento en que el Gobierno así lo determine. Así, pues, no podría afirmarse con propiedad que la norma posterior ha cancelado la vigencia de la antecedente, simplemente la ha suspendido con lo cual el acto subsiste y si con él se ha ocasionado quebrantamiento del órden jurídico, es susceptible de anularse por la jurisdicción administrativa. Tiénese entonces, que no es exacta la afirmación de que han desaparecido, como consecuencia inmediata, las causas que motivaron la demanda. Muy diferentes son los fenómenos de la derogatoria de un acto y de la suspensión de sus efectos; en el último caso el acto persiste aunque no sus efectos que temporalmente se aplazan. Por ello no resulta cierta la afirmación del actor de que por mandato del mismo Ejecutivo el Decreto ha sido colocado entre las normas inexistentes, porque si en realidad el acto es inaplicable actualmente ello no significa que haya desaparecido en virtud de su derogatoria. Tan cierto es ello que si la jurisdicción contencioso administrativa anula el Decreto, no podría el Gobierno ponerlo nuevamente en vigor y si en nuevo acto reprodujera sus disposiciones, caería bajo la prohibición del artículo 99 del C.C.A. Y en el evento de que la anulación no se produjera el acto seguiría suspendido por voluntad del Gobierno expresada en el Decreto posterior y hasta cuando ya declarado válido, se considerara oportuna su vigencia.

La doctrina reiteradamente se ha orientado en el sentido que se deja expuesto. Así, varios fallos entre ellos el de 11 de octubre de 1968 con ponencia del H. Consejero Doctor De Velasco, sostienen que el Consejo ha entendido que no hay sustracción de materia sino cuando la norma ha sido derogada por quien tiene la facultad de hacerlo o cuando ha sido anulada por la autoridad competente. Ella está viva jurídicamente en la legislación y debe ser anulada cuando ha violado la Ley. En primer término para que se siente doctrina sobre un punto de derecho público, y luego para que el acto no se repita, pues con la tesis de la sustracción de materia de los actos que ya no

producen efectos se llega a aceptar que la Administración puede desconocer la Ley.

Otro aspecto tratado por el libelista Doctor Gómez Torres es el de la calidad del Decreto demandado. Según él, es mezcla que confunde el reglamentario con el meramente ejecutivo y luego de analizar lo que debe entenderse por Decreto Reglamentario, pregunta que en caso de que el acusado lo sea cuál es la Ley reglamentada y con qué autoridad deroga disposiciones que le sean contrarias para concluir que tiene la calidad de Decreto Ejecutivo y debe ajustarse a la autorización constitucional y no puede suspender ni derogar las leyes.

Para la Sala es claro que no se trata de Decreto Reglamentario; su título invoca atribuciones constitucionales y legales, como tiene que invocarlas todo acto del Gobierno, pero se fundamenta especialmente en las conferidas en el ordinal 13 del artículo 120 de la Carta, que después de expedirse el Acto Legislativo 1 de 1968 quedó en la codificación constitucional como ordinal 12 y con igual, redacción que dice: "Reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional" como facultad que corresponde al Presidente como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa. Así, pues, está claro que el Gobierno no usó de la potestad reglamentaria a que se refiere el numeral 3o. del mismo artículo 120, sino de la especialmente aludida en el numeral 12.

Lo que debe ahora examinarse es si la susodicha facultad ha sido usada por el Decreto 2306 con toda propiedad jurídica o la ha extralimitado con quebrantamiento de normas superiores. El Doctor Castro Perdomo, quien sitúa justamente la controversia en este terreno, ofrece argumentos para sostener la violación de normas de categoría superior que, por lo convincentes la Sala está llamada a compartir.

En efecto: No puede el Decreto de que se trata desconocer las disposiciones de los artículos 11 y 14 de la Ley 65 de 1963 que señalan como funciones del Consejo Superior Universitario y del Académico, para el primero, la de aprobar los planes de enseñanza o de investigación, los sistemas de calificaciones, de exámenes y de matrículas, el calendario académico, y los requisitos para la expedición de certificados de estudios, títulos y grados que le someta el Consejo Académico; y para el segundo, proponer al Consejo Superior Universitario los sistemas de calificaciones, de exámenes y matrículas, el calendario académico y los requisitos para la expedición de certificados de estudios, títulos y grados. Si estos ordenamientos señalan una especial competencia para las entidades nombradas en la materia de que se

trata, no puede el Decreto desconocerla sin quebranto de las indicadas de la Ley 65 y de la autonomía universitaria reconocida por la Ley.

Es igualmente cierto que los ordenamientos del impugnado Decreto reglamentan un título académico no creado por el Legislador todavía, lo que permite suponer que el grado de *Magister* ha sido creación del Decreto 2306 que se examina, lo cual extralimita las facultades del Ejecutivo al abrogarse aquellas que corresponden al legislador.

Acusa el Doctor Castro Perdomo en concreto la segunda parte del artículo 9o. del Decreto sub–judice que reza: "Los títulos de Doctor conferidos legalmente por las universidades con anterioridad a este Decreto podrán seguir siendo usados por sus titulares. Las disposiciones anteriores en las cuales se exije el Doctorado en Medicina, en Derecho, en Filosofía y Letras o en otras disciplinas, se entenderán cumplidas mediante los grados de Médico, Abogado, Licenciado en Filosofía y Letras y las demás equivalencias que lógicamente resulten de las normas del presente Decreto". Y la tacha consiste en que la norma superior hizo obligatorio el título profesional académico a quienes aspiraran a ser inscritos como Abogados Titulados, lo cual no puede ser variado ni por el legislador ni por el Ejecutivo y en esta disposición se prescinde del título de Doctor en Derecho al disponerse que el grado de Abogado, sin el reconocimiento del título de Doctor, es suficiente para todos los efectos a que haya lugar y que haya sido exigido por norma anterior al Decreto, anotando que el Decreto 1297 de 1964 hizo la diferenciación entre grados universitarios y títulos académicos. El cargo prospera.

Por último la Sala debe hacer hincapié en este aspecto: La facultad de reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional no es en manera alguna discrecional sino reglada, ajustada a las normas constitucionales y legales que señalan el campo y los límites en que ella puede desenvolverse y actuar. Aquella facultad, se concreta a la reglamentación de las Leyes sobre la materia, a la dirección de la educación dentro del marco constitucional y legal y a la inspección de la instrucción pública nacional.

Aparecen, pues, demostrados los cargos que los Doctores Gómez Torres y Castro Perdomo han hecho al acto acusado de quebrantamiento de normas de superior jerarquía y por consiguiente sus peticiones deben ser despachadas favorablemente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la

República de Colombia y por autoridad de la Ley y en desacuerdo con su colaborador fiscal.

FALLA:

Es nulo el Decreto No. 2306 de septiembre 2 de 1968 por el cual se reglamenta el título de *Magister*.

Cópiese y notifíquese.

Alfonso Arango Henao – Enrique Acero Pimentel – Jorge de Velasco Alvárez – Alfonso Meluk – Jorge Restrepo Ochoa – **Secretario.**

Así, pues, cualquiera interpretación que pretenda que el legislador de 1967 acudía solícito en ayuda del contribuyente sólo para prolongar el término de las resoluciones que debe proferir la administración será siempre un entendimiento equivocado no sólo desde el punto de vista histórico sino del más importante aún acerca de la convicción contemporánea del fin del precepto o sea conforme a una interpretación modernizadora según la feliz expresión de Goldschmidt. La interpretación que pretendió darle el Decreto Reglamentario No. 154 de 1968 adoptando para cada instancia los términos que sólo para el recurso administrativo habían sido conferidos es contrario al espíritu, a la finalidad de la Ley y a la necesidad de darle una aplicación constructiva. El punto de vista que se deja expuesto cumple por cierto los tres requisitos indispensables para reconocer como jurídica toda teoría o sea la de que debe ser sencilla, es decir aplicable; que debe ser congruente que es tanto como no contener contradicciones internas; y por último que debe ser fecunda es decir que al aplicarla frente a casos prácticos produzca resoluciones constructivas.

Ciertamente no se necesita un gran esfuerzo para deducir sin la menor duda que el pensamiento del legislador en el artículo 36 de la Ley 63 de 1967, su deseo evidente dada la situación que se presentaba de demora exagerada e injustificable en la resolución de las numerosísimas reclamaciones pendientes ante las autoridades de impuesto; fue el de acelerar la definición de tales procesos a fin de resolver situaciones que hiciesen clara la posición de los reclamantes, bien, porque ellas fueran resueltas favorablemente, bien para abrir el campo al recurso por la vía contencioso administrativa. Pensar lo contrario y decir cosa distinta, como lo que aparece en el artículo 140 Decreto 154/68 materia de la acusación, sería interpretar a favor del fisco y no del contribuyente la Ley tributaria cuando ella no es clara, diáfana o se presta a ambigüedades. Y es sabido que ya está demasiado conocido por lo justo el principio de que en caso de duda la interpretación de la Ley tributaria se hace a favor del contribuyente.

El Tratadista Linares Quintana en su "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional" —Tomo IV, págs. 323 a 327 se expresa sobre este punto en la forma siguiente:

"INTERPRETACION DE LAS NORMAS FISCALES.

El método de interpretación de las Leyes impositivas constituye una de las cuestiones más importantes que estudia el derecho fiscal. Y es precisamente en este aspecto que más se pone de manifiesto la autonomía de dicha disciplina jurídica, ya que, si bien tienen aplicación en su órbita los distintos sistemas interpretativos usados en las esferas del derecho constitucional, administrativo, penal y civil, las leyes fiscales revisten muchas veces modalidades y particularismos que justifican criterios de interpretación

propios. Grizotti señala que "para la aplicación de las leyes de impuestos necesarios y justos, que tengan por causa jurídica el interés público en correlación con el interés del contribuyente, rigen las reglas comunes de la interpretación jurídica, pues estas leyes contienen normas de carácter general y no tienen carácter penal ni representan una limitación al ejercicio de los derechos. Hay que admitir, por tanto, además de la interpretación restrictiva (casos en los cuales la Ley dijo más de lo que quería decir) y extensiva (en la hipótesis de una Ley que dijo menos de lo que quería decir), la interpretación analógica para los casos no previstos por la Ley y que se regulan con arreglo a las normas de casos semejantes, y adecuadora *(interpretatio abrogans)* cuando una disposición está en contraste con otra o cuando debe adaptarse al caso concreto que difiere del caso típico regulado por la Ley. Como se vé, el espíritu equitativo encuentra variadas normas para aplicar en este punto. En cambio, para los tributos que no son verdaderos impuestos y que tienen por causa jurídica el interés del Estado, debe excluírse la aplicación analógica, pues ellos limitan el libre ejercicio de los derechos".

Independientemente de los sistemas generales de interpretación jurídica – que hemos examinado en su oportunidad – suelen mencionarse tres criterios particulares en la órbita del derecho fiscal:

a) Interpretación en favor del fisco: Partiendo de la idea de que el Estado únicamente actúa en interés de los habitantes, una tendencia sostiene que las Leyes fiscales han de ser interpretadas en sentido favorable al fisco. No resulta admisible tal criterio absoluto desde que no siempre se da el supuesto de que todo ingreso fiscal se orienta en el beneficio común y de que el Estado no abusará en el ejercicio de su tremendo poder impositivo. El fiscalismo –sinónimo de voracidad fiscal– que hoy se manifiesta en la generalidad de las naciones torna aún más peligroso este criterio, que en definitiva haría desaparecer la libertad fiscal;

b) Interpretación en favor de la libertad fiscal: Dentro de la concepción del Estado constitucional, cuya finalidad suprema es la protección de la libertad del individuo mediante la limitación de los poderes estatales, sólo cabe interpretar las leyes de índole fiscal en el sentido más favorable al contribuyente; vale decir, protegiendo siempre la libertad fiscal del habitante. La tradición constitucional argentina impone también la aplicación, en materia de interpretación de las Leyes impositivas, de la regla *in dubio contra fiscum.* Como observa Bielsa, "fundase este criterio interpretativo en el principio de libertad del contribuyente como habitante (pues no hay diferencia, a este respecto, entre ciudadanos y extranjeros) cuyo patrimonio es gravado en razón de hechos o actos realizados en virtud de su libertad de trabajo, de comercio, etc., que se resuelvan en general, en un derecho de propiedad adquirido por el ejercicio de esa libertad. Esta

concepción, que es la de nuestra tradición constitucional, responde a ideas liberales y domina en los pueblos anglosajones, de cuyas instituciones jurídicas públicas procede, en gran parte nuestro derecho constitucional. En la duda sobre una atribución fiscal o policial del Estado frente al derecho natural del individuo, ella debe resolverse en favor de éste. Corolario lógico del prinicipio en la esfera fiscal es la aplicación de la máxima in dubio contra fiscum. Lo que el contribuyente no ha consentido por sus representantes en la Carta constitucional o en la Ley, no lo obliga. Ese consentimiento, en punto al carácter y al monto del tributo, debe ser expresado en la norma".

Una vez más ha de aplicarse la clásica regla alberdiana: "Cuando la constitución (o la ley) es oscura e indecisa, se debe pedir el comentario a la libertad y al progreso, las dos deidades en que ha de tener inspiración. Es imposible errar cuando se va por un camino tan lleno de luz". Lo ha dicho, también, la Corte Suprema, en el famoso caso Eduardo Sojo, en 1887: "Por grande que sea el interés general, cuando un derecho de libertad se ha puesto en conflicto con atribuciones de una rama del poder público, más grande y más respetable es el de que se rodee ese derecho individual de la formalidad establecida para su defensa... Si hubiera duda en la interpretación del texto constitucional (o legal) relativo, debía resolverse por la apelación en favor de la libertad, pero nunca por interés alguno en contra de aquél texto expreso".

Por ello, los intérpretes de las normas fiscales han de tener siempre en cuenta el antiguo y sabio consejo de Cooley: "En la interpretación de las Leyes fiscales debe darse consideración especial al propósito con que ellas fueron sancionadas. Este propósito es proporcionar al gobierno un recurso. Pero en el procedimiento para obtenerlo debe entenderse también que no debe infligirse al individuo gravado ningún perjuicio innecesario. Mientras este sea secundario al objeto principal – la ocasión impulsora de la ley no es menos un deber sagrado. Las constituciones han cuidado insertar disposiciones para asegurar a los ciudadanos contra la injusticia en la imposición y toda la acción legislativa está inspirada en la presunción de que esto ha sido entendido. Estamos por consiguiente en libertad de suponer que los dos principales objetos tenidos en vista en la sanción de las disposiciones de una Ley impositiva son: 1) proveer un recurso público, y 2) asegurar a los individuos contra la exacción y el despojo encubiertos en los procedimientos para recaudar las contribuciones".

c) Interpretación jurídica por la Ley misma: Un criterio intermedio entiende que la Ley fiscal no ha de interpretarse ni en favor del contribuyente ni en favor del fisco, sino que el intérprete ha de atender 1) al carácter de derecho público de toda Ley fiscal, y 2) al sistema general de la Ley dentro del cual debe surgir la solución jurídica".

Las consideraciones anteriores llevan a la conclusión de que le asiste razón al demandante y por ello habrá de accederse a sus peticiones.

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

F A L L A:

Es nulo el artículo 140 del Decreto reglamentario 154 de 1968.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en la sesión del 18 de marzo de 1970.

Gustavo Salazar T. — *Hernando Gómez Mejía* — *Juan Hernández Sáenz* — **Salvo voto** — *Miguel Lleras Pizarro* — *Angel M. Camacho Ramírez* — **Secretario.**

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO JUAN HERNANDEZ SAENZ EN EL FALLO QUE ANTECEDE.

I) Se ha dicho y a menudo se repite con acierto que el Presidente de la República, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el artículo 120, ordinal 3o., de la Constitución, no puede ampliar, restringir o variar los alcances o efectos de las normas legales, sino apenas proveer lo necesario para que éstas tengan cabal observancia práctica, al facilitar su inteligencia por los funcionarios y las gentes y al adaptar los preceptos a la realidad objetiva del momento, sin que se desfigure o contraríe la voluntad expresa del legislador.

Cualquiera extralimitación en el ejercicio de aquella potestad hace ilegal el acto reglamentario e imperativo anularlo, en defensa del orden jurídico institucional propio del Estado de Derecho y garantía de los ciudadanos contra eventuales arbitrariedades de los poderes públicos.

II) Esa declaración de nulidad deja insubsistente el acto afectado por ella y, como es obvio, no puede fundarse en motivos distintos a una contradicción indiscutible entre el texto reglamentado y el texto reglamentario, que implique el intento de ampliar, restringir o alterar de cualquier otro modo lo preceptuado en forma expresa y clara por el legislador.

Pero si la ley es oscura o ambigua y el reglamento busca darle una interpretación que no riña con los principios de la lógica o de la técnica jurídica, no podría predicarse la ilegalidad del reglamento con base en una hermenéutica distinta, asi sea también esta última, razonable, técnica y, si se quiere, más equitativa que la primera.

En efecto, declarar nulo por ilegalidad un acto de esta indole equivale a decir *erga omnes* que fue extralimitada la potestad reglamentaria. Y, como es claro, una determinación de tal magnitud no puede surgir de una simple disparidad de criterios entre el funcionario que tiene el poder de reglamentar y el juez contencioso, como contralor de los actos de aquel, sobre el sentido y los alcances de una ley oscura o ambigua, desde luego que esa distinta inteligencia de una norma deriva de criterios subjetivos, ambos respetables y ambos lógicos, pero no de factores externos u objetivos que demuestren el choque entre el texto reglamentado y el reglamentario, para hacer privar al primero, como lo exige la escala jerárquica normativa que estructura al Estado colombiano.

De otra suerte, no quedaría en manos del Presidente de la República el poder de reglamentar las leyes, como lo prevé la Constitución, sino que esa potestad pasaría a los jueces contenciosos, puesto que en cualquier caso de duda, asi fuera ella razonable, habria de prevalecer con el efecto *erga omnes* propio de la Ley, el criterio de interpretación del contencioso sobre el gubernamental en cuanto a los alcances de una expresión oscura o ambigua de la voluntad del legislador, lo cual podría implicar un desbordamiento de las funciones que atañen al tribunal supremo de lo contencioso administrativo como guardían de la legalidad objetiva.

III) En el asunto *sub judice* la norma reglamentada expresa:

> Ley 63 de 1967-- Artículo 36. "Los recursos de que trata el Decreto 1651 de 1961, interpuestos con el lleno de las formalidades legales durante los años de 1963 y anteriores, deberán resolverse dentro del plazo de doce (12) meses contados a partir del 1o. de enero de 1968. Los interpuestos en 1964 y 1965 se resolverán antes del 31 de diciembre de 1969; los interpuestos en 1966 antes del 31 de diciembre de 1970, y los interpuestos a partir de 1967 deberán ser resueltos en el término de cuatro (4) años contados desde la fecha de su presentación. Si no se resolviere en dichos plazos se considerará que el recurso queda fallado en favor del contribuyente".

Y el texto reglamentario dice:

> Decreto Reglamentario 154 de 1968– Artículo 140.– "Los términos establecidos en el artículo 36 de la Ley 63 de 1967 para el fallo de los recursos se refieren a cada reclamación, reposición o apelación en particular y comenzarán a contarse desde la interposición de cada uno de dichos recursos siempre y cuando se hayan interpuesto con el lleno de todos los requisitos legales".

Una comparación de los textos transcritos permite ver que la interpretación de la ley hecha en el reglamento no repugna con su texto expreso ni con los dictados de la lógica o de la técnica jurídica.

En efecto, la Ley usa una expresión genérica o abstracta: "los recursos de que trata el Decreto 1651 de 1961" y el reglamento se limita a mencionar específicamente los recursos que en materia tributaria consagra tal Decreto y a repetir que cada uno de ellos debe decidirse dentro de los plazos que con tal fin señala la Ley, plazos que, según la misma Ley, han de contarse desde la fecha en que el recurso sea interpuesto, como lo enseña la simple razón natural, pues ella vedaría suponer que el plazo comenzara a computarse con anterioridad a esa fecha.

Se ha pensado que "los recursos" a que se refiere el texto legal son apenas los de reclamación ordinaria o de reclamación extraordinaria contra las

liquidaciones de impuestos y que, por lo tanto, los plazos que aquel concede son para que se resuelvan en su integridad tales reclamos hasta el pleno agotamiento de la vía gubernativa. De allí se infiere que el reglamento acusado es ilegal por no acomodarse al verdadero alcance del artículo 36 de la Ley 63 cuyo propósito, según esa opinión, fue concederles a las autoridades tributarias un plazo máximo de cuatro años para resolver integralmente los reparos que se les formularan contra liquidaciones del impuesto sobre la renta, complementarios y especiales.

Sin embargo, aunque esta inteligencia de la norma legal pudiese resultar más cómoda y más equitativa para con los contribuyentes, cuya situación en realidad es aflictiva, no permite encontrar, conforme a lo ya expuesto, que el artículo acusado sea contrario a la ley por ejercicio indebido de la potestad reglamentaria, puesto que esa decisión se fundaría apenas en una simple disparidad de criterios en cuanto al sentido y alcances del texto reglamentado, o sea en un factor indiscutiblemente subjetivo.

Por último, la interpretación a que se alude restringe claramente los términos abstractos y genéricos usados en la Ley, cuando supone que la frase "los recursos de que trata el Decreto 1651 de 1961" no los comprende a todos, como es lo obvio, y llevaría también en muchos casos a la conclusión inadmisible de que las autoridades tributarias no pudieran resolver un recurso interpuesto a última hora por el contribuyente, *verbigracia* el de apelación contra una providencia dictada en tiempo hábil, por haber expirado de antemano, es decir, desde antes de que el recurso tuviera existencia jurídica, el plazo concedido por la Ley a esas autoridades para decidirlo!.

Una interpretación semejante no se compadece con elementales reglas dialécticas y no puedo compartirla, aunque admiro y respeto los plausibles motivos de equidad que la inspiraron.

Estos son los motivos de mi disentimiento,

Fecha ut supra.

JUAN HERNANDEZ SAENZ.

DECRETOS REGLAMENTARIOS

IMPUESTOS. *Deducción por gastos efectuados en el exterior para la producción de rentas gravables en Colombia.* **No se sabe a qué gastos en el exterior distintos de los señalados en el Decreto 1366 y en la Ley 63 de 1967 se refiera el artículo 49 del Decreto 154 de 1968 y respecto de los cuales fija un máximo del diez por ciento como deducible. Pero como tal limitación no está en los textos reglamentados y de éstos lo que se desprende es que la totalidad de los gastos efectuados en el exterior para la producción de rentas gravables en Colombia es deducible (con las excepciones indicadas en los literales a) y b) del artículo 12) siempre que el contribuyente cumpla con la obligación de retener a título de impuesto sobre la renta el doce por ciento (12o/o) de lo pagado, bien clara aparece la extralimitación del gobierno al ejercitar la facultad reglamentaria.**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta – Bogotá, D.E., abril nueve (9) de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Gustavo Salazar T.

Ref: Expediente No. 1387.
Juicio de nulidad del artículo 49 del Decreto Reglamentario 154 de 1968 originario del Ministerio de Hacienda. Deducción por gastos en el exterior para la obtención de rentas gravables en Colombia. Actor: José Joaquín Díaz Perilla.

En ejercicio de la acción pública el doctor José Joaquín Díaz Perilla demandó ante el Consejo de Estado la nulidad de la norma consagrada en el artículo 49 del Decreto número 154 de 1968 que establece que la deducción por gastos en el exterior para la obtención de rentas gravables en Colombia no podrá exceder del diez por ciento (10o/o) de la renta líquida fiscal del contribuyente.

Sostiene el actor que tal limitación no la consagran ni el Decreto 1366 ni la Ley 63 de 1967, que el Decreto No. 154 de 1968 reglamenta, por lo que el gobierno violó el numeral tercero del artículo 120 de la Constitución Nacional.

El Fiscal de la Corporación doctor Aguilar Vélez conceptúa favorablemente respecto de la pretensión del demandante, porque en su concepto los actos reglamentados no fijaron limitación alguna respecto de tales gastos y que, por el contrario, del artículo 15 del Decreto 1366 se deduce que el monto total de ellos debe ser aceptado como deducción de la renta bruta del contribuyente.

Para resolver sobre el fondo de la cuestión planteada, la Sala Considera:

> El artículo 15 del Decreto–Ley número 1366 de 1967 modificó el artículo 46 de la Ley 81 de 1960 en el sentido de que para aceptar como deducción de la renta bruta lo pagado a terceras personas basta que a éstas se les identifique en la declaración de renta por su nombre y apellido, número de la cédula de ciudadanía y monto del pago. Y agregó: "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 de impuesto sobre la renta de conformidad con el artículo 27 de este Decreto". Y este artículo dispone que cuando se haga un pago de tal naturaleza se debe retener a título de impuesto sobre la renta el doce por ciento (12o/o) del valor nominal del pago o abono. El mismo Decreto 1366 prescribió que serían deducibles sin necesidad de retención los pagos o comisionistas en el exterior originados por la compra o venta de mercancías, materias primas u otra clase de bienes, sin exceder del dos y medio por ciento del valor de la operación y los intereses sobre créditos a corto plazo derivados de la importación o de sobregiros o descubiertos bancarios sin exceder del cuatro por ciento anual del valor del crédito o sobregiro, tasa que fue elevada al siete por ciento (7o/o) por la Ley 63 de 1967 (artículo 12, literales a) y b).

El gobierno nacional en ejercicio de facultades constitucionales reglamentó por el Decreto número 154 de 1968 los mencionados estatutos relativos al impuesto sobre la renta y complementarios y por lo que se refiere a pagos a terceros reprodujo la norma del Decreto–Ley 1366 y de la Ley 63 de 1967, pero en lo tocante a gastos en el exterior agregó lo que sigue y que es la norma acusada:

> "Artículo 49. Con excepción de los pagos respecto de los cuales sea obligatoria la retención en la fuente y de los pagos a que se refiere el artículo 12 de la Ley 63 de 1967, la deducción por gastos en el exterior para la obtención de rentas gravables en Colombia no podrá exceder el diez por ciento (10o/o) de la renta líquida fiscal del contribuyente, computada antes de la deducción de tales gastos".

No se sabe a qué gastos en el exterior distintos de los señalados en el Decreto 1366 y en la Ley 63 de 1967 se refiera el transcrito artículo 49 y respecto de los cuales fija un máximo del diez por ciento (10o/o) como deducible. Pero como tal limitación no está en los textos reglamentados y de éstos lo que se desprende es que la totalidad de los gastos efectuados en el exterior para la producción de rentas gravables en Colombia es deducible (con las excepciones indicadas en los literales a) y b) del artículo 12) siempre que el contribuyente cumpla con la obligación de retener a título de impuesto sobre la renta el doce por ciento (12o/o) de lo pagado, bien clara aparece la extralimitación del gobierno al ejercitar la facultad reglamentaria.

En forma repetida ha dicho el Consejo de Estado que el Presidente no puede al ejercitar la potestad reglamentaria dictar normas nuevas, ni ampliar o

restringir el alcance de la Ley, ni exigir formalidades distintas de las establecidas en la misma, pues el reglamento no tiene mas objeto ni razón de ser que asegurar la aplicación de la Ley que él completa y que en rigor debe hallarse contenido en la Ley a que se refiera.

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

FALLA:

Declárase nulo el artículo 49 del Decreto número 154 de 1968, orginario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y publicado en el Diario Oficial número 32.448.

Cópiese, publíquese y notifíquese. Archívese el expediente.

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

Gustavo Salazar T. — Hernando Gómez Mejía — Juan Hernández Sáenz — Miguel Lleras Pizarro — Angel M. Camacho Ramírez — Secretario.

DECRETOS REGLAMENTARIOS

COMPARACION DE PATRIMONIOS. Si el contribuyente justifica el aumento patrimonial no hay lugar a la determinación de la renta gravable por comparación de patrimonios, sino únicamente a que se le liquide el impuesto complementario de patrimonio de acuerdo con ese mayor valor.

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta – Bogotá, D.E., abril diecisiete (17) de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Gustavo Salazar T.

Ref: Expediente No. 1313

Juicio de nulidad del inciso quinto del artículo 63 del Decreto No. 154 de 1968. Renta por comparación de patrimonios. Actores: Alfonso Angel de la Torre y Alberto Martínez Menéndez.

Los doctores Alfonso Angel de la Torre y Alberto Martínez Menéndez demandaron ante el Consejo de Estado la declaratoria de nulidad del inciso quinto del artículo 63 del Decreto número 154 de 1968 originario del Ministerio de Hacienda, por estimarlo violatorio de la norma legal reglamentada y como consecuencia el artículo 120, numeral 3o. de la Constitución Nacional.

La demanda tuvo el trámite propio del juicio ordinario contencioso administrativo y en firme el auto de citación para sentencia es oportuno decidir sobre la cuestión debatida.

El gobierno nacional en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 28 de 1967 expidió el Decreto número 1366 de 1967, que en su artículo 23 modifica el sistema de determinación de la renta líquida gravable por comparación de patrimonios prescribiendo al respecto lo siguiente:

"El artículo 54 de la Ley 81 de 1960 quedará así:

"Cuando la renta líquida gravable según los sistemas ordinarios, excluída la renta de goce, sea inferior a la diferencia entre los patrimonios líquidos en el último día del ejercicio correspondiente y en el del anterior, dicha diferencia se considerará como renta líquida gravable.

"No se considerará renta gravable el aumento de patrimonio originado en capitalización de rentas exentas o ingresos no constitutivos de renta, en valorizaciones nominales, o en otras causas que justifiquen el aumento patrimonial.

"Si se presenta declaración de renta por primera vez y se denuncia patrimonio líquido superior a la renta gravable, excluída la renta de goce, debe acreditarse el origen del patrimonio para que éste no sea considerado como renta gravable.

"Al aplicar este sistema deberá solicitarse por escrito al contribuyente explicación y comprobación sobre las causas que dieron origen a la formación o al aumento de patrimonio. El incumplimiento de este requisito causa nulidad de la liquidación.

"La determinación de la renta gravable por el procedimiento señalado en este artículo no dará lugar a sanción por inexactitud; pero sí serán sancionadas las omisiones de bienes o la inclusión de pasivos inexistentes".

La modificación al sistema anterior consistió en cambiar los términos "renta líquida denunciada" por "renta líquida gravable" para evitar que los contribuyentes pretendieran justificar el aumento de patrimonio con las exenciones personales y por personas a cargo y las personales especiales que no son gastos que puedan capitalizarse ni con la renta de goce de la casa propia que no constituye un ingreso real.

Pero el Decreto 1366 dejó subsistentes las verdaderas causas del aumento de patrimonio no constitutivo de renta gravable, tales como la percepción de rentas exentas, herencias, valorizaciones nominales, reavalúos catastrales "o en otras causas que justifiquen el aumento patrimonial".

Por eso el mismo Decreto ha establecido que las autoridades fiscales al aplicar este sistema deberán solicitar por escrito al contribuyente explicación y comprobación sobre las causas que dieron origen al aumento patrimonial y que el incumplimiento de este requisito es motivo de nulidad de la liquidación.

De tal suerte que si el contribuyente justifica el aumento patrimonial no hay lugar a la determinación de la renta gravable por comparación de patrimonios, sino únicamente a que se liquide el impuesto complementario de patrimonio de acuerdo con ese mayor valor.

El Decreto número 154 de 1968, reglamentario del citado Decreto–Ley 1366 y de la Ley 63 de 1967 reprodujo en esencia la norma arriba transcrita por lo que a la determinación de la renta por comparación de patrimonios se refiere, agregando que si se demuestra que el contribuyente omitió activos o incluyó pasivos inexistentes deberá hacerse el ajuste correspondiente para determinar la diferencia entre los patrimonios líquidos, lo que resulta obvio (artículo 63).

Pero le añadió también la siguiente norma, que es la acusada:

"El pasivo solicitado en la declaración de renta y no aceptado al liquidar el impuesto complementario de patrimonio por incumplimiendo de los requisitos de

que trata el artículo 78 de este Decreto, se restará del pasivo total para establecer el patrimonio líquido que se ha de comparar".

El artículo 78 citado lo que establece es que solamente se aceptará el pasivo cuando el contribuyente informe en su declaración de renta los nombres y apellidos del acreedor, documento de identificación y monto de la deuda.

Resulta manifiesto que la mencionada disposición reglamentaria excedió la norma que reglamenta, porque son cosas bien diferentes un pasivo inexistente y otro que no se pueda aceptar por incumplimiento en el contribuyente de alguno de los requisitos exigidos por la Ley para tenerlo como tal.

El primero es el que no ha existido, el que no es cierto, debiendo desaparecer y procederse al juste patrimonial de que antes se hizo mención. El segundo puede ser cierto, pero la Ley estima que por fartarle algún requisito no es posible aceptarlo para efectos de fijar el patrimonio líquido.

Pero el artículo 23 del Decreto–Ley 1366 no manda que al patrimonio líquido se agreguen los pasivos rechazados por omisión de formalidades legales para efectos de comparar los patrimonios. Como ya quedó dicho lo que tal norma prescribe es que no se puede considerar renta gravable el aumento patrimonial proveniente de capitalización de rentas exentas, de valorizaciones nominales "o en otras causas que justifiquen el aumento patrimonial".

Lo que sucede con una deuda rechazada por omisión de formalidades legales pero real o existente es que aumenta el patrimonio gravable y como consecuencia el recargo impositivo sobre el mismo. Lo que no puede hacerse en tal caso es gravar como renta esa deuda fiscalmente inaceptable, porque la Ley no lo permite.

Resulta así que el gobierno excedió la potestad reglamentaria, por lo que es el caso de acceder a la petición de nulidad de la norma analizada.

El Fiscal del Consejo Doctor Aguilar Vélez es de la misma opinión.

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

F A L L A:

Declárase la nulidad del inciso quinto del artículo 63 del Decreto número 154 de 1968, originario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, publicado en el Diario Oficial número 32.448 el miércoles 6 de marzo de 1968.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

Se deja constancia que esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en la sesión del diez y seis (16) de los corrientes.

Gustavo Salazar T. — *Hernando Gómez Mejía* — *Juan Hernández Sáenz* — *Miguel Lleras Pizarro* — *Angel M. Camacho Ramírez* — **Secretario.**

DECRETOS REGLAMENTARIOS

IMPUESTOS. *Deducción por gastos en el exterior.* **Si se examina con todo cuidado la Ley 81 de 1960 en el capítulo de las deducciones y concretamente en los artículos 43 a 46, se observa que en ninguna parte se establece la limitación creada por el artículo 155 del Decreto 437 para la deducción por gastos en el exterior que según la disposición reglamentaria no puede exceder del diez por ciento (10o/o) de la renta líquida fiscal del contribuyente. Entonces la conclusión ineludible es la de que dicha disposición reglamentaria excedió los límites señalados por la Ley que vino así a sufrir una lesión clara y directa, que se reconoce sin especiales razonamientos.**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta – Bogotá, D.E., abril veinticuatro (24) de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Hernando Gómez Mejía.

Ref: Expediente No. 1401
Actor: Doctor Jorge Vélez García Autoridades Nacionales Nulidad del artículo 49 del Decreto Reglamentario 154 de 1968 y artículo 155 inciso 1o. del Decreto Reglamentario 437 de 1961.

El ciudadano Doctor Jorge Vélez García, en ejercicio de la acción pública consagrada por el artículo 66 del Código Contencioso Adminitrativo, demandó la nulidad de los artículos 49 del Decreto Reglamentario 154 de 1968 y el 155 inciso 1o. del Decreto 437 de 1961.

El actor considera que con las disposiciones enjuiciadas se violaron las siguientes disposiciones de carácter sustantivo: artículo 46, incisos 1o. y 2o. de la Ley 81 de 1960; artículo 10 incisos 1o. y 2o. del Decreto–Ley 1366 de 1967, y artículo 12 literal a) de la Ley 63 de 1967, además del artículo 120 numeral 3o. de la Constitución Nacional por haberse excedido el Presidente en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

La extralimitación consiste en que en ninguna de las disposiciones de carácter sustantivo que fueron reglamentadas por los Decretos demandados se establece la limitación en la deducción por gastos en el exterior y solamente se crean algunos requisitos para que tales gastos sean aceptables en su totalidad.

Todo exceso en la potestad reglamentaria dice el demandante crea la nulidad toda vez que aquélla debe moverse dentro de los cauces señalados por la Ley y dentro de lo que ésta diga expresa o implícitamente:

> "El reglamento se mueve naturalmente en el espacio orbital prefijado por la propia órbita de la Ley reglamentada. Cuando quiera que el Reglamento, como en el

sub–judice, se sale de la esfera de la Ley para cuya cumplida ejecución –y nada más– aquél ha sido dictado, cuando extravasa los bordes jurídicos de la Ley reglamentada, restringe o ensancha su objeto, evade su materia, contraría su letra, vulnera su espíritu, o limita el amplio horizonte de sus fines, surge una colisión normativa que en todas partes, y desde luego en Colombia, el juez administrativo resuelve anulando el precepto reglamentario. En el asunto examinado el choque entre las secciones reglamentarias que impugno y las Leyes reglamentadas salta a la vista. Las leyes no le fijan límite ni le ponen cortapisas a un valioso derecho fiscal (las deducciones de todos los gastos en el exterior hechos por el contribuyente), mientras que el Reglamento limita y comprime ese mismo derecho fijándole topes cuantitativos no previstos ni autorizados por las Leyes".

Al admitirse la demanda no se decretó la suspensión provisional sino del inciso 1o. del artículo 155 del Decreto 437 de 1961, no así respecto de la otra disposición demandada porque ya había sido suspendida en otra acción.

Durante el término respectivo de alegatos, sólo lo hizo el señor Fiscal 3o. del Consejo. Hecha la citación para sentencia, el juicio se halla en condiciones de tomar una determinación para la cual se considera:

El artículo 49 del Decreto 154 de 1968, ya fue declarado nulo en sentencia pronunciada por esta Sección Cuarta el día 9 de abril de 1970, con ponencia del Consejero Doctor Salazar T.; sobra, en consecuencia, cualquier nuevo pronunciamiento sobre el particular.

Respecto al inciso 1o. del artículo 155 del Decreto No. 437 de 1961, se dijo lo siguiente en el auto de suspensión provisional:

"Ahora bien: si se examina con todo cuidado la Ley 81 de 1960 en el capítulo de las deducciones y concretamente en los artículos 43 a 46, se observa que en ninguna parte se establece la limitación creada por el artículo 155 del Decreto 437 para la deducción por gastos en el exterior que según la disposición reglamentaria no puede exceder del diez por ciento (10o/o) de la renta líquida fiscal del contribuyente. Entonces la conclusión ineludible es la de que dicha disposición reglamentaria excedió los límites señalados por la Ley que vino así a sufrir una lesión clara y directa, que se reconoce sin especiales razonamientos, es decir, *prima facie*, para usar una fórmula que ya es casi ritual en estos casos. Así las cosas, la suspensión provisional de esta norma es absolutamente jurídica".

De esta manera el Gobierno en el Decreto Reglamentario 154 se limitó practicamente a reproducir una restricción ya creada por el Decreto 437 de 1961, que no tenía base jurídica alguna como no la tenía la disposición ya anulada por esta Corporación.

Es de advertir que el señor Fiscal colaborador en su concepto fue de opinión que debían anularse las disposiciones comentadas. No hay, pues, necesidad

de extenderse en más razonamientos para acceder a las súplicas de la demanda.

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

FALLA:

1o. Por sustracción de materia no se accede a decretar la nulidad del artículo 49 del Decreto 154 de 1968, ya que esta disposición fue anulada por el Consejo en sentencia de 9 de abril del presente año.

2o. Declárase nulo el inciso 1o. del artículo 155 del Decreto Reglamentario No. 437 de 1961, originario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y publicado en el Diario Oficial No. 30457 de 3 de marzo de 1961.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en la sesión del veintitres (23) de abril de mil novecientos setenta (1970).

Gustavo Salazar T. – *Hernando Gómez Mejía* – *Juan Hernández Sáenz* – *Miguel Lleras Pizarro* – *Angel M. Camacho Ramírez* – **Secretario.**

DECRETOS REGLAMENTARIOS

EMPRESAS DEL PETROLEO Y SUS DERIVADOS. *Obligación de afiliarse a las Cajas de Compensación Familiar.* **Es nula la expresión "y sus derivados" contenida en el artículo 2o. del Decreto 245 de 13 de febrero de 1967, por el cual se reglamenta la Ley 69 de 1966, emanado del Ministerio del Trabajo.**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera – Bogotá, D.E., mayo cinco (5) de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao.

Ref: Expediente No. 1259.

En acción pública demanda el Doctor César Castro Perdomo la nulidad del artículo 2o. del Decreto Reglamentario 245 de 13 de febrero de 1967 dictado por el señor Ministro de Trabajo, "pero sólo en la parte en que se incluye a las, empresas del petróleo, y sus derivados, que desarrollen actividades diferentes a las de explotación y exploración como empresas *mineras* para la excepción consagrada en la Ley 69 de 1966".

Para el actor se han violado con la norma acusada, el artículo 120 numeral 3o. de la Constitución Nacional, porque hubo exceso de la potestad reglamentaria al haber incluído dentro de las excepciones consagradas en la Ley 69 de 1966, una nueva no contemplada allí; y la Ley reglamentada que es la 19 de 1966, porque el Decreto impugnado amplió las excepciones de que trata el artículo 2o. de la norma superior.

Por su parte el señor Agente del Ministerio Público, al pronunciarse sobre el fondo del negocio debatido, sostiene que no hubo violación alguna de norma superior por el artículo 2o. del Decreto 245 de 1967, materia de impugnación, por lo cual conceptúa y así lo solicita del Consejo, que niegue las peticiones de la demanda formulada por el Doctor Castro Perdomo.

Para resolver la Sala considera:

La Ley 69 de 1966 que estableció la afiliación regional a las *Cajas de Compensación Familiar,* dispuso en su artículo 2o. que "ningún empleador podrá pagar el subsidio familiar directamente a sus trabajadores, excepto los patronos de empresas mineras, agrícolas y ganaderas", pues, aquella cuota, según disposición de la misma norma, debe ser cubierta por conducto de una caja de tal naturaleza que funcione en el mismo sitio donde se causen los salarios, o en otra de la localidad más cercana.

Al reglamentar la Ley 69 el Señor Presidente de la República, en asocio de su ministro del trabajo, dispuso en el artículo hoy demandado que dentro de las empresas mineras de que habla la Ley, deben entenderse incluídas "las del petróleo y sus derivados", con lo cual, según el actor, se han quebrantado las disposiciones superiores consignadas en la demanda y por los motivos allí señalados.

Cuando el numeral 3o. de la Carta fija al Presidente de la República como Jefe del Estado y como suprema autoridad administrativa la función reglamentaria expidiendo las órdenes Decretos y Resoluciones que sean necesarias para la cumplida ejecución de las Leyes, está dando la pauta que debe seguirse por parte de la Administración Pública al ejercer sus poderes para la reglamentación de materias legales, la cual debe ser, como el mismo texto lo dice, *necesaria.* De tal suerte que si el reglamento no precisa para la cumplida ejecución de las Leyes, éste sobra, y si la Ley es suficientemente clara y no necesita del reglamento que la desarrolle, sin exceder su contenido legislativo, también está por demás la expidición del reglamento que le dé dinamismo a la norma superior. En cambio, cuando la agilidad propia del reglamento se impone, por necesidad de esa cumplida ejecución de la Ley, según reza la Constitución, entonces el reglamento es imperioso y su expedición es indispensable, pero desde luego, sujetándose a lo estrictamente necesario y teniendo en buen cuidado de no ir más allá de la Ley ni tampoco de restringir su contenido jurídico.

En el caso de autos, el reglamento parece indispensable en cuanto hace relación a las empresas mineras, pues, siendo el petróleo un mineral es apenas lógico que el Decreto Reglamentario lo considere como tal y por lo mismo incluído en la excepción consagrada en el artículo 2o. de la Ley 69 de 1966. No puede decirse lo mismo en relación con las empresas que laboran los derivados del petróleo, pues, ellas no deben considerarse como empresas mineras, sino como empresas de transformación de productos que inicialmente fueron extraídos del petróleo y que sirven de materia prima a ellas. Por ello la Sala cree que el demandante tiene razón cuando afirma que la disposición reglamentaria excede de esa potestad, pués vá más allá de lo que el legislador quiso expresar en el contenido de la Ley que reglamenta, sin que lo asista cuando habla de empresas de petróleos, las cuales si entran dentro de la excepción legal.

La infracción tanto a la Ley 69 como a la Constitución Nacional en su artículo 120, numeral 3o., son facilmente deducibles, sin necesidad de hacer mucho análisis y sin pretender lucubraciones de orden mayor. Por todo ello, sin que sea preciso ahondar más en el presente estudio, es el caso de dar prosperidad a las peticiones de la demanda.

Con base en lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, previamente oído el concepto de su Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

Es nula la expresión *"y sus derivados"* contenida en el artículo 2o. del Decreto 245 de 13 de Febrero de 1967, "por el cual se reglamenta la Ley 69 de 1966", emanado del Ministerio de Trabajo.

Se deja constancia de que el proyecto correspondiente a este fallo se leyó, discutió y aprobó en la sesión del día 30 de abril del año en curso, según consta en el acta respectiva.

Cópiese, notifíquese y archívese.

Alfonso Arango Henao — Enrique Acero Pimentel — Jorge de Velasco Alvarez — Alfonso Meluk — Jorge Restrepo Ochoa — Secretario.

DECRETOS REGLAMENTARIOS

IMPUESTOS. *Pago de servicios personales independientes.* **Se anula el artículo 27 y el inciso 1o. del artículo 46 del Decreto 154 de 1968 puesto que restringe el campo de aplicación de la norma reglamentada sólo a las personas que realicen labores no subordinadas con título de idoneidad profesional expedido por una universidad o centro de estudios equivalente.**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta – Bogotá, D.E., mayo quince (15) de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

El Doctor Juan José Camacho Acevedo, en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, solicita la declaración de nulidad de los artículos 26, 27, 46 y 140 del Decreto Reglamentario 154 de 1968 por encontrar que violan, en su orden, los artículos 6o., 7o., 15 y 36 de la Ley 63 de 1967 y todos ellos, consecuencialmente, el artículo 120, ordinal 3o., de la Constitución.

Al iniciarse el juicio, por auto del 2 de septiembre de 1969 sólo fue suspendido provisionalmente el artículo 27 del aludido Decreto. Y en su oportunidad el Doctor Eduardo Aguilar Vélez, Fiscal 3o. del Consejo, conceptúo que apenas el artículo 27 es susceptible de anulación, pues los artículos 26 y 46 se ajustan a la Ley y el artículo 140 ya fue declarado nulo por el Consejo en sentencia del 20 de marzo de 1970, o sea que en cuanto a él no existe materia actualmente para un pronunciamiento de fondo.

Como la acusación planteada en el libelo comprende cuatro aspectos distintos, conviene analizarlos separadamente para mayor claridad en este fallo.

I

Decreto 154 de 1968. Artículo 26– Dice así:

> "Para que proceda la deducción por intereses, deberá acompañarse a la declaración de renta una relación que contenga las siguientes informaciones:
>
> a) Cuantía y clase de la obligación que los causa.
>
> b) Tasa de interés estipulada.
>
> c) Fecha a partir de la cual se causaron los intereses y fecha de extinción de la obligación, si ocurrió durante el ejercicio fiscal.

d) Cuando la obligación conste en escritura pública: notaría, lugar, fechas y números de otorgamiento e inscripción de la escritura en la Oficina de registro de instrumentos públicos y privados.

e) Fecha cierta del documento privado donde conste la obligación que origina los intereses. Un documento tiene fecha cierta, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 76 del Decreto 1651 de 1961, desde cuando ha sido registrado o presentado ante un notario, juez o autoridad administrativa, siempre que lleve la constancia y la fecha de tal registro o presentación.

f) Lugar y fecha de pago del impuesto de tiembre y cuantía de este, si la obligación no consta en instrumentos notariales pero requiere documento escrito sujeto a impuesto de timbre nacional.

Parágrafo 1o. Cuando el documento donde consten obligaciones que causen intereses esté exento del impuesto de tiembre, el contribuyente deberá informarlo en su declaración de renta y patrimonio.

Parágrafo 2o. Si los intereses se pagan a entidad sometida a la vigilancia directa del Estado, los requisitos de que trata este artículo podrán suplirse mediante certificación de la respectiva entidad, que deberá acompañarse a la declaración de renta".

Afirma el demandante que la disposición transcrita excede la potestad reglamentaria por cuanto exige una serie de informaciones no mencionadas en el artículo 6o. de la Ley 63 de 1967 como requisito para que sean deducibles los intereses pagados por el contribuyente. Sostiene asi que el texto acusado debe anularse por manifiesta ilegalidad.

El artículo 6o. de la Ley 63 de 1967, invocado por el actor, expresa lo siguiente:

"El literal b) del artículo 10 del Decreto 1366 de 1967, quedará así:

Son deducibles los intereses en cuanto no excedan de los normales, según la tasa bancaria corriente, cuando guarden relación de causalidad con el conjunto de actividades económicas que el contribuyente adelante con el ánimo de obtener de ellas una renta gravable, o se causen sobre préstamos para adquisición de la vivienda del contribuyente, siempre que en este último caso el préstamo esté garantizado con hipoteca, si el acreedor no está sometido a la vigilancia directa del Estado.

Los intereses sobre créditos destinados a inversiones en cultivos de tardío rendimiento o en empresas durante su prospectación, instalación o ensanche, podrán deducirse en el año en que se paguen o contabilizarse como activo diferido para su posterior amortización en un plazo mínimo de cinco (5) años.

Parágrafo. No son deducibles los intereses, recargos, sanciones, etc., ocasionados por mora en el pago de cualquier clase de impuestos".

Al comparar los textos reglamentario y reglamentado se comprende con facilidad que el primero de ellos tiende precisamente a lograr la cumplida ejecución del mandato legal, que es el fin de todo reglamento, pues sólo busca que quien solicita la deducción por pago de intereses lo haga en forma seria y documentada, para evitar así que el contribuyente incurra en inexactitudes en su declaración o que lleguen a evadirse las normas tributarias mediante maquinaciones o artificios que pudieran prosperar al amparo de una ley demasiado vaga si la reglamentación no hiciera explícitos y operantes en la práctica los principios que ella contenga. Más aún, las comprobaciones que exige el artículo 26, acusado, guardan estrecha armonía con lo preceptuado por el artículo 6o. de la Ley 63 y, de consiguiente, no hay lugar a entender que lleguen a infringirlo.

No prospera pues la acusación.

II

Decreto 154 de 1968— Artículo 27 Expresa textualmente:

"Para efectos del artículo 7o. de la Ley 63 de 1967, se entiende por servicios personales independientes los que se prestan sin subordinación, en desarrollo de cualquier actividad remunerada que requiera estudios universitarios o su equivalente; y por profesional, la persona natural dedicada a la prestación de tales servicios".

Considera el actor que esta disposición reduce los alcances del artículo 7o. de la Ley 63 de 1967 al dejar por fuera de lo estatuído en este último las labores desarrolladas independientemente por cualquier persona que ejerza un oficio o profesión por su cuenta y riesgo, aunque no haya hecho estudios universitarios o equivalentes a éstos, como los vendedores de pólizas de seguros, de propiedad raíz o de bienes muebles, por ejemplo. Estima así que el texto reglamentario es ilegal.

El artículo 7o. de la Ley 63, que cita la demanda, es del tenor siguiente:

"El literal c) del artículo 10 del Decreto 1366 de 1967 quedará así:

Las rentas provenientes de la prestación de servicios personales independientes tales como honorarios, comisiones, etc. podrán afectarse con deducciones normales dentro de los siguientes porcentajes:

a) Cuarenta por ciento (40o/o) sobre los primeros ochenta mil pesos ($80.000.oo) de los ingresos anuales.

b) Treinta por ciento (30o/o) sobre la parte de los ingresos anuales que exceda de ochenta mil pesos ($80.000.oo) y no sean superiores a ciento veinte mil pesos ($120.000.oo).

c) Diez por ciento (10o/o) sobre la parte de los ingresos anuales que exceda de ciento veinte mil pesos ($120.000.oo).

No quedan comprendidos dentro de estos límites:

1) El cincuenta por ciento (50o/o) del valor de los arrendamientos pagados por el local u oficina.

2) El valor de los elementos materiales que se entreguen con ocasión de la prestación del servicio.

3) Los pagos que impliquen retribución a otros profesionales por trabajos ejecutados bajo la exclusiva responsabilidad de quien hizo el pago.

Parágrafo. Para que proceda la deducción de que trata este numeral será necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que se discriminen las rentas provenientes de trabajos ejecutados por el profesional a quien se hizo el pago.

b) Que dicho pago no sea superior a las rentas originadas en tales servicios.

c) Que el profesional beneficiario no esté obligado a sufragar gastos de la oficina del contribuyente bajo cuya responsabilidad ejecutó el trabajo.

d) Que no exista sociedad para la prestación de servicios profesionales entre quien hace el pago y el beneficiario".

En cuanto a este segundo aspecto de la acusación, el auto del 2 de septiembre de 1969 dijo así:

"Una simple confrontación de las disposiciones transcritas hace patente que mientras la Ley se refiere a servicios personales independientes en forma genérica, el reglamento intenta interpretar la norma legal para restringir su campo de aplicación sólo a las personas que realicen labores no subordinadas con título de idoneidad profesional, expedido por una universidad o centro de estudios equivalente.

Excluye pues el reglamento de la regulación legal las actividades realizadas por su cuenta y riesgo por personas que carezcan de estudios académicos o superiores, discriminación que hace evidente el quebranto de lo estatuído por el artículo 7o. de

la Ley 63 en que incurre el texto acusado, circunstancia que impone suspenderlo provisionalmente, conforme se solicita en el libelo".

Estas mismas razones bastan ahora para encontrar procedente la declaración de nulidad de la norma acusada que impetra la demanda.

III

Sostiene el demandante que el inciso 1o. del artículo 46 del Decreto 154 de 1968 amplía los alcances de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 63 de 1967 al convertir una enumeración taxativa que hace la Ley en simplemente enunciativa, lo cual conduciría a que pudiesen exigirse para la comprobación de todos los pagos hechos a terceros los requisitos que la Ley sólo hace obligatorios para que sean deducibles algunos de ellos, circunstancia que implica, según el actor, que el reglamento sea violatorio del texto reglamentado y, por ende, del artículo 120, ordinal 3o., de la Constitución.

Como muy bien lo anota el señor Fiscal, la norma que el actor considera desconocida por el artículo 46, acusado, es el artículo 15 del Decreto Ley 1366 de 1967, cuyo texto transcribe en la demanda, y no el artículo 15 de la Ley 63 que erróneamente citó al hacer sus argumentaciones. Al ser tan ostensible la equivocación en la cita y al ser tan sencillo encontrar cual fue la verdadera intención del demandante, pues copia la norma mal citada, ha de entenderse, con el señor Fiscal, que el Doctor Camacho Acevedo afirma que el artículo 46 del Decreto Reglamentario 154 de 1968 es violatorio del artículo 15 del Decreto Ley 1366 de 1967 y sobre tal base debe examinarse este aspecto de la impugnación.

Los aludidos artículos preceptúan lo siguiente:

Decreto–Ley 1366 de 1967– Artículo 15.

"El artículo 46 de la Ley 81 de 1960 quedará así:

Unicamente 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 constituír renta bruta para el beneficiario, cuando en la declaración de renta se le identifique por su nombre y apellido o razón social, y 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 impuesto al 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 solo 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".

Decreto Reglamentario 154 de 1968. Artículo 46, inciso 1o.

"Unicamente se aceptarán como costo, deducción o exención personal especial, los salarios, honorarios, comisiones, bonificaciones y en general compensaciones por servicios personales, los intereses, arrendamientos, regalías, etc., que han de constituír renta bruta para el beneficiario cuando en la declaración de renta se le identifique por sus nombres y apellidos o razón social y número de cédula de ciudadanía o de identificación tributaria (NIT) y se indique el monto del pago o abono".

Una lectura cuidadosa de las disposiciones anteriores deja en evidencia que mientras la primera de ellas exige para la viabilidad de la deducción por concepto de "salarios", "honorarios", "comisiones", "bonificaciones y en general compensaciones por servicios personales", "intereses", "arrendamientos" "y regalías" que se indique el nombre, completo del beneficiario y el número de su documento de identificación, el texto reglamentario repite esas mismas expresiones de la Ley, pero agrega al final de ellas el vacablo "etcétera", que no figura en el reglamentado.

Aparece entonces que la enumeración hecha por el artículo 15 del Decreto–Ley 1366 es taxativa, especialmente en lo que atañe a pagos distintos de la remuneración de servicios personales, pues el texto sólo menciona "intereses, arrendamientos y regalías", mientras que la que trae el artículo 46 del Decreto 154 resulta ser meramente enunciativa o ejemplar porque la palabra "etcétera", que añade, permite entender a su intérprete que los rubros mencionados en dicho artículo son susceptibles de adiciones por vía de hermenéutica, cuando ese intérprete encuentre, de acuerdo con su propio y leal saber, otras hipótesis que considere análogas a las enunciadas por el artículo 46, para exigirles a los contribuyentes el cumplimiento rígido de los requisitos establecidos en ese texto y en el reglamentado como presupuesto para la admisibilidad del costo, deducción o exención personal declarados, asi se trate de esos que no hayan sido previstos por la regulación legal.

De allí se desprende muy claramente que la norma acusada amplía los alcances del precepto que intenta reglamentar y, de consiguiente, lo quebranta asi como también el artículo 120, ordinal 3o., de la Constitución.

Prospera pues el tercer aspecto de la acusación.

IV

En lo que atañe a la solicitud de anulación del artículo 140 del Decreto 154, varias veces mencionado, se observa que el Consejo, en sentencia del 20 de marzo de 1970, declaró la nulidad de tal norma y, por lo tanto, no existe materia actualmente para un pronunciamiento de fondo sobre este punto de la demanda, conforme lo conceptuó el señor Fiscal.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, de acuerdo en parte 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.

F A L L A:

1o) Son nulos el artículo 27 y el inciso 1o. del artículo 46 del Decreto Reglamentario 154 de 1968, objeto de la presente demanda;

2o) No se accede a declarar la nulidad del artículo 26 del mismo Decreto;

3o) Por sustracción de materia, no hay lugar a proveer en el fondo sobre la solicitud de anulación del artículo 140 del aludido Decreto.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese y archívese oportunamente.

Se deja constancia de que la Sala consideró y aprobó esta providencia en la sesión del 14 de mayo de mil novecientos setenta.

Gustavo Salazar T. — Juan Hernández Sáenz — Miguel Lleras Pizarro — Hernando Gómez Mejía — Angel M. Camacho Ramírez — Secretario.

DECRETOS REGLAMENTARIOS

CERTIFICADO DE ABONO TRIBUTARIO. *Exportación de películas.* **El Decreto 220 de 1969 privó a la exportación de películas del beneficio que entraña el certificado de Abono Tributario, cual es el de hacerlo valer para el pago del impuesto sobre la renta. Porque las normas orgánicas, los Decretos 444 y 1366 de 1967 fijaron las excepciones para el derecho al certificado taxativamente a las exportaciones de petróleo y sus derivados, cueros crudos de res, café y oro. De suerte que el Decreto reglamentario creó una norma nueva, que no contemplaba la Ley reglamentada y en consecuencia la violó al desbordar la potestad reglamentaria.**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera – sesión del día veintidos (22) de mayo de mil novecientos setenta (1970). – Bogotá, D.E., mayo veinticinco (25) de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez.

En acción pública, el Doctor Asdrúbal García Arias demanda la nulidad del Decreto No. 220 de 1969, por el cual se reglamentó la expedición de registros de exportación de películas filmadas en Colombia.

La demanda se basa principalmente en que el Gobierno Nacional desbordó la potestad reglamentaria, porque las normas orgánicas del Certificado de Abono Tributario que son el Decreto–Ley 444 de 1967 y el Decreto 1366 del mismo año, enumeraron taxativamente los productos cuya exportación quedaba exceptuada de aquél Certificado; de donde resulta que a la exportación de películas, renglón no enumerado allí, no se le puede privar por un Decreto Reglamentario del beneficio que entraña el referido certificado. Al hacerlo así, el Gobierno Nacional quebrantó los artículos 166 y 167 del Decreto–Ley 444 de 1967; los artículos 39, 40 y 41 del Decreto 1366 del mismo año y el Arancel de Aduanas (Decreto 3168 de 1964); y como consecuencia el artículo 120, ordinal 3o., de la Constitución Nacional.

Hechos:

La Ley 6a. de 1967 confirió al Gobierno facultades extraordinarias para legislar sobre régimen de cambios internacionales y de comercio exterior. En uso de tal facultad dictó el Decreto 444 de 1967 en cuyo artículo 165 expresó que se sustituye el sistema de exención tributaria establecida en el artículo 120 de la Ley 81 de 1960 por el Certificado de Abono Tributario.

El artículo 166 del Decreto 444 dice así:

> "Al momento de reintegrar las divisas provenientes de exportaciones distintas del petróleo y sus derivados, cueros crudos de res y café, el Banco de la República hará

entrega al exportador de "certificados de abono tributario" en cuantía equivalente, en moneda legal colombiana a un quince por ciento (15o/o) del valor total del reintegro. Dichos títulos serán recibidos a la par por las Oficinas Recaudadoras del Impuesto de Renta y Complementarios, cumplido un año a partir de la fecha de su emisión.

"Lo dispuesto en este artículo se aplicará a las exportaciones embarcadas con posterioridad a la fecha de este Decreto.

"Los certificados de abono tributario" cuya emisión se autoriza en el presente artículo, serán documentos al portador, libremente negociables, y estarán exentos de toda clase de impuestos".

Los artículos pertinentes del Decreto 444 fueron reproducidos por el Decreto 1366 de 1967 con alguna modificación adjetiva.

El Decreto 220 acusado consagra un régimen distinto en lo que hace a la exportación de películas, como quiera que allí se dispone que los registros de exportación para las películas filmadas en el país se expidan "sin obligación de reintegro y sin determinación de valor (artículo 1o.); que la obligación de reintegrar al Banco de la República las divisas de los registros ya expedidos se cumple por la entrega de tales divisas al Banco "para atender con su producto en moneda nacional gastos locales", y que tales ventas no constituyen reintegros de divisas provenientes de exportaciones (art. 2o.) etc, etc.

Es decir que el Decreto 220 acusado privó a la exportación de películas del beneficio que entraña el certificado de Abono Tributario, cual es el de hacerlo valer para el pago del impuesto sobre la renta. Porque las normas orgánicas, los Decretos 444 y 1366 de 1967 fijaron las excepciones para el derecho al certificado taxativamente a las exportaciones de petróleos y sus derivados, cueros crudos de res, café y oro. De suerte que el Decreto reglamentario creó una norma nueva, que no contemplaba la Ley reglamentada y en consecuencia la violó al desbordar la potestad reglamentaria.

En el auto que decidió sobre la suspensión provisional se adujo como razón para negarla, que el Decreto acusado hace distinciones sujetas a análisis, como que "los gastos en moneda nacional para la filmación de películas no corresponden a su valor comercial; que las divisas traídas al país para la filmación de películas no constituyen reintegros por exportación de las mismas, sino ingresos de cambio exterior destinados a cubrir pagos de servicios y otros gastos en moneda nacional necesarios para la filmación; que por consiguiente esos registros de exportación se expedirán sin obligación de

reintegro". Se dijo en aquella providencia que el resolver sobre ello era propio de la sentencia.

Ahora bien:

El Doctor Joaquín Caro Escallón, Fiscal 1o. del Consejo en su vista de fondo que es un estudio ordenado y juicioso, se adentro precisamente en este punto con razones que la Sala acoge integramente. Dice así:

> "Cuáles son las razones que mueven al Gobierno Nacional a establecer este especial régimen, cuando se trata de la exportación de películas? Parecen estar sintetizadas precisamente en el texto final del estatuto: que los ingresos provenientes de tales actividades deben reputarse como una exportación de servicios y no de bienes, entendidos los dos términos, claro está, en el significado que les otorgan los preceptos sobre régimen de cambios internacionales y de comercio exterior".

Naturalmente el Certificado de Abono Tributario se causaría solo con respecto a las exportaciones de bienes tangibles; o sea de "bienes" y no en relación con las exportaciones de servicios, tal como los divide el Decreto 444 de 1967 que tienen un capítulo especial para cada caso.

> "Pero, pregunta la vista fiscal, es asimismo exacta la otra tesis de que en el caso de exportación de películas se debe presumir siempre que se trata de una exportación de servicios? ". Y se responde el Fiscal que no puede considerarse así en forma "universalmente afirmativa", con razones que la Sala comparte.

Pues, en la exportación de películas se pueden presentar los dos casos: la pura venta de películas al exterior, que sería una exportación de bienes; y la explotación de la película mediante arrendamiento o regalía en donde no hay exportación de bienes, sino la prestación de servicios.

En el primer caso, aunque intervengan en el proceso de filmación varios servicios, como la capacidad artística de los actores, del director, de los técnicos, todo ello queda representado en el mismo producto, pues son elementos que constituyen la película. Tal como sucede en las obras literarias, en donde intervienen la capacidad del autor, o del traductor, que quedan vertidos en la obra, resultando de todo aquello un producto o bien tangible.

De manera que cuando haya una verdadera exportación de películas, realmente vendida al exterior, dicha operación debe quedar amparada por el Certificado de Abono Tributario; y cuando se trate solo del arrendamiento no le es aplicable el referido beneficio del Certificado.

El señor Fiscal termina su vista con la siguiente conclusión que es la misma a que llega la Sala:

> "... Como el Decreto acusado no contiene esta necesaria y debida diferencia entre las dos situaciones que pueden presentarse, sino que abarca todos los casos, sus preceptos no resultan ajustados a derecho, por desviar las normas superiores de los referidos Decreto Leyes. Los pedimentos de la demanda, por lo tanto, tienen base suficiente para prosperar".

De acuerdo con todo lo expuesto, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Primera), de acuerdo con la vista fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Es nulo el Decreto No. 220 de 20 de febrero de 1969, por el cual se reglamentó la expedición de registros de exportación de películas filmadas en Colombia.

Cópiese, notifíquese y archívese.

Alfonso Arango Henao — *Jorge de Velasco Alvarez* — *Enrique Acero Pimentel* — *Alfonso Meluk* — *Jorge Restrepo Ochoa* — **Secretario.**

DECRETOS REGLAMENTARIOS

RESERVAS PARA EL PAGO DE PENSIONES. Indudablemente la Ley, como una garantía de solidez del capital social, pero mas que todo como una forma de asegurar a los trabajadores el pago oportuno de sus prestaciones sociales, en el caso concreto las pensiones de jubilación o invalidez, estableció el sistema de reservas para tal fin con un alto sentido social; en consecuencia, al dejar por fuera un número considerable de sociedades que aún no tienen consolidadas esas prestaciones, se violó la voluntad del legislador, pero no solo ésta sino la letra clara de la Ley porque ella habla simplemente de pensiones futuras no limitándolas, como lo hace el Decreto reglamentario a unos porcentajes sobre pensiones causadas y que se están pagando".

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta – Bogotá, D.E., junio tres (3) de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Hernando Gómez Mejía.

Ref: Expediente No. 1425

Autoridades Nacionales. Actor: Isaac López Freyle. Nulidad del artículo 7o. del Decreto Reglamentario No. 426 de 1968.

En ejercicio de la acción pública de nulidad, el ciudadano Doctor Isaac López Freyle, demandó ante el Consejo de Estado la nulidad del artículo 7o. del Decreto reglamentario No. 426 de 1968.

Al admitirse la demanda se decretó la suspensión provisional del acto administrativo acusado por haberse encontrado que era flagrante la violación de la norma reglamentada; el auto respectivo no fue suplicado. El demandante señaló como violados el parágrafo del artículo 4o. de la Ley 7a. de 1967 y el ordinal 3o. del artículo 120 de la Constitución.

En forma oportuna alegó el actor para reiterar sus conceptos jurídicos tendientes a obtener la anulación de la disposición acusada; se recibió igualmente la Vista del Fiscal 3o. Doctor Aguilar Vélez quien solicitó a la Sala acceder a las súplicas de la demanda. Agotado el trámite el negocio ha entrado a despacho para su decisión y a ella se procede previas las razones que se expresan en seguida:

Dice el parágrafo del artículo 4o. de la Ley 7a. de 1967:

> "Las sociedades que están sometidas o se sometan durante todo el período fiscal a la vigilancia del Estado por intermedio de la Superintendencia respectiva, podrán reservar y deducir cuotas anuales para el pago de futuras pensiones de jubilación o invalidez, en cuanto no estuvieren amparadas por seguros o por el ICSS, y siempre y cuando éstas resulten de la aplicación adecuada de un sistema de cálculo de reconocido valor técnico, calificado así previamente por el Gobierno".

El Gobierno Nacional, por conducto de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y del Trabajo, dictó el Decreto Reglamentario No. 426 de 23 de marzo de 1968, publicado en el Diario Oficial No. 32483 de 20 de abril de 1968 cuyo artículo 7o., que es el demandado, dice lo siguiente:

> "Mientras la División de Impuestos Nacionales elabora con la aprobación del Gobierno Nacional, un sistema de cálculo de reconocido valor técnico que permita determinar la cuantía de la deducción anual por concepto de reserva para el pago de futuras pensiones de jubilación o invalidez, a cargo de las empresas privadas cuyo capital sea superior a ochocientos mil pesos ($800.000.oo), se aceptará a partir del año gravable de 1967, como reserva deducible, el tres por ciento (3o/o) del valor anual de las pensiones causadas y que se están pagando".

En apoyo de la nulidad se expresó así el actor en el libelo de demanda:

> "El artículo 7o. del Decreto 426 de 1968 violó manifiestamente el Parágrafo del artículo 4o. de la Ley 7a. de 1967 por las siguientes razones: a) Aplazó la aplicación de la norma legal, pues condicionó su vigencia a que la División de Impuestos Nacionales elaborara el sistema de cálculo que le permite determinar la cuantía de la deducción anual; b) Porque la norma legal no autorizó a la División de Impuestos Nacionales para que elaborara un sistema de cálculo de reconocido valor técnico, sino que su calificación se la adscribió al Gobierno. Y no podía encomendar su elaboración a una entidad no especializada en ese tipo de trabajo porque los cálculos de reconocido valor técnico son realizados por actuarios de conformidad con principios y fórmulas matemáticas usando el método prospectivo o el retrospectivo; c) Porque la norma reglamentaria cambió totalmente la base para calcular la reserva para atender el pago de futuras pensiones de jubilación o invalidez. En efecto, la norma reglamentaria estatuyó que "se aceptará a partir del año gravable de 1967, como reserva deducible, el tres por ciento (3o/o) del valor anual de las pensiones causadas y que se estén pagando" y la Ley dice que las sociedades "podrán reservar y deducir cuotas anuales para el pago de futuras pensiones de jubilación o invalidez, en cuanto no estuvieren amparadas por seguros o por el ICSS, y siempre y cuando éstas resulten de la aplicación adecuada de un sistema de cálculo de reconocido valor técnico". Ahora bien, de acuerdo con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo todo trabajador que preste servicios a una misma empresa que llegue o haya llegado a los 55 años de edad, si es varón, o a los 50 años si es mujer, después de 20 años de servicios continuos o discontinuos, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación. Por manera que de acuerdo con el reglamento, las sociedades sólo tendrían derecho a constituír la reserva para atender el pago de futuras pensiones de jubilación, después de 20 años de haberse constituído, pues sólo a partir de dicho tiempo podrían estar pagando pensiones de jubilación y no antes. Esta modalidad hace ilusoria la constitución de la reserva en empresas nuevas y crea un privilegio para las antiguas que tengan más de 20 años de funcionamiento y estén pagando pensiones de jubilación".

A su turno el suscrito proponente dijo lo que sigue en el auto por medio del cual decretó la suspensión provisional:

"Dos lesiones graves, que saltan a la vista, se observan en el estatuto citado, que implican sin duda alguna una desviación en la potestad reglamentaria del Presidente que si tiene por objeto, como es de todos conocido, establecer los detalles y medios adecuados que hagan operante la Ley, también es verdad que no puede llegarse en esa facultad hasta quebrantar la Ley con disposiciones que tengan manifiesta oposición a la voluntad del legislador.

Es evidente que la Ley quiso establecer un sistema de cálculo "de reconocido valor técnico" para efecto de las reservas y deducciones por cuotas anuales para el pago de futuras pensiones de jubilación o invalidez; sinembargo, el Decreto reglamentario estableció cosa muy distinta pues fijó un simple porcentaje sobre pensiones causadas, lo que no obedece a ningún principio científico. Se argumentará que la disposición tiene carácter transitorio y que era necesario establecer un sistema mientras se hacen los cálculos técnicos; en parte eso puede ser cierto, pero como el sistema mismo, por transitorio que sea desconoce la voluntad del legislador por establecer un sistema mecánico y no científico, aún en el aspecto transitorio aparece clara la violación de la letra y del espíritu de la Ley.

Pero si hubiere alguna duda sobre este primer aspecto no la hay en forma alguna sobre otro no menos importante y en donde la violación reviste los caracteres de gravedad y claridad que exige el artículo 94 del Código Contencioso Administrativo.

El parágrafo del artículo 4o. de la Ley 7a. habla de reservas y deducciones para el pago de futuras pensiones de jubilación o invalidez; en cambio el Decreto reglamentario en el artículo impugnado ordena que esa reservas y deducciones se calculen sobre un tres por ciento (3o/o) "del valor anual de las pensiones y que se están pagando".

Como lo anota con toda razón el demandante, con este sistema quedan por fuera de los cálculos de reserva y deducción todas las sociedades que aún en pleno desarrollo de su vida jurídica no tienen pensiones de jubilación o invalidez consolidadas, especialmente las primeras porque, como es sabido, ellas se causan después de un período de servicios de 20 años y de la edad exigida por la Ley según se trate de varones o de mujeres.

Indudablemente la Ley, como una garantía de solidez del capital social, pero más que todo como una forma de asegurar a los trabajadores el pago oportuno de sus prestaciones sociales, en el caso concreto las pensiones de jubilación o invalidez, estableció el sistema de reservas para tal fin con un alto sentido social; en consecuencia, al dejar por fuera un número considerable de sociedades que aún no tienen consolidadas esas prestaciones, se violó la voluntad del legislador, pero no sólo ésta sino la letra clara de la Ley porque ella habla simplemente de pensiones futuras no limitándolas, como lo hace el Decreto reglamentario, a unos porcentajes sobre pensiones causadas y que se están pagando".

A esto puede agregarse que son precisamente las empresas nuevas, en vía de desarrollo, las que necesitan establecer las reservas para el pago de pensiones de jubilación o invalidez y no precisamente las que ya están pagando porque, como es obvio, las reservas carecen en absoluto de sentido cuando se refieren a gastos realizados, como es este del pago de pensiones, cuando las empresas ya están atendiendo a dicha obligación legal.

En su Vista el señor Fiscal colaborador participa del mismo pensamiento y con argumentos semejantes se declara partidario de la nulidad.

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

F A L L A:

Es nulo el artículo 7o. del Decreto No. 426 de 1968, reglamentario del parágrafo del artículo 4o. de la Ley 7a. de 1967.

Cópiese, publíquese, notifíquese.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en la sesión del 27 de mayo de 1970.

Gustavo Salazar T. — *Hernando Gómez Mejía* — *Miguel Lleras Pizarro* — *Juan Hernández Sáenz* — *Angel M. Camacho Ramírez* — **Secretario.**

DECRETOS REGLAMENTARIOS

VIATICOS. *Su reconocimiento y pago no puede condicionarse a la existencia de la correspondiente partida presupuestal.* **En el artículo 4o. del Decreto 559 de 1969 es preciso reconocer que hubo exceso en la labor sobre reglamentación al condicionar el reconocimiento y pago de viáticos a la existencia de "la correspondiente partida presupuestal", porque como se dijo ya por la Sala ". . . pues si las autoridades tienen la facultad de conferir comisiones y de reconocer los viáticos, el Gobierno no puede negarse a pagar éstos porque no tenga suficiente partida en el presupuesto. Es obligación del Gobierno tenerla, y si por cualquier circunstancia se le hubiera agotado, la Ley le da varios recursos como traslados, etc. Lo que no puede hacer el Gobierno es desconocer en un Decreto reglamentario el derecho a cobrar unas sumas devengadas con autorización legal, con el pretexto de que no hay partida".**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera – Bogotá, D.E., junio veintidos (22) de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao.

Ref: No. 1260.

Decide la Sala sobre la acción pública de nulidad promovida por el Doctor Rafael Rodríguez González, en ejercicio del derecho consagrado por el artículo 66 del C.C.A., para que se declare la nulidad de los artículos 1o., 3o. y 4o. del Decreto número 559 de 18 de abril de 1969, reglamentario del Decreto 3181 de 1968.

En su oportunidad, la Sala resolvió la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados, y se imprimió al juicio el trámite pertinente, sin que se advierta causal alguna de nulidad que impida proferir el fallo correspondiente.

El señor Fiscal Primero de la Corporación encuentra que solamente procede acceder a la declaratoria de nulidad de la frase "o la correspondiente partida presupuestal", contenida en el artículo 4o. del Decreto 559 de abril 18 de 1969, y negarla en cuanto a los demás.

El Decreto 3181 de 1969, en su artículo 5o., estableció:

> "Elévase a doscientos cincuenta pesos ($250.oo) diarios el valor de los viáticos a que se refiere el artículo 3o. del Decreto 3306 de 1963".

Las disposiciones acusadas, artículos 1o., 3o. y 4o. del Decreto 559 de 1969, reglamentaron aquella norma en el sentido de fijar una escala de viáticos, de acuerdo con la respectiva asignación, hasta el límite de

doscientos cincuenta pesos ($250.oo) diarios, y además, "tomando en consideración el lugar donde debe desempeñar la comisión y las disponibilidades presupuestales de la entidad". Se determinan los casos en que se consideran las comisiones como continuadas o prorrogadas, para efectos de la fijación de viáticos correspondientes, así como el término de las mismas, y, por último, en el artículo 4o., se establece que "No se podrán ordenar ni pagar viáticos, cuando se excedan los máximos previstos en las escalas anteriores o la correspondiente partida presupuestal".

Para el demandante, las disposiciones acusadas violan los artículos 120 numeral 3o. de la Constitución Nacional; 5o. del Decreto extraordinario 3181 de 1968 y 27 del C.C.

En el auto admisorio de la demanda, de agosto 5 del año próximo pasado, se accedió a decretar la suspensión provisional solicitada; pero, como el señor Ministro de Hacienda y Crédito público por conducto de apoderado interpuso recurso de súplica, la Sala Decisoria modificó tal determinación en el sentido de levantar la medida provisional impugnada, con excepción de la frase "o la correspondiente partida presupuestal", frase que quedó suspendida provisionalmente.

Estos puntos de vista fueron prohijados y acogidos en su oportunidad por el Ministerio Público, como al principio se dijo, al hacer referencia a las peticiones contenidas en la vista fiscal de fondo.

Ciertamente, cuando el artículo 5o. del Decreto 3181 de 1968 dispuso elevar a "doscientos cincuenta pesos ($250.oo) diarios, el valor de los viáticos a que se refiere el artículo tercero del Decreto número 3306 de 1963", no hizo otra cosa que elevar "el máximo de ciento cincuenta ($150.oo) diarios. . . ", allí previstos, pero dejando en firme la norma contenida en el mismo artículo, en su parte final: ". . . de acuerdo con reglamentación que dicte el Gobierno".

Y esta reglamentación fue la que hizo el Decreto 559 de 18 de abril de 1969, en sus artículos 1o., 3o. y 4o., acusados, respecto del citado Decreto 3181 de 1968, que –se repite– modificó el artículo 3o. del Decreto 3306 al elevar como ya se anotó el máximo de los viáticos a que allí se hace referencia.

El señalamiento de una escala de viáticos en proporción a la correspondiente asignación y consultando de otra parte factores o circunstancias tales como los lugares donde deben cumplirse las comisiones y el término de su duración, constituyen precisamente el desarrollo de la norma reglamentada, adecuándola a sus fines u objetivos, para su cumplida ejecución.

No hay pues, desde el punto de vista jurídico e idiomático, distorsión alguna o enfrentamiento de preceptos, sino el desenvolvimiento obvio y natural de la norma materia de reglamentación.

La Sala reitera sobre el particular los argumentos que tuvo oportunidad de exponer al decidir sobre el recurso de súplica de que ya se hizo mérito y que, como está dicho, comparte el señor Fiscal en su vista de fondo.

En cambio, con relación al artículo 4o. igualmente acusado, es preciso reconocer que hubo exceso en la labor sobre reglamentación al condicionar el reconocimiento y pago de viáticos a la existencia de "la correspondiente partida presupuestal", porque como se dijo ya por la Sala ". . . pues si las autoridades tienen la facultad de conferir comisiones y de reconocer los viáticos, el Gobierno no puede negarse a pagar éstos porque no tenga suficiente partida en el presupuesto. Es obligación del Gobierno tenerla, y si por cualquier circunstancia se le hubiera agotado, la Ley le da varios recursos como los traslados, etc. Lo que no puede hacer el Gobierno es desconocer en un Decreto reglamentario el derecho a cobrar unas sumas devengadas con autorización legal, con el pretexto de que no hay partida".

Lo anterior lleva a la conclusión de que las peticiones de la demanda sólo podrán ser resueltas favorablemente en parte, tal como se deja analizado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, de acuerdo con el concepto fiscal,

FALLA:

Es nulo. El artículo 4o. del Decreto 559 de abril 8 de 1969, reglamentario del artículo 5o. del Decreto–Ley 3181 de 1968, en cuanto a la frase que dice "o la correspondiente partida presupuestal".

No se accede a las demas súplicas de la demanda.

Se deja constancia que el anterior proyecto se leyó, discutió y aprobó en la sesión del día 19 de los corrientes, según acta respectiva.

Cópiese, notifíquese y archívese.

Alfonso Arango Henao – Enrique Acero Pimentel – Jorge de Velasco Alvarez – Alfonso Meluk – Jorge Restrepo Ochoa – Secretario.

DECRETOS EJECUTIVOS

TARIFAS TELEFONICAS. *Para el Distrito Especial de Bogotá.* **Si el Gobierno solo tiene sobre las empresas la facultad de fiscalización e inspección técnica, éstas son quienes deben fijar las tarifas y someterlas luego a la revisión de aquél, el que naturalmente, puede modificarlas para "garantizar, como lo dice el artículo 2o. de la Ley 109 de 1938, que en ningún caso las Empresas puedan imponer condiciones y cobrar tarifas que excedan los justos límites de la conveniencia colectiva y de la moral comercial". En consecuencia, el Decreto 2485 de 1966 se arroga facultades por lo cual está afectado de nulidad.**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera – Sesión del día veintiseis (26) de junio de mil novecientos setenta (1970) – Bogotá, D.E., junio treinta (30) de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez.

El Doctor Alfonso Uribe Maldonado demanda, en acción pública la nulidad del Decreto 2485 de 1966 y de la Resolución No. 891 de 1968 dictada por el Ministerio de Comunicaciones. Esta última "modifica las tarifas telefónicas para la ciudad de Bogotá".

El Decreto 2485 acusado, "por el cual se adscriben unas funciones al Ministerio de Comunicaciones" dice así en sus tres artículos:

> "**Artículo 1o.** Adscríbanse al Ministerio de Comunicaciones las funciones de aprobar los reglamentos, estudiar y fijar las tarifas, los depósitos de garantía, los derechos de instalación y demás recaudos análogos relativos a los servicios públicos telefónicos, que venían siendo ejercidas por la Superintendencia de Regulación Económica.
>
> "**Artículo Segundo.** Toda solicitud de fijación de nuevas tarifas se acompañará de los documentos de carácter técnico y económico que la justifiquen, pero el Ministerio podrá solicitar las informaciones adicionales que considere necesarias para tomar una decisión al respecto.
>
> "**Artículo Tercero.** Igualmente el Ministerio de Comunicaciones determinará las participaciones que correspondan a las empresas telefónicas locales por la interconexión y los servicios de larga distancia, para lo cual adelantará los estudios correspondientes con criterio económico y técnico, utilizando la asesoría de las personas o entidades que juzgue conveniente".

El demandante considera violadas las siguientes disposiciones: "Artículos 39, inciso 4o., 43, 187, 185, 191, y 97 de la Constitución Nacional; Código de Régimen Político y Municipal en los artículos que conforme a mandatos constitucionales dan competencia a las Asambleas y Concejos para crear Empresas Públicas Departamentales o Municipales de Teléfonos para la

prestación de dichos servicios y la fijación de tarifas y demás recaudos en el ramo de su competencia; artículo 3o. de la Ley 41 de 1921, y parágrafo único del artículo 24 de la Ley 126 de 1938".

Porque de acuerdo con el inciso 4o. del artículo 39 de la Constitución, el Legislador puede "ordenar la revisión y fiscalización de las tarifas y reglamentos de las Empresas de Transportes o conducciones y demás servicios públicos". Y no puede ir más allá. Así, la Ley 126 de 1938 al desarrollar el precepto constitucional transcrito, dijo en su artículo 24 parágrafo único, que "las empresas a que se refiere este artículo (aquí las de teléfonos) quedan sometidas al control del Gobierno Nacional, el cual ejercerá las funciones de fiscalización e inspección técnica y económica que considere necesarias para garantizar una correcta prestación de servicios".

De donde resulta, según la demanda, que el Gobierno al disponer en el acto que se acusa, que el Ministerio de Comunicaciones debe fijar las tarifas, va contra el querer del Constituyente y del Legislador, pues es cosa bien distinta fiscalizar y revisar las tarifas a fijarlas. Y agrega el demandante: "Repugna a la lógica jurídica, que el Gobierno asuma la dualidad de revisor y fiscalizador, que le da la Carta y la Ley para controlar las tarifas de las Empresas, y al mismo tiempo, sea el mismo Gobierno quien las fije directamente, porque es obvio, que nadie puede ser simultáneamente revisor o contralor de sus propios actos".

El señor Fiscal 1o. del Consejo conceptúa que la demanda no puede prosperar pues, dice, que "no es enteramente exacto que, cuando se posee el poder de revisión y de fiscalización, no se tenga la facultad de determinación sobre lo que se realiza y fiscaliza" y, porque como la rama ejecutiva del poder es una sola, que comprende tanto los Ministerios como los Institutos descentralizados, es siempre la Administración la que actúa.

LA SALA CONSIDERA:

Ante todo debe tenerse en cuenta lo que preceptúa el artículo 28 del Código Civil, según el cual "las palabras de la Ley se entenderán en su sentido natural y obvio. . . " Esto porque cuando se emplea con respecto a las tarifas la palabra "fijar", ha de entenderse como la acción y efecto de determinar exactamente el valor de una tarifa.

No puede confundirse, pues, el significado de las palabras controlar o fiscalizar con el de la palabra "fijar". Son conceptos absolutamente distintos.

De suerte que ha de saberse si el Gobierno, que evidentemente tiene la facultad de inspeccionar, controlar y vigilar el señalamiento de las tarifas en

las empresas públicas, también la tiene para fijar, él sólo, dichas tarifas.

Tanto la Constitución Nacional, artículo 39, como la Ley 126 de 1938, hablan de que el Gobierno Nacional ejercerá el control sobre las empresas, en cuanto a la fiscalización e inspección técnica y económica. En ningún otro estatuto se confiere al Gobierno la facultad de fijar unilateralmente las tarifas.

Ya el Consejo de Estado, en sentencia de fecha 30 de septiembre de 1954 (Anales T. 60 Nos. 377, 381) dijo lo siguiente: "Ni el mismo Gobierno puede, en concepto de esta corporación, fijar tarifas en ejercicio de la facultad de revisión y fiscalización que la Ley le confiere en determinados casos. Así lo ha sostenido en reciente fallo relativo a tarifas del alumbrado eléctrico de la ciudad de Pamplona, proferido con fecha 16 de abril de 1941, en los siguientes términos:

> "En cuanto al señalamiento de tarifas que contiene el numeral 3o., el Consejo considera que en realidad no está el Gobierno facultado para esa actividad. Es bien sabido que en esa materia ha habido prolongadas discusiones, pues desde la expedición de la Ley 53 de 1918, que desarrolló el Acto Legislativo de ese mismo año, haciendo obligatoria la revisión de las tarifas de las Empresas públicas de conducciones, viene siendo de ocurrencia frecuente el sometimiento de las tarifas al estudio del Gobierno para su aprobación o rechazo. Pero nada autoriza para sostener que el Gobierno puede unilateralmente hacer la fijación de las tarifas respectivas. Lo que el Legislador ha querido es que ellas se ajusten a ciertos términos, que no excedan los límites de la equidad y conveniencia públicas, pero para este efecto es preciso que la respectiva empresa produzca ante el Gobierno su tarifa y explique la razón de ella, y solo sobre la base de su presentación y el consiguiente estudio puede el Gobierno determinar si la acepta o rechaza".
>
> "Cuando la Constitución concede a las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales el ejercicio del poder legislativo y con él la facultad impositiva, en realidad no les confiere un derecho del que puedan disponer libremente, sino que tan solo les asigna una competencia, según lo sostienen destacados expositores nacionales y extranjeros. En consecuencia, sería contrario a la Constitución que una Entidad designada por élla expresa y privadamente, pueda descargarse de su cometido sustituyéndola por otra escogida a su arbitrio. Una delegación de tal naturaleza, constituiría una nueva asignación de competencia, y eso no puede hacerlo sino la Nación misma por medio del Poder Constituyente. Precisamente, en este principio se basa la tésis de que la facultad reglamentaria del Presidente de la República no constituye un acto de delegación o transmisión del poder por parte del Congreso, sino el ejercicio de una competencia que le asigna la Constitución.— Ejerce la potestad del Estado y no la del Parlamento.— El orden de competencias establecido por la Constitución no puede alterarse por los órganos constituídos, por la sencilla razón de que son inferiores al Organo Constituyente, y porque siendo la Constitución una regla estatutaria fija y previamente trazada, no puede modificarse

sino por ella misma, so pena de perder su propio carácter de Constitución". (Sentencia de 30 de septiembre de 1954 Tomo 60 número 377, 381, página 81)".

La doctrina anterior no ha sido modificada por el Consejo, ya que ella se ajusta a la más rigurosa ortodoxia.

Síguese de lo anterior que si el Gobierno solo tiene sobre las empresas la facultad de fiscalización e inspección técnica, éstas son quienes deben fijar las tarifas y someterlas luego a la revisión de aquél el que, naturalmente, puede modificarlas para "garantizar, como lo dice el artículo 2o. de la Ley 109 de 1938, que en ningún caso las Empresas puedan imponer condiciones y cobrar tarifas que excedan los justos límites de la conveniencia colectiva y de la moral comercial".

En consecuencia, el Decreto 2485 de 1966 se arroga facultades por lo cual está afectado de nulidad.

En cuanto hace a la Resolución 891 de 1968, por la cual se modifican las tarifas telefónicas para la ciudad de Bogotá, se tiene lo siguiente:

Se ha comprobado en el juicio que la Empresa de Teléfonos de Bogotá elaboró el proyecto de reajuste de tarifas y lo presentó al Gobierno Nacional para su aprobación, el cual le hizo algunas modificaciones. Así se constata, tanto de las Actas de la Junta Directiva como de la inspección ocular practicada el día 22 de julio de 1968. De suerte que en este caso se cumplieron las obligaciones de la Ley, aunque como lo dice el Doctor Uribe Maldonado, la Empresa no expidiera "una resolución fijando tarifas", pues lo cierto es que la Empresa de Teléfonos de Bogotá produjo un acto administrativo, consistente en la fijación de las tarifas por la Junta Directiva y que tal acto fué sometido a la aprobación del Gobierno.

No ve la Sala por qué el demandante alega que el hecho anteriormente anotado no puede tenerse como prueba, argumentando que la parte impugnadora ha debido acompañar en copia auténtica el acto administrativo que fijó las tarifas "y no pretender probar tal hecho por medio de una diligencia de inspección ocular con testigos actuarios". Pues las pruebas tienen por objeto demostrar los hechos y la inspección ocular los demostró, sin que haya ninguna razón para considerar este medio de prueba como inconducente.

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

F A L L A:

1o. Es nulo el artículo 1o. del Decreto Ejecutivo No. 2485 de 28 de septiembre de 1966, procedente del Ministerio de Comunicaciones, en la parte que dice: "Fijar las tarifas, los depósitos de garantía, los derechos de instalación y demás recaudos análogos a los servicios públicos telefónicos".

2o. Son nulos los artículos 2o. y 3o. del Decreto mencionado, en cuanto a que la fijación de nuevas tarifas y la participación que corresponde a las empresas telefónicas por la interconexión y los servicios de larga distancia, no pueden ser hechos unilateralmente por el Gobierno Nacional.

3o. Niéganse las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y archívese.

Alfonso Arango Henao – Jorge de Velasco Alvarez – Enrique Acero Pimentel – Alfonso Meluk – Jorge Restrepo Ochoa – Secretario.

CAPITULO SEGUNDO

RESOLUCIONES MINISTERIALES

MINISTERIO DEL TRABAJO

ORDEN PUBLICO. *Constitución de Sindicatos.* **En los regímenes democráticos el orden público aparece como una consecuencia de la actividad legislativa del Estado que, ya en leyes constitucionales o en su legislación ordinaria, encarga a la administración pública de su realización y custodia. Al órgano Ejecutivo del Poder le corresponde conservarlo y proveer a su estabilidad o bien por actos propios suyos o de sus agentes en las jurisdicciones seccionales o locales. Por ello las autoridades administrativas tienen competencia no solamente para reglamentar las normas de policía encaminadas al mantenimiento del orden público, tarea principalísima del Estado. Es así como el Ministerio del Trabajo, por ejemplo, puede considerar inconveniente el otorgamiento de personería jurídica a una confederación de sindicatos y negar dicha petición.**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Seccion Primera – Sesión del día veintitres (23) de enero de mil novecientos setenta (1970). – Bogotá, D.E. 24 de enero de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel.

Ref: Expediente No. 972
Actor: Confederación Sindical de Trabajadores de Colombia, nulidad de las Resoluciones Nos. 0475 de 1967 y 0596 del mismo año expedidas por el Ministerio del Trabajo.

La acción, que, por la vía del restablecimiento del derecho (art. 67 del C.C.A.), ha propuesto el Doctor Guillermo Hernández Rodríguez como apoderado de la *Confederación Sindical de Trabajadores de Colombia,* de la Federación Nortesantandereana de Trabajadores, de la Federación Santandereana de Trabajadores y de la Federación de Trabajadores de Antioquia, se dirige a obtener la nulidad de las Resoluciones Nos. 0475 de 1967 y 0596 del mismo año expedidas por el Ministro del Trabajo, la primera de las cuales no reconoce personería jurídica a la organización sindical de tercer grado denominada Confederación Sindical de Trabajadores de Colombia (CSTC) y la segunda niega la reposición de la anterior.

Para restablecer el derecho violado, la demanda solicita que el Consejo disponga reconocer la personería jurídica y tener a J. Pastor Pérez M. como representante legal de la Confederación, ordenando publicar la sentencia en el Diario Oficial y en el Boletín del Trabajo con la advertencia de que estos reconocimientos regirán quince días después de la publicación en el D.O. Subsidiariamente se pide que, para restituir el derecho se disponga que, dentro de los términos previstos en la Ley, el Ministerio del Trabajo proceda a evacuar las solicitudes de reconocimiento de personería jurídica.

Se aportan como hechos de fundamento, en síntesis, los siguientes:

Las organizaciones sindicales de segundo grado individualizadas en el libelo, procedieron de conformidad con normas legales a integrar una confederación sindical de tercer grado. En diferentes reuniones se aprobaron los estatutos y se eligió el Comité Confederal Provisional, el cual designó presidente y directivos de la entidad.

En nota de 23 de junio de 1966, la Federación de Trabajadores del Valle comunicó al Ministerio del Trabajo las fechas y días en que tendrían lugar las reuniones constitutivas de la Confederación; y todas las Federaciones de Trabajadores que participaron en la reunión constitutiva, comunicaron a la División de Asuntos Colectivos de dicho Ministerio su voluntad de participar en la creación ya dicha y le adjuntaron los documentos pertinentes exigidos por la Ley y los reglamentos.

Concluído el congreso, se procedió a presentar ante el Ministerio la documentación requerida para el otorgamiento de personería jurídica. Esta solicitud permaneció en el Ministerio durante ocho meses sin que se resolviera sobre ella, hasta que el día 14 de marzo de 1967, se evacuó negativamente. Recurrida la negativa en reposición, el Ministerio desató el recurso confirmando lo resuelto anteriormente.

En el capítulo dedicado a exponer el concepto de la violación, dice la demanda que se ofrecen tres aspectos: violación de normas constitucionales, violación directa de la Ley sustantiva, desviación de poder y vicio de forma.

Las normas de la Carta que la demanda indica como quebrantadas son los arts. 16, 17, 20, 44, 45, 53 y 55. Las del Código del Trabajo son los arts. 353, a 428; y las procedimentales, los arts. 82 a 93 y 124 a 139 del C. C. A.

Explica la demanda que el art. 44 de la Carta "ya incuba por su relación la diferencia fundamental que existe entre la sociedad o asociación como persona jurídica y los socios de la misma como personas naturales absolutamente distintas a aquella. El artículo se refiere a las Asociaciones y no a sus miembros. La personería jurídica aparece como un derecho esencial de esta clase de asociaciones siempre que no sean contrarias a la moral o al orden público".

Afirma que las resoluciones acusadas no traen sino una aseveración de carácter general. Se trata más bien de un concepto sobre el particular. Cuando el texto dice qué informes de los organismos de seguridad del Estado establecen que las conclusiones y objetivos del Congreso constitutivo de la Confederación son contrarias a las funciones que la Ley reconoce a las asociaciones sindicales y están, por lo mismo, en abierto contraste con la

expresa prohibición consagrada en la norma trascrita, hace afirmación escueta dentro de la Resolución sin que se diga en qué consiste esa violación de la Ley. Estamos, agrega, ante un concepto de funcionarios del Ministerio del Trabajo, pero no ante una demostración con prueba fehaciente de que se está atentando contra preceptos legales y reglamentos de sindicatos.

Que es errada la interpretación del art. 353 del C.S. del T. porque la noción de orden público no es arbitraria; no es lo que el Ministerio diga que es orden público que está estructurado por las Leyes Colombianas, y a este respecto, por las Leyes sindicales. Que, además, confunde la Resolución lo que es la persona jurídica y lo que son las personas naturales. Lo que está sometido, según el art. 353 a la inspección y vigilancia del Ministerio del Trabajo son los sindicatos como corporaciones y no sus miembros como personas naturales.

Sostiene la demanda que el Ministerio da una interpretación desbordada al art. 422 del C.S. del T. que dice que para ser miembro de una Junta Directiva se necesita estar ejerciendo normalmente, en el momento de la elección, la actividad profesión u oficio característico de un sindicato y haberlo ejercido por más de un año, con anterioridad. Pero que se trata de una calidad para ser miembro de Junta Directiva, pero no de un requisito sinequanon para reconocimiento de la personería jurídica.

Concluye el libelo haciendo análisis de lo que a su juicio constituye desviación de poder y vicio de forma y dando las razones en que fundamenta la afirmación de que los actos demandados han incurrido en estas dos circunstancias.

Para negar la personería jurídica, la primera de las Resoluciones demandadas que es la 0475 de 1967, se apoya en que conforme al art. 417 del Estatuto Laboral, la declaratoria de huelga es función privativa de los sindicatos y no corresponde a la Confederación; en que no obran los certificados de los empleadores demostrativos de que los miembros del Comité Ejecutivo y Confederal hubieran prestado sus servicios a empresas o establecimientos, y en tal virtud, la documentación no reune los requisitos del art. 422 *ibidem;* en qué informes de organismos de Seguridad del Estado establecen que las conclusiones y objetivos del Congreso Constitutivo de la Confederación son contrarios a las funciones que la Ley reconoce a las asociaciones sindicales y están, por lo mismo en abierto contraste con la expresa prohibición consagrada en la norma trascrita. Y, por último, en que en desarrollo de las medidas que está tomando el Consejo Nacional de Seguridad, varios de los miembros del Comité Ejecutivo y de los Confederales se encuentran retenidos por existir contra ellos indicios de actividades vinculadas a la perturbación del orden público.

El segundo de los actos en juicio, al negar la reposición solicitada, expresa que del examen de la argumentación aducida se desprende que ni uno solo de los fundamentos legales de la Resolución primitiva ha sido desvirtuado porque con la cita del literal f) del art. 379 del C. S. del T., que prohibe a los sindicatos de todo orden promover y apoyar campañas y movimientos tendientes a desconocer de hecho en forma colectiva o particularmente por los afiliados los preceptos legales o los actos de autoridad legítima, la Resolución recurrida se apoya en informes de Organismos de Seguridad del Estado que indican que las conclusiones del Congreso Constitutivo de la Confederación son contrarias a las funciones que la Ley reconoce a las asociaciones sindicales y están además, en abierto contraste con la prohibición legal cuyos términos constituyen incitación al desconocimiento de las Leyes y de los actos de autoridad legítima, lo que se desprende de la lectura del texto de las conclusiones publicado en el periódico "Unidad Sindical" No. 35 órgano de la C. S. T. C. La retención de varios de los miembros del Comité Ejecutivo y Confederales es medida que, tomada con el lleno de los requisitos del art. 28 de la Constitución, implica eminente defensa de la organización institucional del Estado, con virtualidad para limitar de modo drástico todas las actividades de las personas contra quienes haya graves indicios de que atentan contra la paz pública. El art. 353 del C. S. del T., numeral 2, señala al Gobierno la inspección y vigilancia de los sindicatos en cuanto concierne al orden público; si por orden del Gobierno, previo dictamen de los ministros y concepto del Consejo de Estado, se retuvo a varios de los miembros del Comité Ejecutivo y confederales de esa entidad, luego reconocerle personería jurídica significaría, a mas de evidente contradicción en la conducta del Ministerio y de omisión en la defensa de las instituciones del país, abierta violación del precepto legal citado. La inspección y vigilancia de sindicatos, en cuanto concierne al orden público, excluyen el otorgamiento de personería jurídica a la organización de que hacen parte personas dedicadas a perturbarlo. Por otra parte, no obran en la documentación los certificados de los empleadores demostrativos de que los miembros del Comité Ejecutivo y Confederal hubieran prestado sus servicios a empresas o establecimientos por lo cual no reune los requisitos del art. 422 *ibidem*.

La Fiscalía Primera del Consejo, a cargo del Doctor Joaquín Caro Escallón, rindió conceptuosa y detenida vista de fondo que concluye opinando que las peticiones de la demanda deben ser negadas. La Sala se referirá adelante a los argumentos de la vista de fondo.

Para resolver se considera:

La negativa que los actos acusados dieron a la solicitud de personería jurídica elevada por la Confederación Sindical de Trabajadores de Colombia tiene.

como acaba de verse, tres fundamentos esenciales; el primero y más importante de todos se basa en consideraciones de orden público que encuentran su apoyo en los informes de organismos de Seguridad del Estado, según los cuales las conclusiones del Congreso constitutivo de tal Confederación son contrarias a las funciones que la Ley reconoce a las asociaciones sindicales e implican desconocimiento de las Leyes y de las legítimas autoridades. El segundo en que la declaratoria de huelga no es atribución que corresponda a esa entidad; y el tercero en que la documentación presentada con el pedimento de personería jurídica no reune los requisitos exigidos por la Ley.

Por cuanto hace al primero de estos fundamentos, la primitiva Resolución relata que, en desarrollo de las medidas tomadas por el Consejo Nacional de Seguridad, por la época en que fué solicitada la personería jurídica, varios miembros del Comité Ejecutivo y Confederales se encontraban retenidos por existir contra ellos indicios de actividades vinculadas a la perturbación del orden público.

Observa la Sala que en los regímenes democráticos el orden público aparece como una consecuencia de la actividad legislativa del Estado que, ya en Leyes constitucionales o en su legislación ordinaria, encarga a la administración pública de su realización y custodia. Y es así como al órgano Ejecutivo del Poder le corresponde conservarlo y proveer a su estabilidad bien por actos propios suyos o de sus agentes en las jurisdicciones seccionales o locales. Por ello las autoridades administrativas tienen competencia no solamente para reglamentar las normas de policía encaminadas al mantenimiento del orden público, tarea principalísima del Estado.

No es el orden público una noción nebulosa e imprecisable; por el contrario: como lo enseña Vedel es la existencia de ciertas condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad que son necesarias para la buena marcha de la comunidad; la ausencia de una de ellas perturba la vida social. Tales condiciones son de apreciación discrecional del Gobierno puesto que no aparecen rígidas, sino que se desenvuelven elásticamente en el medio social. Es por ello que la Constitución colombiana confía al Presidente de la República el deber de restablecer el orden público y velar porque no sufra mengua. Su mantenimiento implica una serie de atribuciones jurídicas que, como lo apunta Vidal Perdomo, restringen las libertades ciudadanas, para que el ejercicio de ellas, se acomode a los intereses generales de la sociedad.

Por los motivos expuestos en las dos Resoluciones acusadas, relacionados con el aspecto que ahora se contempla, consideró el Ministerio del Trabajo inconveniente el otorgamiento de la personería jurídica a la Confederación

de que se trata. Y no se ha demostrado en el proceso que tales motivos no existieron o fueron erroneamente apreciados por el Gobierno. Por el contrario: los hechos que motivaron las providencias aludidas permanecen en la realidad objetiva que las sustentó.

El segundo de los fundamentos de la negativa a conceder personería jurídica es el de que la declaratoria de huelga no es atribución que corresponda a esa entidad confederal, porque de acuerdo con el art. 417 del C.S. del T. ella es privativa de los sindicatos por lo cual es inaceptable como norma reglamentaria, la contenida en el art. 60 de los estatutos de la Confederación. Apunta el señor Fiscal que aunque la intención haya sido diversa al consignar esta disposición, lo cierto es que tal como se halla redactada, lleva en la práctica cuando menos a una perplejidad. Para la Sala la perplejidad anotada no lo es tanto porque la lectura del artículo estatutario da suficiente margen para interpretarlo en el sentido de que lo que quiso obtenerse con su expedición, fue el de tener un instrumento que diera apoyo a una declaración de huelga en un momento dado. Y como la propia Ley ha querido que la atribución de declarar la huelga no traspase los linderos del sindicato, cualquier disposición que permita interpretarla diferentemente, excede de sus facultades. Dice el señor Fiscal, en su vista de fondo lo siguiente que la Sala comparte: "Vale suponer, *verbi gratia*, que la irregularidad en el contexto del Estatuto provino de una transcripción inadecuada de las normas legales. Pero ello en nada varía el alcance que dentro de un entendimiento natural y una hermenéutica clara, llegue a tener la disposición analizada. Si se expresa que la Confederación no puede promover paros de trabajo, salvo en los casos de huelga autorizada, lo más lógico es entender que está autorizada para promoverlos en casos de huelga. Y en esta forma obvio es que hay un evidente quebranto de la Ley".

Por último, el tercero de los fundamentos de las Resoluciones es el de que la documentación presentada con el pedimento de personería no reune los requisitos legales. Y así ocurre ciertamente; como lo anota el señor Fiscal, la certificación de sindicatos gremiales fue presentada en varios casos en forma deficiente. De modo concreto la de los señores Gustavo Osorio y Juan de Dios Mosucha va suscrita no por el Presidente y el secretario de la organización, como lo prevé la Resolución 140 sino por el vicepresidente y el Fiscal; además no señala el lapso durante el cual los nombrados han desempeñado sus actividades. La relativa a los señores Arnaldo Quiceno, Pastor Pérez y Gerardo Ocampo va suscrita por el Presidente pero no por el secretario, lo mismo que la de Jesús Marulanda.

En cuanto al argumento del Doctor Hernández sobre la interpretación desbordada que dió el Ministerio al art. 422 del Código Laboral porque la

falta de requisitos allí señalados invalida la elección pero no para la negativa del reconocimiento de personería jurídica, dice la Fiscalía con todo acierto:

> "A poco que se profundice en esa tesis, se advertirá que no resulta sólida. Cuando se trata, como lo es el caso de autos, de una directiva sindical que llega por primera vez a la vida jurídica, la invalidación de la elección de uno de los miembros de la directiva conlleva de modo necesario una vacante, imposible de llenar. Si es un personal dirigente que inicia las labores de una organización, si por lo tanto no hay otro personal al cual reemplazar, el retiro de uno o más de sus dirigentes producirá necesario vacío. Y el acta de fundación, que debe contener los nombres de los miembros de la directiva será un documento inexacto, pues estará dando fe de unos directivos que no pueden ser tales".

Y, por último, en cuanto hace al vicio de forma alegado tiénese que al folio 182 del Cuaderno primero, con fecha 14 de septiembre de 1966, la División de Asuntos Colectivos del Ministerio advirtió una serie de deficiencias en la documentación y ordenó devolverla para que fueran subsanadas, con lo cual el Ministerio cumplió su obligación. Si pese a esta circunstancia los vicios no fueron saneados, la consecuencia no podía ser distinta a la de negar, también por este concepto, el pedimento de personería.

Las consideraciones expresadas son suficientes para desoir las súplicas de la demanda. Por lo tanto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de acuerdo con su colaborador Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley: *Niega las peticiones de la demanda.*

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente administrativo.

Alfonso Arango Henao — Enrique Acero Pimentel — Jorge de Velaso Alvárez — Alfonso Meluk — Jorge Restrepo Ochoa — Secretario.

RESOLUCIONES DEL MINISTERIO DE DEFENSA

PERSONAL CIVIL. *Del ramo de Guerra.* **Las normas que se refieren a los empleados civiles del ramo de guerra (hoy de Defensa Nacional) no pueden comprender exclusivamente al Ministerio. La expresión "ramo de guerra" o de defensa, abarca no a una entidad como el Ministerio, sino a una serie de funciones y estamentos oficiales que cumplen atribuciones relacionadas íntimamente con las labores de guerra o de defensa.**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Bogotá, D.E., diecisiete (17) de febrero de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Andres Holguín.

El señor Jorge Eliécer Latorre Varela, Pagador V de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, solicitó a la misma entidad el reconocimiento y pago de las primas y bonificaciones que, de conformidad con el Decreto 351 de 1964, reglamentario de la Ley 68 de 1963, corresponden a los empleados civiles del ramo de guerra, fundándose en que, según el art. 2o. del Decreto citado, es empleado civil del ramo de Guerra la persona civil a quien legalmente se le nombre para desempeñar un cargo en dependencias del Ministerio de Guerra (hoy de Defensa Nacional), de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional y tome posesión del mismo sea cual fuere la remuneración que le corresponda.

La Caja mencionada negó las peticiones del señor Latorre Varela por medio del Acuerdo No. 533 de 1968 (17 de septiembre) y el Ministerio de Defensa Nacional, mediante la Resolución No. 8501 de 4 de noviembre del mismo año, aprobó en todas sus partes el aludido Acuerdo No. 533.

Por tal motivo, el interesado instauró demanda ante el Consejo de Estado el 20 de febrero de 1969, por medio de apoderado y ejercitando la acción de plena jurisdicción, para obtener la declaración de nulidad de los dos actos administrativos mencionados y, como consecuencia, que el Consejo ordene a la Caja reconocer y pagar al actor el Subsidio Familiar, las primas de actividad y de servicio y la partida de alimentación de sesenta pesos mensuales, establecidas para el personal civil del ramo de guerra por las Leyes 131 de 1961 y 68 de 1963 y por los Decretos 351 de 1964 y 188 de 1968, a partir del 1o. de mayo de 1964, hasta la fecha en que se dé cumplimiento a la sentencia, lo mismo que de allí en adelante.

La parte demandante señaló como normas violadas por los dos actos impugnados, el art. 30 de la Carta, los arts. 2o. de la Ley 131 de 1961, 7o. del Decreto–Ley 188 de 1968, 1o., 2o., 3o., 12, 16, 17, 18, 19 y 22 de la Ley 68 de 1963, 1o., 2o., 22, 23, 104 y 105 del Decreto reglamentario No.

351 de 1964; y, en un capítulo especial de su libelo explicó el concepto de violación de las normas aludidas.

La demanda fue admitida en auto de fecha 8 de marzo de 1969, providencia que fue oportunamente notificada al señor Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional y al señor Gerente de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. Ninguna de las dos entidades designó apoderado. El juicio siguió su trámite regular, dentro del cual emitió concepto de fondo la Fiscalía Cuarta del Consejo, en sentido favorable a las peticiones de la demanda. Practicadas, además, las pruebas solicitadas por el actor, se citó a las partes para sentencia en auto de 22 de noviembre de 1969. Ejecutoriado tal auto, sin que se observe causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, ha llegado la oportunidad de dictar sentencia, y a ello procede la Sala con base en las siguientes consideraciones:

Está acreditado, con la certificación visible al folio 21 del del expediente, expedido por el Secretario de la Caja, que el demandante Latorre Varela ingresó como empleado al servicio del Ministerio de Defensa Nacional el 16 de febrero de 1948, que entró a la Caja por traslado del Ministerio el 1o. de julio de 1961, que ha servido más de 21 años y que el último sueldo devengado fue de $2.250.oo mensuales.

De este modo, el problema planteado con la acción instaurada consiste en saber, sencillamente, si un empleado de un establecimiento público descentralizado, vinculado al Ministerio de Defensa Nacional, tiene derecho a las prestaciones que reclama el demandante por considerarse como "empleado civil del ramo de guerra".

La Resolución dictada por la Caja y acusada en este juicio, la No. 533 de 1968, no aclara suficientemente esta cuestión. Dicho acto se limita a reproducir lo expuesto por la misma entidad en el caso del señor Jorge Esguerra Roble. Se expresa en tal transcripción que los preceptos laborales aplicables a los empleados de los establecimientos públicos "vienen a ser aquellos que se han dictado para tal clase de funcionarios", lo cual, por evidente, no demuestra cosa alguna; que los empleados de la Caja —como los de los otros establecimientos— vinculados al Ministerio de Defensa son de libre nombramiento y remoción de la Junta Directiva, lo cual dice relación a la manera de investirlos o desinvestirlos, pero no a sus prestaciones sociales o al pago de las primas a que se refiere la solicitud del demandante; y que los servicios de tales empleados civiles se pagan con cargo a sus respectivos presupuestos de acuerdo con las decisiones de sus Juntas Directivas, lo cual no incide naturalmente en la cuestión aquí debatida, pues pueden estar obligados los institutos descentralizados a pagar de sus presupuestos las

partidas que reclama el actor. Agrega la transcripción: "Según concepto de los Abogados Asesores del Ministerio de Guerra –hoy de Defensa Nacional–, rendido con motivo de una consulta sobre las prestaciones que corresponden a los empleados de la Industria Militar, que es otro Instituto vinculado al Ministerio de Guerra –hoy de Defensa Nacional– para poder reconocer las primas y bonificaciones inherentes al personal al servicio del ramo de Guerra, sería necesario que el personal de la Industria Militar se sujetara a la clasificación y asignaciones establecidas en la Ley 68 de 1963 y en su Decreto reglamentario 351 de 1964 y demás disposiciones concordantes. Pero como las asignaciones del personal directamente dependiente del Ramo de Guerra no se considera que exista disposición legal que obligue al reconocimiento de tales asignaciones suplementarias, pues ellas han sido establecidas con la única finalidad de aumentar las bajas asignaciones existentes para el personal civil de este Ministerio en relación directa a sus cargas familiares y tiempo de servicios". Tampoco cree la Sala que estos conceptos sean suficientes para negar las pretensiones del demandante, pues lo cierto es que los establecimientos descentralizados, vinculados al Ministerio de Defensa, no pueden pagar menos, en asignación y prestaciones, de lo que estipulan las Leyes y Decretos, y el argumento de las bajas asignaciones sirve tanto para los empleados civiles del Ministerio como para los empleados civiles que trabajan en los establecimientos descentralizados vinculados a ese Ministerio.

Por otra parte, como las normas citadas por el demandante establecen, evidentemente, para el personal civil del ramo de guerra el pago del Subsidio Familiar, de las primas de actividad y de la partida de alimentación, y como se trata, en el caso del señor Latorre Varela, de un empleado civil pero vinculado al ramo de guerra, ya que desempeña el cargo de Pagador, dentro de un organismo adscrito al ramo de guerra o de defensa nacional, lo acertado es reconocerle las partidas que reclama.

Distinto sería el caso si las normas establecieran el pago de ese subsidio, de esas primas y partidas en forma exclusiva para los empleados civiles del Ministerio de Guerra, hoy de Defensa, pues podría argumentarse que los establecimientos públicos descentralizados tienen, por su naturaleza misma, autonomía económica y administrativa. Pero las normas invocadas por la parte demandante se refieren a los empleados civiles del ramo de guerra (hoy de Defensa nacional), y ese "ramo" no puede obviamente identificarse exclusivamente con el Ministerio. La expresión ramo de guerra o de defensa abarca, no a una entidad como el Ministerio, sino a una serie de funciones y estamentos oficiales que cumplen atribuciones relacionadas intimamente con las labores de guerra o de defensa.

El ramo de guerra o de defensa cubre, pues, no solo el Ministerio sino también los establecimientos públicos descentralizados vinculados por la Ley al mismo Ministerio. Piensa la Sala que fue ese el sentido en que el legislador empleó la mencionada expresión, sin definirla, pero aclarando que es empleado civil de guerra, o del ramo de guerra o de defensa, el civil que ha sido nombrado para desempeñar un cargo en las dependencias del Ministerio de Guerra (hoy, de Defensa Nacional), de las Fuerzas Militares, o de la Policía Nacional, y que ha tomado posesión del mismo, sea cual fuere su remuneración (art. 2o. Ley 68 de 1963). Y, como lo observa con razón la Fiscalía, el art. 12 del mismo estatuto excluye expresamente de esa clasificación al personal técnico, al personal a contrato o a jornal, a quienes integran comisiones, consejos, juntas o corporaciones similares así como a las personas que trabajan tiempo parcial.

Quiere subrayar la Sala, de otro lado, que la resolución del Ministerio, la No. 8501 de 4 de noviembre de 1968, aprobatoria del Acuerdo No. 533 de la Junta Directiva de la Caja, no aduce argumento alguno, limitándose a expresar que, analizados los fundamentos de hecho y de derecho que sirvieron de base a la Caja para dictar el mencionado Acuerdo, los encuentra ajustados a las normas legales que regulan la materia; y que, en el curso del juicio, ni la Caja ni el Ministerio formularon ningún argumento, ni adujeron norma alguna para desvirtuar las pretensiones del señor Latorre Varela. En tales circunstancias, las principales súplicas de la demanda deben prosperar.

Observa la Sala, por otra parte, que en el libelo se pide el reconocimiento del Subsidio Familiar, de las primas de actividad y de servicio y la partida de alimentación, a partir del 1o. de mayo de 1964, pero el reclamo elevado al Ministerio, con el cual se interrumpió la prescripción, solo fue presentado el 22 de mayo de 1968. Y como se trata de un empleado civil y estas prestaciones sociales quedan comprendidas por el art. 151 del C.P.L., que consagra una prescripción de tres años, el Consejo solo podrá reconocer lo que se reclama con una anterioridad de tres años a la fecha del reclamo formulado ante la Administración, o sea desde el 22 de mayo de 1965, ya que no le podría ser aplicada la norma del art. 99 de la Ley 126 de 1959, que se refería solo a las prestaciones militares, hallándose prescritas las partidas o haberes anteriores a esta última fecha. Así habrá de declararlo este fallo.

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 Cuarta,

F A L L A:

1o. Son nulos el Acuerdo No. 533 de 17 de septiembre de 1968 de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y la Resolución No. 8501 de 4 de noviembre del mismo año proferida por el Ministerio de Defensa Nacional, en cuanto negaron al señor Jorge Eliécer Latorre Varela el reconocimiento y pago de lo que él reclamó;

2o. Como consecuencia de la nulidad decretada en el numeral anterior, ordénase a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconocer y pagar al mismo señor Latorre Varela, a partir del 22 de mayo de 1965, el Subsidio Familiar, las primas de actividad y de servicio y la partida de alimentación establecidas para el personal civil del ramo de guerra por las Leyes vigentes;

3o. La citada Caja dará cumplimiento a esta sentencia dentro del término fijado por el art. 121 del C.C.A.

Se hace constar que el proyecto de este fallo fue estudiado y aprobado en la sesión celebrada por la Sección Segunda el día 11 de febrero de 1970.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y archívese el expediente.

Nemesio Camacho Rodríguez – Andrés Holguín – Belisario Arciniegas – Alvaro Orejuela Gómez – Susana M. de Echeverri – Secretaria.

MINISTERIO DE AGRICULTURA

INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO. *Licencias a profesionales.* **No teniendo validez jurídica el artículo 41 literal d) del Decreto 2420 de 1968, tampoco puede tenerla la resolución 263 de 1969 que reglamenta aquél, pues ambos actos se resienten de inconstitucionalidad como es obvio. Y como el actor en este juicio ha alegado la violación de las normas constitucionales que la Corte encontró quebrantadas, las peticiones de la demanda tienen que prosperar forzosamente.**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera – sesión del día 8 de mayo de 1970. – Bogotá, D.E., mayo ocho (8) de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez.

El Doctor Nelson Robles demandó en acción pública la nulidad de las siguientes disposiciones contenidas en la Resolución 263 de 1969, originaria del Ministerio de Agricultura, "por la cual se reglamentan los servicios de Asistencia Técnica Agropecuaria":

> "1. La última parte del artículo 2o., que dispone: "Tanto los profesionales como la persona jurídica deben obtener la licencia correspondiente del *Instituto Colombiano Agropecuario, (ICA)* y cumplir los reglamentos que dicte este organismo".
>
> "2. El artículo 3o. en cuanto dispone que *"El Instituto Colombiano Agropecuario, (ICA)* se abstendrá de conceder licencia para prestar servicios de Asistencia Técnica a los. . . profesionales vinculados directa o indirectamente con empresas fabricantes, productoras, vendedoras o aplicadoras de insumos agropecuarios, a excepción de semillas mejoradas".
>
> "3. El artículo 4o.: la última parte de este artículo que contiene la siguiente prohibición: "En ningún caso tales profesionales pueden ejercer funciones sobre promoción y venta de insumos que en cualquier forma venda o distribuya la entidad a la cual prestan sus servicios".
>
> "4. La parte del artículo 7o. en lo concerniente a la atribución que le confiere al *Instituto Colombiano Agropecuario* para dictar reglamentos, en relación con los profesionales de Asistencia Técnica sobre; "los requisitos que debe cumplir para obtener y renovar la respectiva licencia"; las obligaciones del profesional. . . "; . . . "y en general los reglamentos que garanticen el adecuado cumplimiento de las disposiciones legales . . . "

El demandante considera que el Gobierno no tiene autorización para exigir títulos de idoneidad ni exigir licencias para el ejercicio profesional reglamentando dicho ejercicio, ni la de determinar obligaciones y derechos en los contratos que se celebren para ejercer la profesión, ni la de intervenir en tales contratos. Al hacerlo así, el gobierno ha violado el numeral 12 del

artículo 76 de la Constitución Nacional. Añade que, además, la resolución No. 263 de 1969 no lleva sino la firma del Ministro de Agricultura, en contra de lo que dispone el ordinal 3o. del artículo 120 de la Carta.

Hechos:

La Ley 65 de 1967 facultó al Gobierno Nacional para modificar las normas sobre clasificación de empleos, forma de ejercerlos, acordar autonomía o descentralizar las oficinas de la Administración, etc.

Con fundamento en la Ley citada, el Gobierno dictó el Decreto 2420 de 1968, por el cual se reestructura el sector agropecuario, disponiendo que el *Instituto Colombiano Agropecuario* sería un establecimiento público dependiente del Ministerio de Agricultura. El Ministerio reglamentó el funcionamiento de aquel Instituto, por medio de la Resolución 263 de 1969, unas de cuyas disposiciones –ya citadas– son la materia de la demanda instaurada por el Doctor Robles.

Mientras se rituaba el presente juicio, con presencia del Doctor Oscar Rodrigo Florez Mejía como apoderado del *ICA*, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 11 de diciembre de 1969, declaró inexequible el literal d) del artículo 41 del Decreto–Ley 2420 de 1968, que era del siguiente tenor: *"El Instituto Colombiano Agropecuario (ICA)*, además de las funciones que le asigna el Decreto extraordinario 3116 de 1963 cumplirá las siguientes: d) Calificar, aprobar y controlar de acuerdo con las normas que expida el Ministerio de Agricultura a las empresas y a los profesionales independientes, que estén en capacidad de prestar la asesoría técnica profesional para el fomento de la producción agropecuaria".

Expedida la sentencia referida el problema en este juicio cambia de posición y hay que mirarlo desde un ángulo distinto. Porque el demandante sostuvo que el Decreto 2420 no le daba al Ministerio de Agricultura la facultad de resolver sobre la idoneidad de los profesionales ni la de controlar el ejercicio de la profesión; y el apoderado del *ICA*. sostuvo lo contrario.

Pero resulta que con la sentencia de la Corte la resolución del Ministerio de Agricultura se quedó sin piso, como quiera que ésta reglamentaba en la materia aquél el Decreto 2420, cuya disposición pertinente halló inconstitucional la Corte. Entre las consideraciones que hizo esta alta entidad se transcriben a continuación las más pertinentes:

> "Obtenido un título académico, conforme a la Ley, salvo las limitaciones que élla fije, el beneficiario adquiere un derecho perfecto y una vocación definida al ejercicio profesional respectivo, sin que las autoridades administrativas gocen de

competencia alguna para establecer restricciones por su cuenta, señalando campos o ramas que no son de libre aplicación para todos sino solo para aquellos a quienes ellas aprueben y califiquen. Lo que tienen, se repite, es una clara competencia para la inspección y vigilancia a que alude la Constitución o que autorice la Ley reglamentaria de cada profesión. . .

"No puede el gobierno, en consecuencia, de por sí, sin autorización expresa de la Ley, intervenir en empresas tales como las que presten, al público en general o a grupos de personas, ciertos servicios. Si esos servicios son de los que implican el ejercicio de una profesión, de aquellas que suponen y exigen títulos de idoneidad, es obvio que las autoridades están facultadas para exigir éstos, como pueden inspeccionar y vigilar tal ejercicio, al igual que los oficios e industrias, para preservar los bienes comunes a que se refiere el artículo 39 de la Constitución. Pero limitar la acción de las empresas a determinados campos, o excluir unos específicos de la actividad para la cual fueron creados, es intervenir en ellos, restringir la libertad inicial que la Carta reconoce, y ésto requiere mandato de la Ley".

"La norma acusada entraña tanto una reglamentación limitativa en el ejercicio de profesiones atañederas a las actividades agropecuarias, por ejemplo las de agrónomos, veterinarios y zootecnistas, como también una intervención de igual naturaleza en las actividades de empresas que, a través de sus profesionales, prestan servicios de asistencia técnica.

"En efecto, el artículo objeto de esta demanda otorga al *Instituto Colombiano Agropecuario (ICA)* la facultad de "Calificar, aprobar y controlar de acuerdo con las normas que expida el Ministerio de Agricultura a las empresas y a los profesionales independientes, que estén en capacidad de prestar la asesoría técnica profesional requerida para el fomento de la producción agropecuaria". Y por via de ilustración conviene tener presente que el Ministerio de Agricultura mediante el parágrafo del artículo 1o. de la Resolución No. 263 de 1969 define que "se entiende por asistencia técnica el servicio que se preste al agricultor o ganadero por parte de profesionales universitarios que reunan condiciones específicas de capacitación, idoneidad y experiencia y que atiendan las etapas indispensables de una explotación tecnificada desde la planeación hasta su culminación, con el fin principal de aumentar la producción y la productividad".

"Si los títulos de idoneidad para el ejercicio de profesiones como la agronomía, veterinaria y zootecnia, se expiden por autoridades académicas y conforme a las reglas y previsiones de la Ley, otorgar a un establecimiento público como el *ICA* la facultad de calificar a esos mismos profesionales, esto es, como lo enseña el diccionario de la lengua, la potestad para apreciar o determinar las calidades de una persona y expresar o declarar este juicio, y la adicional de aprobarlos, o sea declararlos hábiles o competentes, equivale a someterlos a requisitos que sólo pueden tener origen en la Ley, que es la llamada por la Constitución a exigir títulos de idoneidad y a reglamentar el ejercicio de las profesiones.

"De otra parte, limitar así la actividad de los profesionales independientes, o de las empresas a cuyo servicio trabajen mediante las citadas aprobación y calificación, de

las cuales puede resultar que aquellos y estas sean excluídos de determinadas esferas o ramas de un ejercicio o trabajo lícitos, además del control genérico que introduce la norma acusada, son actos de intervención, que también suponen el mandato de la Ley.

"Ahora bien: El Decreto 2420 de 1968, del cual forma parte el literal d) del artículo 41, acusado, se dictó por el Presidente de la República invocando las facultades extraordinarias de la Ley 65 de 1967 y la más cuidadosa lectura de la misma no permite deducir que tenga, ni por aproximación, autorizaciones para reglamentar o limitar el ejercicio de las profesiones vinculadas a las actividades agropecuarias, ni para intervenir en empresas que presten servicios relacionados con ellas.

"Otra cosa sería que el artículo 41, en la parte a estudio, se limitara a reproducir normas preexistentes con fuerza de Ley, como lo sugiere el Procurador General de la Nación; pero preceptos de tal naturaleza y alcances no existen, y los que aduce este funcionario, o sea los contenidos en el Decreto ejecutivo 219 de 1966, no tienen fuerza de Ley.

"En conclusión, el artículo acusado entraña una reglamentación limitativa en el ejercicio de las profesiones y posibilidades de intervención en empresas privadas, que ni siquiera se precisan en sus directrices bajo preceptos de carácter general, sino que se dejan a la mudable normación por Resoluciones del Ministerio de Agricultura, sin contar con autorización o mandato de la Ley, con lo cual se violan directamente los artículos 32 y 39 de la Constitución y se exceden las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 65 de 1967, quebrantando también el numeral 12 del artículo 76 de la Carta".

De lo anterior resulta que no teniendo validez jurídica el artículo 41, literal d) del Decreto 2420 de 1968, tampoco puede tenerla la resolución 263 de 1969 que reglamenta aquel, pues ambos actos se resienten de inconstitucionalidad como es obvio. Y como el actor en este juicio ha alegado la violación de las normas constitucionales que la Corte encontró quebrantadas, las peticiones de la demanda tienen que prosperar forzosamente.

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

FALLA:

Son nulas las siguientes disposiciones de la resolución 263 de 1969 dictadas por el Ministerio de Agricultura;

El artículo segundo en cuanto a la frase que dice: "Tanto los profesionales como la persona jurídica deben obtener la licencia correspondiente del *Instituto Colombiano Agropecuario* y cumplir los reglamentos que dicte este Organismo.

El artículo Tercero en donde dice que"de conformidad con el Artículo Quinto del Decreto 219 de 1966, el *Instituto Colombiano Agropecuario* se abstendrá de conceder licencia para prestar servicios de Asistencia Técnica a los funcionarios o profesionales vinculados directa o indirectamente con empresas fabricantes, productoras o aplicadoras de insumos agropecuarios, a excepción de semillas mejoradas".

El artículo Cuarto en la frase que dice: "En ningún caso tales profesionales podrán ejercer funciones sobre promoción y venta de insumos que en cualquier forma venda o distribuya la entidad a la cual prestan sus servicios".

El artículo Séptimo en la frase que dice: "Los requisitos que deben cumplir para obtener y renovar la respectiva licencia; las obligaciones del profesional".

Cópiese, notifíquese, y archívese.

Alfonso Arango Henao — Jorge de Velasco Alvarez — Enrique Acero Pimentel — Alfonso Meluk — Jorge Restrepo Ochoa — Secretario.

CAPITULO TERCERO

ACTOS DE OTRAS

AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS

DEL ORDEN NACIONAL

ACTOS DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PRECIOS

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PRECIOS. *Su finalidad.* **Su finalidad cardinal, que se confunde casi con la razón misma de su existir, es evitar el alza inmoderada de los precios de las mercancías que por su naturaleza propia sean indispensables para satisfacer las necesidades primarias del ser humano y, por lo mismo, de uso y consumo imprescindible para la generalidad de las gentes del país, así pertenezcan ellas a la clase económicamente mas pobre.**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta – Bogotá, D.E., febrero cinco (5) de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

Mediante Resolución 217 de 1968 la Superintendencia de Regulación Económica (hoy Superintendencia Nacional de Precios), sancionó con una multa de cincuenta mil pesos a *"Confecciones Colombia S.A."* por haber dado a la venta sin permiso previo de ese organismo las calidades *"Verona"*, *"Superlene"*, *"Selecto"* y *"High Scholl"* de ropa para hombre, o sea, por infringir lo dispuesto en el artículo 1o. del Decreto 437 de 1966.

La sancionada interpuso reposición y, en subsidio, apelación contra esa providencia por considerar que el trámite administrativo que culminó con aquella adolece de nulidad, ya que *"Confecciones Colombia S.A."* fue multada sin haber intervenido en la práctica de las pruebas que se adujeron en su contra, pues apenas se llamó a rendir indagatoria al gerente de la empresa. Dijo también que la fabricante no consideró del caso pedir autorización a la Superintendencia antes de comenzar la venta de aquellas clases de vestidos por ser ellas de calidad fina, precio alto y para el uso de una clientela reducida y no de las gentes en general.

El recurso de reposición fue declarado improcedente y el Consejo Directivo de la Superintendencia decidió la apelación por medio de la Resolución 51 de 1969, que confirmó la providencia inicial.

Afirmó entonces el Consejo de la Superintendencia que la circunstancia de no haberle notificado a *Confecciones Colombia* la iniciación del trámite contra ella y su consiguiente falta de intervención en la práctica de las pruebas no implica en forma alguna que la investigación administrativa adolezca de nulidad porque así no está consagrado en la Ley procesal y también porque el gerente de la empresa tuvo oportunidad de conocer esas pruebas cuando fue llamado a rendir descargos (no indagatoria), o sea antes

de la fecha en que se impuso la multa, lo cual disipa la existencia de cualquier irregularidad en la actuación.

Afirmó asimismo el Consejo que no es de recibo el segundo argumento de la compañía, por cuanto es a la Superintendencia y no al fabricante o distribuidor a quien compete calificar las mercancías que se produzcan o vendan como de consumo popular o como suntuarias y exentas del control, por lo tanto.

En tales circunstancias, *Confecciones Colombia* solicitó del Consejo de Estado que declarara la nulidad de las expresadas Resoluciones y que, para restablecerla en su derecho, ordenara la devolución del valor de la multa ya mencionada atrás.

Adujo en su demanda las mismas alegaciones ya hechas ante la Superintendencia en cuanto a la ilegalidad de la investigación administrativa que culminó con los actos acusados. Y sostuvo con estas bases que tales actos son violatorios de los artículos 26 de la Constitución, 6o., 9o., 10o., 14 y 17 del Decreto 46 de 1965.

A esto se limitó la actuación procesal de la demandante. Por su parte, el Doctor Eduardo Aguilar Vélez, Fiscal 3o. del Consejo, rindió concepto desfavorable a las pretensiones del libelo, por encontrarlas carentes de fundamento.

Como está cumplido el trámite del juicio, es la oportunidad de resolver:

La finalidad cardinal, que se confunde casi con la razón misma de su existir, de la Superintendencia Nacional de Precios (antes de Regulación Económica) es evitar el alza inmoderada de los precios de las mercancías que por su naturaleza propia sean indispensables para satisfacer las necesidades primarias del ser humano y, por lo mismo, de uso y consumo imprescindible para la generalidad de las gentes del país, así pertenezcan ellas a la clase económicamente más pobre.

El ejercicio de esta facultad, que es elemental dentro de los poderes para intervenir cada vez con mayor énfasis en la vida económica de los pueblos que caracterizan al Estado moderno, implica obviamente no sólo el derecho a señalar los precios máximos de aquellas mercancías, sino también las prerrogativas necesarias para combatir los actos de particulares que tiendan a hacer nugatorias las medidas oficiales, como la especulación y el

acaparamiento de productos para hacerlos artificiosamente escasos en el mercado, con miras a elevar sus precios en perjuicio del interés privado del consumidor y del interés supremo colectivo de que se conserve siempre una economía sana y honrada.

La salvaguardia de ese alto interés colectivo supone, como es apenas natural, que el organismo público encargado de tutelarlo disponga de medios, legales sí pero sencillo y expeditos, para sancionar directamente a quienes infrinjan sus determinaciones o las normas superiores que regulen el control que le ha sido encomendado por el legislador, en desarrollo de clarísimos y justos preceptos de la Constitución que garantizan los derechos fundamentales de la persona humana, cuya protección es el fin primordial del Estado y explicación última de su existencia como ente jurídico.

De otra suerte, si se pensara en privar a los organismos de control de precios del poder de sancionar a los infractores por temor de que se llegasen a desconocer derechos de estos indisciplinados sociales, vendrían a resultar inanes los esfuerzos de estos organismos por mantener una economía sana y honrada, sacrificando asi este supremo derecho de la colectividad entera, es decir de todos los habitantes del país sin distinción alguna, en aras de un hipotético desmedro de derecho de quienes han atentado contra el orden económico de la sociedad por motivos egoistas de lucro nada plausibles, de suyo mucho menos respetables que el interés común, asi no fuesen ellos ilegítimos.

Fácil resulta comprender entonces que las investigaciones tendientes a esclarecer si en un caso concreto se han infringido o no las normas sobre control de precios no deben estar rodeadas de todas las pompas, dilaciones y formulismos propios de un proceso jurisdiccional. Basta apenas encontrar plenamente demostrado, por cualquiera de los medios de prueba que la ley establece, como la confesión, el testimonio responsivo, exacto y completo o el documento, verbigracia, el acto de indisciplina social susceptible de ser sancionado pecuniariamente, para que pueda y deba aplicarse la sanción respectiva.

Claro está que el inculpado ha de tener necesariamente la oportunidad de discutirle, en ejercicio de los recursos pertinentes que la Ley le conceda para hacerlo, en guarda ahora sí del derecho individual a la defensa que la Constitución garantiza, muy respetable, como es vidente, pero cuyo ejercicio prematuro o exagerado no puede interferir el ejercicio inmediato del derecho primario que tiene toda colectividad organizada de mantener la disciplina social y el orden económico.

Estos principios no implican, empero, que se dé vía libre al menosprecio de la Ley o a la arbitrariedad por parte de los organismos que controlen los precios, ya que los actos de esos organismos son susceptibles de revisión y de anulación, sea simple o con restablecimientos del derecho, por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en proceso plenario que pueda adelantar todo aquel que se crea víctima de actuaciones ilegales, caprichosas o injustas de aquellos organismos, oportunidad que hace aún mas amplio y claro el respeto inmanente al derecho de defensa del inculpado o demandado, que la Constitución reconoce y las Leyes garantizan aunque con distintas modalidades según sea la materia de que se trate.

No aparece así que en el caso *sub judice* haya sido vulnerado el derecho constitucional a la defensa en perjuicio de *"Confecciones Colombia S.A."*. Ni aparece tampoco el alegado desconocimiento de lo estatuído en los artículos 6o., 9o., 10, 14 y 17 del Decreto 46 de 1965 por parte de las providencias materia del proceso. Antes bien, la multa fue impuesta mediante resolución motivada, como lo exige el artículo 6o., se oyó en descargos al gerente de la empresa, conforme lo prevé el artículo 10; y no hay duda de que la Superintendencia podía aplicarla, según lo preceptuado por los artículos 14 y 9o. Cabe anotar que el artículo 17, que también cita el libelo, como desconocido, no era de aplicación en este caso y, por lo mismo, no hubo lugar a ese desconocimiento.

Y en lo que atañe al hecho mismo que causó la multa, una simple lectura del artículo 1o. del Decreto 437 de 1966 hace ver que todo productor, distribuidor o fabricante de mercancías de primera necesidad o de consumo popular debe solicitar de la Superintendencia la fijación de precio de venta al público antes de darlos al expendio o, de lo contrario, estará expuesto a una sanción. Y como hace ya largo tiempo las telas y confecciones aptas para el vestido humano están clasificadas como mercancías de primera necesidad (Artículo 2o. del Decreto Legislativo 102 de 1957, por ejemplo), no cabe duda de que *"Confecciones Colombia S.A."* ha debido acatar lo preceptuado por el artículo 1o. del aludido Decreto 437 antes de dar al expendio público sus nuevas calidades de ropa para adultos y niños; y como no lo hizo, forzoso resulta concluir que la sanción que se le impuso está ajustada a la ley, sin que ello implique tampoco reproche alguno a la ética de la empresa o de sus gestores.

Los razonamientos anteriores hacen patente que las súplicas de la demanda no están llamadas a prosperar.

En tal virtud, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, de acuerdo 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,

F A L L A:

No se accede a las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y archívese oportunamente.

Se deja constancia de que esta providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 5 de febrero de mil novecientos setenta (1970).

Gustavo Salazar T. – Juan Hernández Sáenz – Miguel Lleras Pizarro – Con salvedad de voto – Hernando Gómez Mejía – Angel M. Camacho Ramírez – Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DE MIGUEL LLERAS PIZARRO.

Bogotá, D.E., cinco (5) de Febrero de mil novecientos setenta (1970).

Ref: Radicación 1394.

Si bien es cierto que en el presente juicio está plenamente demostrado que la sociedad demandante dió a la venta algunas confecciones para las cuales no obtuvo previamente la fijación de precios máximos, considero que el estatuto en que se fundamentan las resoluciones acusadas y la sentencia son inconstitucionales y por tanto no deben aplicarse.

Es principio explícito de nuestra organización constitucional que constituye garantía esencial para la protección de la libertad el de la separación de los poderes de modo que ni el gobierno ni el congreso juzguen ni los jueces legislen o administren. Repugna con el principio de la separación que la Ley establece infracciones cuyo juzgamiento se atribuya a agencias del gobierno aunque en recientes tiempos algunos juristas hayan tratado de abrir brecha en tan básica garantía con la absurda tesis de que las contravenciones y ciertos delitos "menores" pueden ser del conocimiento de funcionarios del gobierno.

Aún aceptando, en gracia de discusión, que sin desmedro constitucional pueda atribuirse a la policía el juzgamiento de las contravenciones y que son de esta clase las infracciones descritas en los estatutos sobre control de precios, queda por determinar si en éllos se han respetado otros dos principios esenciales del Imperio del Derecho según los cuales no hay delito sin Ley ni pena sin Ley.

No es esta la oportunidad para formular extensa explicación sobre el exacto alcance que los pueblos civilizados han dado desde los tiempos de César Beccaría a los cánones penales que en lenguaje jurídico internacional se conocen como *nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege.* Sin embargo la principal nota del primero consiste en que la conducta prohibida debe describirse con absoluta precisión que es tanto como decir que los elementos constitutivos del delito deben señalarse en la Ley y ninguno quedar al arbitrio del juzgador. En cuanto al segundo, cada conducta prohibida debe tener señalada la pena que le corresponda con indicación de las circunstancias agravantes y de las atenuantes para que el juzgador pueda imponer entre el máximo y el mínimo la correspondiente a la infracción cometida no según su leal saber y entender sino con extricta subordinación a la Ley y según los hechos que aparezcan plenamente probados.

No podría aceptarse como ajustada a los principios comentados la Ley que dijera: "El que cometa homicidio incurrirá en prisión de uno a veinticuatro

años", porque son muy variadas las formas del homicidio y a cada una ha de señalarse la pena exacta que le conviene, como cualquiera puede comprobarlo al repasar nuestro código penal en el título sobre los delitos contra la vida y la integridad personal. Los preceptos de la legislación sobre precios están redactados no como el absurdo que he propuesto como ejemplo sino de modo aún más vago y con agravantes tales como el de admitir que por el mismo hecho puede imponerse pena como contravención y además pena como delito. El artículo noveno del Decreto 46 de 1965 entre otras análogas enormidades dice: "De acuerdo con la gravedad de la infracción los actos de especulación y acaparamiento serán sancionados por los alcaldes municipales o inspectores de policía con una de las sanciones siguientes, *sin perjuicio de las previstas en el título IX del código penal:*

a) Multas de mil a quinientos mil pesos según la capacidad económica del infractor;. . . "

No hay a lo largo de todo ese espantable Decreto ni un criterio para medir la gravedad de la infracción, lo que equivale a dejar a la discreción del juzgador la estimación de lo que es grave y de la medida de tal gravedad. Esto explica por qué en el texto de la Resolución acusada no se da un solo motivo para explicar las razones que indujeron al fallador administrativo para imponer cincuenta mil pesos ($50.000.oo) de multa en lugar de diez mil, ($10.000.oo) por ejemplo, o de doscientos mil ($200.000.oo). (Por este aspecto la resolución acusada también es inconstitucional porque cuando se manda que toda sentencia debe ser motivada no se está exigiendo que se llenen muchas hojas de inútil literatura sino que se expresen con exactitud todos los motivos que conducen al fallo).

Solo para ofrecer otra muestra de la enormidad del atentado que contra el derecho han infringido los estatutos sobre precios, se cita parcialmente el artículo séptimo del mismo Decreto 46 de 1965: "Entiéndese por especulación indebida:

. . . . . .

f) En casos distintos de los anteriores, la obtención de ganancias exorbitantes, a juicio de la Superintendencia de Regulación Económica y de las autoridades encargadas de aplicar este Decreto".

El precepto transcrito es ejemplar de museo para cuando se organice aquel en que haya de mostrarse a los estudiantes cómo so capa de defender los intereses económicos de las clases desvalidas, pueden desconocerse trescientos años de experiencia jurídica y de esfuerzo científico encaminados a construir y sostener el estado de derecho.

Miguel Lleras Pizarro.

ACTOS DE LA CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL

NOTARIOS Y REGISTRADORES. *Pensión de jubilación.* **El artículo 14 de la Ley 1a. de 1962 no quedó derogado por el 4o. de la Ley 4a. de 1966 ya que ésta no reguló íntegramente la materia. Sin embargo, existe hoy un nuevo estatuto contenido en el Decreto Ley 3135 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1848 de 1969 denominado "estatuto del empleado oficial y sus prestaciones sociales"; y es forzoso concluir que este Decreto que tiene fuerza de Ley, sí derogó tácitamente lo dispuesto por el 14 de la Ley 1a. de 1962.**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Bogotá, D.E., dieciseis (16) de marzo de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Andrés Holguín.

I – LA DEMANDA.

El doctor Marino Cucalón Rengifo, mayor y vecino de Bogotá, obrando por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de plena jurisdicción, instauró demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca para obtener que se declare nulo el artículo primero de la resolución No. 4566 de 12 de septiembre de 1966, proferida por la *Caja Nacional de Previsión Social,* en cuanto reconoce a favor del demandante una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de tres mil pesos ($3.000.oo) según lo dispuesto por la Ley 1a. de 1962, y que, como consecuencia, se ordene a la misma *Caja* reconocer y pagar al actor una pensión mensual de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75o/o) del promedio mensual de las entradas líquidas del último año de servicio como Notario, efectiva a partir del 23 de abril de 1966, fecha en que entró en vigencia la Ley 4a. de 1966.

Los hechos en que se fundó la demanda pueden ser resumidos así: el Decreto 59 de 1957 dispuso que los Notarios serían afiliados forzosos de *La Caja Nacional de Previsión,* entidad que responde, así, de sus prestaciones sociales; el art. 14 de la Ley 1a. de 1962 estableció que las pensiones de los Notarios no podían exceder de tres mil pesos mensuales; el demandante prestó servicios al Estado, por más de veinte años, siendo el último cargo ocupado el de Notario; fundado en ello, el doctor Cucalón Rengifo pidió a la mencionada *Caja* que le reconociera una pensión mensual vitalicia de jubilación, de acuerdo con la Ley 6a. de 1945 y disposiciones concordantes, petición que fue despachada mediante la Resolución No. 2466 de 1966, en la cual la Caja fija la pensión en la cantidad de tres mil pesos, dando aplicación al límite señalado por el art. 14 de la Ley 1a. de 1962, y dejando de aplicar, en cambio, lo previsto por el art. 4o. de la Ley 4a. de 1966 en relación con el inciso segundo del art. 6o. del Decreto Reglamentario 1743 de 9 de julio del mismo año.

La parte demandante señaló, como normas violadas por el acto acusado, el art. 30 de la Constitución, el art. 4o. de la Ley 4a. de 1966, los arts. 5o. y 6o. del Decreto 1743 de 1966, los arts. 71 y 72 del Código Civil, el art. 3o. de la Ley 153 de 1887 y los arts. 16 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

En un capítulo especial del libelo, la parte demandante explicó el concepto de violación de las normas citadas, haciendo énfasis en que la disposición aplicable por *La Caja*, en el caso del actor, es el art. 4o. de la Ley 4a. de 1966, que fija la cuantía de la pensión oficial en el setenta y cinco por ciento (75o/o) de lo devengado por el funcionario, en promedio, en el último año de servicio, y no el art. 14 de la Ley 1a. de 1962, por estar esta última norma —que fijaba el límite de tres mil pesos a la pensión de un Notario— tácitamente derogada por el aludido art. 4o. de la Ley 4a., antes citada.

II – EL TRAMITE

La demanda fue admitida por el Tribunal del conocimiento en auto de 8 de marzo de 1967. *La Caja Nacional de Previsión Social* designó apoderado, el cual propuso la excepción de prescripción de la acción, y, además, se opuso por varias razones a las pretensiones del actor, entendiendo especialmente que el límite de tres mil pesos, fijado por la Ley de 1962 a las pensiones de los Notarios y Registradores, se halla todavía vigente. En cambio, la Fiscalía del Tribunal estimó que las pretensiones del demandante deben prosperar. El juicio siguió su trámite regular en el Tribunal, el cual lo falló el 14 de noviembre de 1969, por medio de sentencia en que, acogiendo las súplicas del libelo, declara la nulidad del acto acusado y, como consecuencia, ordena a *La Caja Nacional de Previsión Social* reconocer y pagar al doctor Cucalón Rengifo una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75o/o) del promedio mensual de los ingresos líquidos percibidos como Notario Primero del Circuito de Palmira durante el último año de servicios, y a partir del 23 de abril de 1966, "siendo entendido que de la citada suma se deducirán las cantidades correspondientes a las mesadas pagadas por concepto de pensión jubilatoria" y que la misma *Caja* señalará la cuantía de las cuotas con que deben concurrir al pago de la prestación las otras entidades obligadas, o sea *La Caja de Previsión Social* del Distrito Especial de Bogotá, *el Municipio de Cali* y *La Caja de sueldos de retiro de la Policía Nacional*.

El asunto ha llegado al Consejo de Estado en virtud de la consulta ordenada por el Tribunal respecto del citado fallo del 14 de noviembre último. Ante esta Corporación el señor apoderado del demandante presentó un alegato para pedir que la Entidad rectifique su doctrina anterior y, por tanto, confirme la sentencia consultada, y allegó a los autos un importante

concepto emitido sobre la cuestión debatida en este juicio por el doctor J. Gabino Pinzón, en respaldo de las tesis sustentadas por la parte demandante, por la Fiscalía y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Teniendo en cuenta que el grado de consulta debe ser resuelto de plano, según expresa disposición legal, la Sala procede a decidir con base en las consideraciones que a continuación se exponen.

III – SITUACION DE HECHO

La Sala encuentra debidamente acreditados los hechos en que se funda la demanda, en cuanto el doctor Cucalón Rengifo prestó servicios, en distintas entidades oficiales, por un lapso superior a los veintiocho años, siendo el último cargo ocupado el de Notario Primero del Circuito de Palmira entre el 6 de agosto de 1960 y el 16 de enero de 1965. Así lo aceptan, con razón, el Fiscal y el Tribunal. Además, en la misma resolución impugnada se hace detalladamente la relación de los cargos oficiales ocupados por el demandante, la que arroja un total de 28 años, 5 meses y 29 días, hallándose afiliado a la *Caja Nacional de Previsión* el 16 de enero de 1965.

En consecuencia, la situación de hecho no ofrece motivo alguno de duda. Debe, en cambio, dilucidar la Sala las cuestiones de derecho que suscita esa situación de hecho muy clara.

IV – LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION

La primera cuestión que debe así analizar la Sala es la excepción de prescripción propuesta por *La Caja Nacional de Previsión Social.*

Dice el señor apoderado de *La Caja* que "entre la fecha en que fue notificado el acto administrativo acusado y el día de la presentación de la demanda transcurrieron más de los cuatro meses a que se refiere el artículo 33 (debe leerse, 83) del Código Contencioso Administrativo".

El Tribunal observa al respecto que el libelo fue introducido en tiempo, dentro del término de los cuatro meses de que trata el art. 83 del C.C.A., ya que la resolución acusada fue notificada al demandante el 15 de septiembre de 1966 y la demanda fue presentada el 12 de enero de 1967. Ello basta para que la excepción propuesta deba ser rechazada. El Tribunal agrega, sin embargo, que, de conformidad con la doctrina expuesta por el Consejo de Estado, Sección Segunda, la acción de plena jurisdicción en materia laboral no prescribre en cuatro meses sino en tres años, y transcribe los apartes pertinentes de una providencia dictada por esta misma Sección.

La excepción carece, pues, de todo fundamento.

V – LA CUESTION JURIDICA DEBATIDA

El problema jurídico de fondo planteado en este juicio, según lo observan el Tribunal y su colaborador fiscal, consiste en saber si está hoy vigente el art. 14 de la Ley 1a. de 1962, que fija el límite de los tres mil pesos a la pensión de los Notarios, o si, por el contrario, esa disposición quedó derogada tácitamente por el art. 4o. de la Ley 4a. de 1966.

El Consejo de Estado ha tenido oportunidad de estudiar este problema en varios juicios anteriores, virtualmente iguales al presente. En efecto, se ha pronunciado sobre ello en los litigios fallados el 24 de octubre de 1967 (juicio de Gilberto Garrido), el 13 de febrero de 1968 (juicio de Guillermo Hanssen Mújica) y el 28 de Septiembre de 1969 (juicio de Mario Elías Gartner Gómez). En tales casos, el Consejo de Estado sostuvo que el art. 14 de la Ley 1a. de 1962 se halla (o se hallaba) vigente, es decir, que las pensiones de los Notarios, como las de los Registradores, se gobiernan por un estatuto especial, por lo cual no puede aceptarse que la disposición, también especial, de la Ley 1a. de 1962 haya quedado derogada por la norma de carácter muy general contenida en la Ley 4a. de 1966.

Ahora han sido formulados nuevos argumentos, consignados no sólo en los alegatos del señor apoderado del actor y en el concepto dado por el doctor J. Gabino Pinzón, sino también en la vista fiscal y en la sentencia consultada, todo lo cual ha llevado a la Sala (Sección Segunda) a hacer un nuevo análisis de la cuestión debatida.

Piensa la Sala que son tres los puntos de fondo que debe estudiar. En primer lugar, si el art. 4o. de la Ley 4a. de 1966 derogó tácitamente lo dispuesto por el art. 14 de la Ley 1a. de 1962; en segundo término, si esta última disposición puede entenderse derogada tácitamente por el Decreto 3135 de 1968; y si el Decreto 3135 es aplicable al caso de autos y desde qué fecha.

a) El art. 14 de la Ley 1a. de 1962 frente al art. 4o. de la Ley 4a. de 1966.

No cabe duda, para la Sala, de que el art. 14 de la Ley 1a. de 1962 es una norma de carácter especial. Se refiere sólo a los Notarios y Registradores. Limita su pensión a tres mil pesos mensuales. Fija así un estatuto excepcional para esta clase de funcionarios, sustrayéndolos, desde entonces, a las disposiciones generales que rigen otras pensiones oficiales. Tampoco cabe duda de que el art. 4o. de la Ley 4a. de 1966 es una norma de carácter

general. No se refiere a un grupo o clase de funcionarios. Establece una regla de carácter general y amplio, consistente en que la pensión oficial "a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75o/o) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios".

Para saber si la citada norma general deroga tácitamente lo dispuesto por la norma especial anterior, es preciso hacer alusión a las reglas sobre hermenéutica fijadas por las Leyes 57 de 1887 y 153 del mismo año. Se trata de dos importantísimos estatutos, dictados por el mismo Congreso de la República, como es bien sabido, sobre prelación de Códigos e interpretación de las Leyes, tanto en lo que se refiere a su cronología –primacía de la norma posterior– como a su generalidad y especialidad. Dos estatutos que el juzgador debe armonizar.

El art. 5o. de la Ley 57 de 1887, que no quedó derogado sino reformado por la Ley 153 (por lo cual la Sala lo había aplicado en los casos anteriormente citados), establece que "la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general". Es evidente que esta norma fue dictada en relación con los códigos adoptados en 1887, pero, además, es una disposición que, debidamente relacionada con las reglas de la Ley 153, sigue viva; su contenido no puede ser desconocido, y, por lo mismo, la norma especial, aunque anterior, debe seguir primando, en principio, sobre la de carácter general posterior. Ello es perfectamente lógico, estima la Sala, porque si el legislador desea que una determinada materia esté regida por un estatuto especial o excepcional, no puede entenderse que normas generales posteriores lo deroguen.

Así, no puede afirmarse con razón que la disposición posterior derogue siempre la anterior. Ello es cierto cuando se trata exactamente de la misma materia. Sobre una misma cuestión –por ejemplo, la pensión de los Notarios– la norma posterior deroga la anterior; cuando se trata de distintas materias, las dos normas continúan vigentes.

En la doctrina expuesta anteriormente por la Sala, en los fallos ya citados se contrajo el análisis del problema a su relación con el art. 5o. de la Ley 57 de 1887, por considerarse que ello era suficiente para definir la cuestión concreta planteada sobre la pensión de los Notarios, llegando a la conclusión de que el art. 14 de la Ley 1a. de 1962 no estaba derogado.

Con todo, a la misma conclusión se llega mediante la aplicación de las normas interpretativas consignadas en la Ley 153 de 1887.

En efecto:

Dice el art. 2o. de la Ley 153 de 1887 que la Ley posterior prevalece sobre la anterior, pero ello debe entenderse, como es claro, tratándose de la misma materia. Por esto, el art. 3o. de la misma Ley dice que una disposición legal se entiende insubsistente por incompatibilidad con "disposiciones *especiales* posteriores" (Subraya la Sala).

De este modo, si no existe una disposición especial posterior, como no la hay en el caso de los Notarios y Registradores, la norma anterior no queda derogada. No es cierto, pues, como lo afirma el fallo consultado, que la Ley posterior prevalece siempre sobre la anterior; para que prevalezca, y derogue la anterior, se requiere, como lo dice el precepto de la Ley 153, que la norma posterior sea especial, esto es, que tenga el mismo carácter de la anterior y que, por tanto, se refiera concretamente a la misma materia.

Es perfectamente lógica la disposición comentada de la Ley 153 de 1887. Si ha sido expedida una nueva norma de carácter especial, es obvio que queda derogada la anterior, sea ella de carácter general o especial. Así, lo que puede afirmarse categóricamente, con base en la Ley 153, es que *la Ley nueva especial deroga siempre la norma antigua.* Lo que no dice la Ley 153 es que la Ley posterior de carácter general derogue la anterior norma especial. Y ese es precisamente el caso de los Notarios y Registradores en el cual se ha sostenido por el Tribunal sin respaldo jurídico suficiente, que la norma *general* posterior (la de la Ley 4a.) derogó tacitamente una disposición *especial* anterior (la de la Ley 1a. de 1962).

Por otra parte, dice el fallo del Tribunal que la Ley 4a. de 1966 reguló íntegramente la materia y que, por tanto, derogó la norma de 1962, ya que según el art. 3o. de la Ley 153 una disposición se entiende insubsistente cuando ha habido una nueva Ley que reglamente del todo la materia.

Pero no puede confundirse el carácter general de una disposición, como la contenida en la Ley 4a., con la regulación integral de la materia, fenómeno jurídico completamente distinto. Y es lo cierto que la citada Ley 4a., no reguló totalmente la materia de que se trata, o sea las pensiones oficiales.

La Ley 4a., como lo dice su encabezamiento, provee de nuevos recursos a *La Caja Nacional de Previsión,* reajusta las pensiones de jubilación e invalidez y dicta otras disposiciones; pero con ese estatuto no se pretendió hacer una reglamentación total de materia tan varia y compleja como la de las pensiones de los distintos sectores públicos. Otros estatutos legales quedaron vigentes, después de expedida la Ley 4a., como el de los militares, el de los

maestros, y también el de los Notarios y Registradores. De esta manera, el art. 4o. de la Ley 4a. de 1966, según el cual, a partir de su vigencia, las pensiones de jubilación a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75o/o) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios, sólo puede entenderse como una disposición de carácter general, que estatuye, para lo futuro, sobre las pensiones oficiales de jubilación no gobernadas por estatutos especiales o excepcionales. Esa norma, de carácter tan general, no puede verse como la "disposición especial posterior", ni como el estatuto reglamentario de toda la materia a que alude la Ley 153 de 1887.

Por las anteriores razones, la Sala llega a la conclusión, como había llegado en los fallos anteriores, de que el art. 14 de la Ley 1a. de 1962 no quedó derogado por el art. 4o. de la Ley 4a. de 1966.

b) El art. 14 de la Ley 1a. de 1962 frente al Decreto 3135 de 1968.

Sin embargo, hoy se encuentra la Sala ante una situación completamente nueva, fundamentalmente distinta de la que estudió en los casos anteriores sometidos a su decisión.

En efecto, ahora existe un nuevo estatuto, el contenido en el Decreto–Ley 3135 de 1968 y su decreto reglamentario No. 1848 de 1969, o sea el que se ha denominado, con razón, "estatuto del empleado oficial y sus prestaciones sociales".

Este nuevo estatuto, dictado por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 65 de 1967, no sólo provee la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, sino que "regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales". Y, concretamente, en relación con la pensión oficial de jubilación, reglamenta íntegramente la materia, ya que, además de consagrar el derecho y fijar su cuantía, establece los casos de excepción; dicta normas sobre acumulación del tiempo de servicios en distintas dependencias; estatuye sobre los casos de despido injusto; sobre la efectividad y el goce de esta prestación social; sobre las incompatibilidades con el goce de la pensión jubilatoria; sobre las prohibiciones al pensionado y sobre el reajuste de la prestación en caso de reincorporación al servicio. De este modo, no queda duda alguna sobre el hecho de que este estatuto legal, amplia y detalladamente complementado con su decreto reglamentario 1848 de 1969, regula íntegramente lo relativo a la pensión vitalicia de jubilación de los empleados oficiales, sean ellos empleados públicos o trabajadores oficiales.

Ahora bien: la Ley 153 de 1887 establece, como atrás lo indicó la Sala, que una disposición legal se entiende derogada por existir una nueva Ley que reglamente íntegramente la materia. Es forzoso pensar, así, que el Decreto 3135 de 1968 –que tiene fuerza de Ley– derogó tácitamente lo dispuesto por el art. 14 de la Ley 1a. de 1962, ya que, al contener una reglamentación completa de las pensiones oficiales, estatuye en el art. 27 que el empleado público o el trabajador oficial que sirva veinte años contínuos o discontínuos y llegue a la edad de 55 años, si es varón, o de 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75o/o) del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.

Además, el mismo Decreto 3135 estableció, en su art. 30, que el monto de la pensión oficial de jubilación no podrá ser inferior a quinientos pesos ($500.oo) ni superior a diez mil pesos ($10.000.oo), disposición con la cual –piensa la Sala– quedó derogado efectivamente el límite de tres mil pesos ($3.000.oo) que la Ley 1a. de 1962 había fijado para el caso de los Notarios y Registradores, ya que unos y otros son empleados oficiales y, por ello, tienen derecho a la prestación consagrada por el art. 27, con el límite señalado por el art. 30 del estatuto comentado.

El inciso segundo del art. 27 agrega que no quedan sujetas a esta regla –o sea, a la pensión en cuantía del setenta y cinco por ciento (75o/o) del salario devengado en el último año, a los 20 años de servicio y a los 55 de edad para los hombres y 50 para las mujeres– "las personas que trabajen en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la Ley determine expresamente". Entiende la Sala esta disposición en el sentido de que puede haber un grupo de empleados públicos o trabajadores oficiales que tenga derecho, por la naturaleza de sus funciones especiales, a una pensión superior a la ya indicada, o que pueda obtenerse a una edad distinta, o con requisitos más favorables para el servidor público. Es decir, que la excepción a que se refiere el inciso segundo del art. 27 tiende, naturalmente, a beneficiar y no a perjudicar al empleado oficial.

Es claro, así, que los Registradores y Notarios quedan cobijados por las normas del Decreto 3135 de 1968 y que, por tanto, el límite de sus pensiones dejó de ser el de tres mil pesos para ser, a partir de la vigencia de aquel Decreto, el de diez mil pesos ($10.000.oo). Confirma esta conclusión lo establecido por el art. 105 del Decreto reglamentario 1848, que dice: "*Exclusiones para la aplicación de este Decreto.* Las normas de este Decreto no se aplican al personal de las Fuerzas Armadas y de Policía, ni al de los Resguardos Oficiales, cualquiera sea su denominación. El mencionado personal se rige por disposiciones legales especiales". Como los Notarios y

Registradores no están expresamente exceptuados, es evidente que quedaron comprendidos en el nuevo estatuto.

No sobra agregar que el Congreso Nacional otorgó facultades extraordinarias al señor Presidente de la República, por medio de la Ley 8a. de 1969, para dictar normas sobre las prestaciones sociales de los Notarios y Registradores; facultades de las cuales no se ha hecho uso todavía. Ello significa que el señor Presidente de la República podrá dictar un estatuto especial de prestaciones sociales para tales funcionarios; pero es claro para la Sala que, mientras no lo haga, ellos quedan comprendidos en el estatuto general que ampara a los demás empleados oficiales.

c) **Aplicación del nuevo estatuto.**

Dice el Tribunal, en la sentencia consultada, que el Decreto 3135 de 1968 no es aplicable al caso de autos, por haber entrado a regir el 26 de diciembre de 1968, es decir, con posterioridad a los hechos que dieron origen al juicio, y a la presentación de la demanda del doctor Cucalón Rengifo, y no tener naturalmente carácter retroactivo. Estima el Tribunal, sin embargo, que este nuevo estatuto viene a confirmar el criterio de que la Ley 4a. de 1966 reglamentó en su totalidad la situación jubilatoria de los servidores públicos, "sin pretender dejar parcelas sometidas a previsiones legales anteriores". Y agrega el fallo consultado que, aunque el límite de diez mil pesos ($10.000.oo) fijado por el Decreto 1743 de 1966 fue anulado por el Consejo de Estado, ahora rige el mismo límite, señalado por el citado Decreto 3135, norma aplicable a Notarios y Registradores, por lo cual concluye que estos funcionarios pueden recibir pensiones hasta de diez mil pesos mensuales al igual que los restantes funcionarios públicos. Cree la Sala que el Tribunal incurre así en una contradicción porque, al paso que afirma que el Decreto 3135 no es aplicable, por no tener carácter retroactivo, lo aplica, no obstante, respecto del límite de la pensión jubilatoria.

La Sala está así de acuerdo con el Tribunal en cuanto que el Decreto 3135 de 1968 no tiene efecto retroactivo, pero considera que, por tratarse de un estatuto laboral, es de orden público, y tiene aplicación inmediata, ya que el art. 16 del Código Sustantivo del Trabajo dice que "las normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato". Es decir que, aunque tales disposiciones laborales no tengan efecto retroactivo, sí pueden servir de base para resolver situaciones que, como la del demandante, no están decididas todavía en forma definitiva.

Se presenta, evidentemente, la dificultad consistente en que cuando *La Caja Nacional de Previsión* expidió la resolución acusada, la No. 4566 de 1966, no

se hallaba aún vigente el Decreto 3135 de 1968, por lo cual no puede pensarse que la resolución sea ilegal. Sin embargo, como dicha providencia limita la cuantía de la pensión a tres mil pesos y la Ley hoy vigente amplía ese límite a diez mil pesos, se hace indispensable anular lo dispuesto así en aquel acto administrativo para poder dar aplicación inmediata al nuevo estatuto laboral del empleado oficial. Puede hacerlo así la Sala por aplicación del art. 1o. del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual la finalidad primordial del mismo Código "es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social" y también por aplicación del art. 472 del Código Judicial, que dice:

> "Los funcionarios del orden judicial, al proferir sus decisiones, deben tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley sustantiva, y por consiguiente, con este criterio han de interpretarse y aplicarse las disposiciones procedimentales y las relativas a las pruebas de los hechos que se aduzcan como fundamento del derecho".

Por otra parte, no debe olvidarse, para resolver el caso analizado, que "en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador" y que "la norma que se adopte debe aplicarse en su integridad", como dispone expresamente el art. 21 del Código Sustantivo del Trabajo, precepto que, en concepto de la Sala, opera no sólo en el sector privado sino también en el oficial.

De este modo, ante la posibilidad de aplicar al caso de autos el nuevo estatuto (Decreto 3135 de 1968) o la norma anterior (art. 14 Ley 1a. de 1962), debido a la duda que pudiera haber todavía sobre la vigencia de esta última disposición, el Consejo de Estado está en la obligación jurídica de dar aplicación al citado Decreto, que resulta obviamente más favorable para el actor. Tal solución, de evidente justicia para los Notarios y Registradores, no había podido ser adoptada por la Sala –es conveniente subrayarlo– porque no existía antes ni norma especial sobre tales funcionarios, que hubiera derogado la disposición limitativa de 1962, ni tampoco una Ley que reglamentara íntegramente la materia. Frente al nuevo estatuto, la Sala estima que se ha obviado el inconveniente de carácter legal que antes existía y que, por tanto, el límite que hoy debe adoptarse, para la pensión mensual y vitalicia de los Notarios y Registradores, es el de diez mil pesos ($10.000.oo), tal como lo prescribe el Decreto 3135 en su art. 30.

Con todo, es claro que la Sala no puede dar efecto retroactivo al Decreto 3135 de 1968, como se ha indicado atrás, y que, por lo mismo, el límite de diez mil pesos, para la pensión de Notarios y Registradores, sólo puede ser aplicado a partir de la vigencia del mencionado Decreto, o sea desde el 26 de

diciembre de 1968. Antes de esta última fecha, el límite legal era el de tres mil pesos ($3.000.oo) señalado por la Ley 1a. de 1962.

Significa lo anterior que, en el caso estudiado, el demandante doctor Marino Cucalón Rengifo, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión con límite de diez mil pesos a partir del 26 de diciembre de 1968, fecha de la vigencia del Decreto 3135, y no desde el 23 de abril de 1966, como lo establece el fallo consultado. En consecuencia, la Sala debe reformar en tal punto la sentencia consultada y confirmarla en todo lo demás ya que, aunque por razones distintas a las expuestas por el Tribunal, el Consejo de Estado ha llegado a sus mismas conclusiones.

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, **Reforma** la sentencia consultada, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 14 de noviembre de 1969, en el sentido de que el doctor Marino Cucalón Rengifo tiene derecho a la pensión vitalicia de jubilación, en cuantía equivalente al setenta y cinco por ciento (75o/o) del promedio mensual de los ingresos líquidos percibidos como Notario Primero del Circuito de Palmira en el último año de servicios, a partir del 26 de diciembre de 1968 y no desde el 23 de abril de 1966, como expresa el fallo sometido a la consulta, siendo entendido que el límite máximo de tal cuantía es el de diez mil pesos ($10.000.oo) mensuales fijado por el Decreto-Ley 3135 de 1968, y la **Confirma** en todo lo demás.

Se hace constar que el proyecto de este fallo fue estudiado y aprobado en la sesión celebrada por la Sección Segunda el día 6 de marzo de 1970.

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

Nemesio Camacho Rodríguez — Andrés Holguín — Belisario Arciniegas — Alvaro Orejuela Gómez — Susana M. de Echeverri — Secretaria.

ACTOS DE LA CORPORACION AUTONOMA DEL VALLE DEL CAUCA

CORPORACION AUTONOMA DEL VALLE DEL CAUCA. *Naturaleza Jurídica. Clasificación de su personal.* **Mientras el gobierno no reorganice esta corporación en otra forma, la CVC seguirá funcionando como establecimiento público y que, por lo mismo, la regla general respecto de sus servidores es que ellos son empleados públicos, con las dos excepciones comentadas. La CVC debe precisar en sus estatutos qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, las cuales tendrán, a partir de entonces, la condición de trabajadores oficiales. Pero mientras la CVC no haga esa clasificación en sus propios estatutos, la regla general sigue siendo la de que sus servidores son empleados públicos con la única excepción de los que laboren en la construcción y sostenimiento de obras públicas, los que son trabajadores oficiales siempre que no desempeñen cargos de dirección o de confianza.**

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo – Bogotá, D. E., ocho (8) de abril de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Andrés Holguín.

I DEMANDA Y TRAMITE

El "Sindicato de Trabajadores de la Corporación Autónoma del Valle del Cauca" (CVC), ejercitando la acción de plena jurisdicción por medio de apoderado, instauró demanda ante el Consejo de Estado el 25 de julio de 1968, para obtener las siguientes declaraciones:

"**Primera**. Que es nulo, de nulidad absoluta, el Acuerdo No. 19 de marzo 25 de 1968, por el cual la Corporación Autónoma Regional del Cauca (CVC) clasificó como *empleados públicos* a la inmensa mayoría de sus trabajadores.

"**Segunda**. Que todos los servidores de la mencionada Corporación son *Trabajadores Oficiales o Empleados Oficiales*, ligados para con ella por un ficto o expreso contrato de trabajo, salvo los que ocupan cargos creados por el Decreto 1707 de 1960.

"**Tercera**. Subsidiariamente a lo anterior, que sólo son *Empleados Públicos* los establecidos por la CVC en el "Acuerdo" No. 21 de 27 de febrero de 1962, siendo los demás trabajadores oficiales vinculados a dicha empresa por contrato de trabajo.

"**Cuarta**. Subsidiariamente a lo anterior, que sólo son *Empleados Públicos* –vinculados a ella por acto condición– los señalados en los "Acuerdos" Nos. 21 y 27, de 27 de febrero y marzo 13 de 1962, respectivamente, proferidos por el Consejo Directivo de *CVC*, estando los demás servidores de ésta ligados por contrato de trabajo.

"**Quinta**. Subsidiariamente, que el propio Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo) haga la clasificación de qué servidores de la

Corporación Autónoma Regional del Cauca (CVC están vinculados a ella por un contrato de trabajo (ficto o expreso), teniendo el *status de trabajadores oficiales o empleados oficiales*, y quiénes tienen sus relaciones presididas por un acto–condición, siendo empleados públicos.

"**Sexta**. Que condene a la CVC. a respetar la contratación colectiva ahora existente entre ella y el Sindicato de Trabajadores de la Corporación Autónoma del Valle del Cauca C.V.C.

"**Séptima**. Que condene a la prenombrada Corporación a indemnizar los perjuicios que ha recibido el Sindicato de sus Trabajadores por haber violado la contratación colectiva pactada y negarse a tramitar el pliego petitorio legalmente presentado por él en febrero del año cursante".

La parte demandante señaló, como normas violadas por el acto acusado: el artículo 1o. de la Ley 6a. de 1945; los artículos 4o. y 20 del Decreto 2127 de 1945; los artículos 4, 5, 6 y 97 del Código de Régimen Político y Municipal; el artículo 1o. del Decreto 1732 de 1960; los artículos 3, 12, 353, 414, 416, 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 30, 44, 63, 76 y 187 de la Constitución Nacional; el artículo 3o. de la Ley 90 de 1946, en concordancia con el Acuerdo 107 del Instituto Colombiano de Seguros Sociales aprobado por Decreto 2690 de 1960; los artículos 6, 7, 8, 9, 10 y 11 del Código de Procedimiento Laboral; artículo 1602 y 1603 del Código Civil; y artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965.

El demandante solicitó la suspensión provisional del acuerdo acusado; y, en un extenso capítulo de su libelo, expuso el concepto de violación de las normas atrás señaladas, haciendo varias consideraciones jurídicas, en especial sobre la vinculación del empleado público y sobre las características del trabajador oficial, cuestiones todas ellas que la Sala analizará más adelante en esta sentencia. En escrito adicional, el demandante expuso otras razones para sustentar su petición sobre suspensión provisional del acto impugnado.

En auto de 30 de agosto de 1968, fue admitida la demanda y se dispuso darle el trámite legal, pero no se accedió a decretar la suspensión provisional del Acuerdo No. 19 de 1968, emanado del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cauca (CVC). La parte demandante interpuso el recurso de súplica contra el mencionado auto de 30 de agosto de 1968, pero la Sala de Decisión, mediante providencia expedida el 15 de febrero de 1969, confirmó en todas sus parte el auto suplicado. El juicio siguió su trámite regular, con notificación personal del representante de la Corporación demanda, entidad que no se hizo representar en el juicio. En la oportunidad legal, al emitir concepto de fondo, la Fiscalía Cuarta del Consejo de Estado

estimó que es del caso declarar nulo, por ilegal, el Acuerdo No. 19 de 25 de marzo de 1968, expedido por el Consejo Directivo de la CVC y, en su lugar, "disponer que tal Instituto proceda a llevar a cabo una nueva clasificación de su personal de trabajadores, en orden a determinar, con observancia de las normas legales pertinentes, quiénes tienen la calidad de 'empleados públicos' y quiénes la de 'trabajadores oficiales'. Considera la Fiscalía que, prosperando la petición principal, no es del caso hacer pronunciamiento alguno sobre las otras súplicas del libelo, por ser casi todas ellas subsidiarias de la principal. Finalmente, en auto de 25 de octubre de 1969 se citó a las partes para sentencia. Ejecutoriado tal auto, sin que se observe causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, ha llegado la oportunidad de dictar sentencia, siendo de observar que la Sección Segunda decidió someter a consideración de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el presente negocio, en virtud de la importancia, de conformidad con el Acuerdo No. 5 de 1969 del Consejo de Estado.

II LOS HECHOS

Los veinte hechos en que se funda la demanda pueden ser resumidos así: La Corporación Autónoma Regional del Cauca fue constituída, mediante el Decreto 3110 de 1954, como un establecimiento público destinado a "promover la conservación y el desarrollo de los territorios que constituyen sustancialmente la hoya hidrográfica del Alto Cauca, las vertientes del Pacífico vecinas a esta hoya y los territorios aledaños", como dice el artículo 1o.; en el artículo 2o. se señalaron los fines propios de la empresa; el artículo 3o. dispuso que la Corporación actuará como entidad autónoma y apolítica y que "procurará cumplir sus fines de manera que los ingresos provenientes de las obras reintegren las inversiones efectuadas y se forme un patrimonio que ayude a cumplir las sucesivas etapas de sus programas"; el artículo 6o. del mismo estatuto otorgó al Consejo Directivo la facultad de fijar sueldos, definir los deberes de los empleados y organizarlos con "responsabilidad" y "eficacia"; ejercitando discutibles facultades consagradas en la Ley 19 de 1958, el gobierno nacional reorganizó la CVC mediante Decreto 1707 de 1960, explicando que la empresa continuaría funcionando como un establecimiento público, o sea como entidad dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, e insistiendo en que será "apolítica"; en general, el Decreto 1707 conservó las funciones especificadas en el Decreto 3110; en el artículo 6o. del Decreto 1707 se dijo que, en la realización de sus funciones, la Corporación aplicará la técnica y procurará amoldar su administración a los métodos modernos utilizados por la empresa privada; el nuevo estatuto reiteró que la Corporación procurará que las obras que emprenda reintegren las inversiones efectuadas, y el artículo 24 la autorizó para cobrar tasas (precio de ventas) para "los suministros de

energía eléctrica y de agua"; el artículo 29 del Decreto 1710 incorporó la administración de la CVC al sector privado, dándole dos plazas en el Consejo Directivo; hasta comienzos de 1961, la CVC consideraba a todos sus servidores como trabajadores o empleados oficiales y firmaba con ellos contratos de trabajo o aceptaba la relación contractual de índole laboral; a mediados de 1961, un numeroso grupo de trabajadores de la empresa constituyó el Sindicato, que es ahora parte demandante; a partir de ese hecho jurídico, la empresa empezó a discutir el contrato de trabajo que antes reconocía y, al firmar la primera convención colectiva (en 28 de febrero de 1962) incluyó el siguiente y curioso preámbulo:

"Como existe discrepancia entre la CVC y el Sindicato respecto del personal que la Corporación estima que son empleados públicos. . . , se *Acuerda:*

"A) El Consejo Directivo de la CVC, en uso de sus atribuciones legales, acepta realizar una revisión de la clasificación existente entre trabajadores oficiales y empleados públicos, *no más tarde del 28 de febrero de 1962,* para aclarar cualquier situación dudosa que pueda existir en la actualidad sobre este particular.

"B) . . .

"C) . . .

"D) *El Sindicato, con base en la Resolución* que dicte el Consejo Directivo de la CVC sobre nueva clasificación de sus servidores, prevista en el aparte A) anterior, adelantará, en caso de no compartirla, la correspondiente acción legal dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de esa *Resolución* del Consejo Directivo de la CVC"; un día antes de vencerse el término señalado, la empresa profirió el "Acuerdo No. 21" –que es más bien una resolución– mediante el cual hizo una caprichosa enumeración de "empleados públicos", entre quienes incluye no solo a empleados de dirección y manejo sino a personas sin ninguna representación patronal como el empleado de archivos, el oficial de información, el ayudante del cajero pagador, el ayudante de ingeniero de contratos y el mecánico supervisor; además, estando ya fuera del término convencional, la corporación adicionó la lista con los que para ella son empleados públicos con los "mecanógrafos excencionadores de Palmira, Buga, Tuluá y Cartago"; el 2 de marzo siguiente, "dentro del ilegal término estipulado en la convención", el Sindicato demandó ante el Consejo de Estado los mencionados actos administrativos y "en gran parte por encontrarse mal concebido el libelo del apoderado sindical y en cierta medida por audaces tesis de la Sala", el Consejo denegó la súplica de nulidad en fallo de 15 de diciembre de 1967; en la creencia "de que la decisión del Consejo de Estado le daba facultad para realizar a su gusto todo lo que le viniera en gana" –dice la demanda–, la CVC adoptó varias medidas: por acuerdo No. 19 de 25 de marzo de 1968, incorporó a la categoría de empleados públicos a los trabajadores que desempeñaban los cargos allí enumerados, entre ellos auxiliar de caja, asistente de clubes, asistente de oficina, etc. y, para guardar las apariencias, concedió a otros trabajadores" "la gracia de no ser empleados

públicos", entre ellos los que ocupan los cargos de aseadora, ayudante de cafetería, ayudante de construcción, ayudante mampostero, etc; desconoció los derechos del Sindicato actor, considerando que no representaba a los trabajadores de la empresa ni, mucho menos, a los de la larga lista de "empleados públicos"; desconoció las tres convenciones colectivas pactadas; suspendió todas las prerrogativas y garantías sindicales en ellas pactadas, como permisos sindicales, retención de cuotas a los afiliados, auxilios, etc.; y se negó a tramitar el pliego de peticiones presentado por la organización sindical dentro de los sesenta días inmediatamente anteriores al vencimiento de la última convención colectiva; la Corporación y el Sindicato demandante suscribieron el 2 de junio de 1964 otra convención colectiva, en la cual se declara que "la CVC reconoce al Sindicato como la única entidad y persona jurídica autorizada para firmar Pactos, Contratos y Convenciones de acuerdo con la ley": en el mismo documento se acuerdan numerosas prestaciones extralegales para los trabajadores, aumento de sueldo y garantías sindicales, reproduciendo la parte final del preámbulo atrás transcrito en que el Consejo Directivo se toma la facultad de revisar la clasificación existente entre trabajadores oficiales y empleados públicos, pero con la aclaración de que la revisión de la clasificación entre empleados públicos y trabajadores oficiales fue ya realizada por el Consejo Directivo de la CVC mediante Acuerdos sobre los cuales ejerció el Sindicato la acción legal; las mismas dos partes firmaron el 13 de mayo de 1966 una nueva convención colectiva, cuyo primer artículo reproduce fielmente el del pacto anterior, aumenta algunas prestaciones extra–legales, crea otras, mejor en favor de los trabajadores el régimen del contrato individual y supera algunas garantías sindicales; este documento da por reproducido el preámbulo consignado en la convención de 28 de febrero de 1962 con la misma aclaración de la parte final ya indicada; y, finalmente, la mayoría de los trabajadores enumerados en el literal a) del hecho 15, o sea los indicados en el Acuerdo No. 19 impugnado, como empleados públicos –por no decir la totalidad– tenían y tienen firmado con la empresa CVC contrato de trabajo.

III EL CONCEPTO FISCAL

Al emitir concepto de fondo el 23 de octubre de 1969, la Fiscalía Cuarta del Consejo de Estado consideró que el acto acusado debe ser declarado nulo por las siguientes razones:

"a) Porque es evidente que el acto acusado hace tabla rasa de la definición que han dado diversos preceptos legales y la jurisprudencia del H. Consejo de Estado y la H. Corte Suprema de Justicia sobre lo que se entiende por "empleados públicos" y por "trabajadores oficiales", como bien lo observa el apoderado del actor con respaldo en copiosas jurisprudencias al respecto;

"b) Porque, según lo prescrito por el inciso 2o. del Art. 5o. del Decreto 3135 de 1968, "las personas que pretenden sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son *trabajadores oficiales*" (se subraya), y no "empleados públicos". Y no hay duda de que, según lo prescrito por el Decreto

3110 de 1954, mediante el cual fue creado la CVC., tal entidad tiene el carácter de Empresa estatal, en calidad de Establecimiento Público Descentralizado, servicios susceptibles de ser prestados por particulares;

"c) Porque, si bien el art. 5o. del Decreto 3135 citado enseña que las personas que prestan sus servicios a los Establecimientos Públicos tienen la caldiad de *"empleados públicos"*, la misma norma hace la salvedad de que "los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son *trabajadores oficiales"*. Ahora bien: habiendo considerado la Corte, Sala Laboral, en fallo de abril 16 de 1967, a los empleados del Instituto de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico *"Electroaguas"*, muy similar a la CVC., como trabajadores de "obras públicas", la clasificación hecha por el acto acusado resulta violatoria de tal norma, no obstante la facultad que el precepto da al Instituto para precisar "que actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tenga la calidad de empleados públicos";

"d) Porque, aunque se aceptara como cierto que los empleados de la CVC. no tienen el carácter de trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas, también es verdad que varios de los funcionarios a los cuales se refiere el acuerdo No. 19 acusado tampoco desempeñan cargos de dirección o confianza que deban ser desempeñados por "empleados públicos", como lo prescribe el precepto en referencia, y

"e) Porque las razones aducidas por el demandante en apoyo de su acusación hace imperativa una nueva clasificación de trabajadores por parte de la CVC., con sujeción estricta de los Decretos 3110 de 1954, 1707 de 1960 y 3135 de 1968, con el objeto de evitar injusticia, desconocimiento de derechos adquiridos y violación de preceptos legales normativos de las categorías jurídicas de *"empleados públicos"* y de *"trabajadores oficiales"*.

IV CUESTIONES QUE PLANTEA LA DEMANDA

El acto acusado por el Sindicato de Trabajadores de la Corporación Autonóma del Valle del Cauca es el Acuerdo No. 19 de 1968, por medio del cual la directiva de la CVC. hizo una clasificación de un grupo de sus servidores en empleados públicos y trabajadores oficiales, calificando como empleados públicos a la gran mayoría de aquellos servidores. La principal petición del libelo está encaminada a que el Consejo de Estado declare la nuldiad del mencionado acto administrativo. Las demás solicitudes contenidas en la demanda son consecuencia de aquella petición primordial.

Varias son las cuestiones suscitadas por la demanda, que la Sala debe estudiar: 1) Qué importancia tiene la clasificación de los servidores en empleados públicos y trabajadores oficiales; 2) Cuál es la naturaleza de la CVC. dentro de la organización del estado colombiano; 3) Si el Consejo

Directivo de la CVC. tenía facultad para hacer, mediante el acuerdo acusado, la clasificación de sus servidores en empleados públicos y trabajadores oficiales; 4) Si —en caso afirmativo— la clasificación hecha, por medio del citado Acuerdo, se ajusta a las disposiciones que gobiernan la materia; 5) Cuáles peticiones de la demanda deben prosperar, en caso de que el Acuerdo sea nulo. Pasa la Sala a estudiar, en su orden, estas diversas cuestiones:

1) IMPORTANCIA DE LA CLASIFICACION

La distinción entre "empleado público" y trabajador oficial" tiene notable importancia, y mucha trascendencia en la órbita laboral del sector oficial, debido a la diversa situación jurídica que las leyes, y en especial el Código Sustantivo del Trabajo, han establecido para uno y otro grupo de trabajadores o servidores del Estado.

En efecto, el artículo 409 del C.S.T. dice que no gozan del fuero sindical "los trabajadores que sean empleados públicos de acuerdo con el artículo 5o. del Código de Régimen Político y Municipal" (numeral 1o.) y "los trabajadores oficiales y particulares que desempeñen puestos de dirección, de confianza y de manejo" (numeral 2o.).

Tal norma debe entenderse en armonía con el artículo 1o del Decreto 204 de 1957 (sustitutivo del artículo 405 del CST), según el cual "se denomina 'fuero sindical' la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo". De manera que, relacionando las dos normas citadas, no gozan de la garantía llamada fuero sindical los empleados públicos ni los trabajadores oficiales que ocupan cargo de dirección, de confianza o de manejo.

Puede relacionarse indirectamente la situación de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales con el artículo 18 de la Constitución Nacional, según el cual "se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos". Bien sabido es que el servicio público puede ser prestado por una entidad estatal o particular; pero es claro que, en cuanto los empleados públicos o los trabajadores oficiales prestan un servicio público, les está vedado el derecho de huelga. Esa prohibición por lo demás está expresamente consagrada en nuestra legislación (art. 416 C.S.T.).

Por otra parte, el artículo 414 del CST. dice que el derecho de asociación en sindicatos se extiende a los trabajadores del servicio oficial, con excepción de los miembros del Ejército Nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía de

cualquier orden, pero –agrega esta norma– los sindicatos de "empleados públicos" solo tienen las funciones enumeradas taxativamente en la misma disposición, entre las cuales no figura ni la de elevar pliegos de peticiones ni la de gozar de los privilegios de una convención colectiva de trabajo. En efecto, las únicas funciones de los sindicatos de empleados públicos, según la relación hecha por el artículo 414, son las siguientes:

"1a.) Estudiar las características de la respectiva profesión y las condiciones de trabajo de sus asociados;

"2a.) Asesorar a sus miembros en la defensa de sus derechos como empleados públicos, especialmente los relacionados con la carrera administrativa;

"3a.) Representar en juicio o ante las autoridades los intereses económicos comunes o generales de los agremiados, o de la profesión respectiva;

"4a.) Presentar a los respectivos Jefes de la administración memoriales respetuosos que contengan solicitudes que interesen a todos sus afiliados en general, o reclamaciones relativas al tratamiento de que haya sido objeto cualquiera de estos en particular, o sugestiones encaminadas a mejorar la organización administrativa o los métodos de trabajo;

"5a.) Promover la educación técnica y general de sus miembros;

"6a.) Prestar socorro a sus afiliados en caso de desocupación, de enfermedad, invalidez o calamidad;

"7a.) Promover la creación, el fomento o subvención de cooperativas, cajas de ahorro, de préstamos y de auxilios mutuos, escuelas, bibliotecas, institutos técnicos o de habilitación profesional, oficinas de colocación, hospitales, campos de experimentación o de deporte y demás organismos adecuados a los fines profesionales, culturales, de solidaridad y de previsión, contemplados en los estatutos, y

"8a.) Adquirir a cualquier título y poseer los bienes inmuebles y muebles que requieran para el ejercicio de sus actividades".

En armonía con lo dispuesto por el artículo 414, el artículo 416 del C.S.T. establece que "los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aunque no pueden declarar o hacer huelga".

Esta norma expresa que a los trabajadores oficiales –lo mismo que a los empleados públicos– les está prohibido declarar o hacer la huelga,

atendiendo así a lo estatuído por el artículo 18 de la Carta; y entendiendo el legislador que tanto los empleados públicos como los trabajadores oficiales están comprometidos en actividades relacionadas básicamente con el servicio público.

Comentando la misma cuestión, dijo el Consejo de Estado en la sentencia de 15 de diciembre de 1967, al decidir la acción promovida por el Sindicato de la CVC, sobre nulidad de los acuerdos Nos. 21 y 27 de 1962 emanados de la misma Corporación:

> "De acuerdo con las disposiciones citadas, los trabajadores de la CVC., constituídos en sindicato como lo observa la demanda, no podían, en cuanto se trate de "empleados públicos", ni gozar del fuero sindical ni presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas. Tampoco gozan del fuero sindical en cuanto se considera que tales trabajadores son oficiales que desempeñen puestos de dirección, de confianza o de manejo. Además, relacionando la demanda con el art. 416 del C.S.T., resulta que depende de la calificación que se haga de los trabajadores del Sindicato de la CVC el saber si pueden o no celebrar convenciones de trabajo pues ello está expresamente prohibido por la norma citada respecto de los "empleados públicos", pero autorizado respecto de los sindicatos de los demás trabajadores oficiales".

2) NATURALEZA DE LA CVC DENTRO DE LA ORGANIZACION DEL ESTADO COLOMBIANO

La CVC fue constituída como un establecimiento público descentralizado. Con tal carácter, fue creada por el Decreto 3110 de 1954 y en la misma forma fue reorganizado mediante el Decreto 1707 de 1960. Por consiguiente, a dicha Corporación le es aplicable la norma contenida en el art. 1o. de la Ley 151 de 1959, que dice:

> **"Artículo 1o.** Las empresas y establecimientos públicos descentralizados, cualesquiera 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 y 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".

Con todo, es lo cierto que a la luz de las definiciones contenidas en el Decreto–Ley 1050 de 1968 (julio 5), podría surgir hoy una duda sobre la

naturaleza jurídica de la CVC. En efecto: el art. 5o. del citado Decreto dice que los establecimientos públicos "son organismos creados por la Ley, o autorizados por ésta, encargados principalmente de atender funciones administrativas, conforme a las reglas del derecho Público", que reúnan las características de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente; y el art. 6o. dice que las empresas industriales y comerciales del Estado "son organismos creados por la Ley, o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la Ley" y que reúnan las características de personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, "constuído totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial".

Resulta legítima la duda porque el art. 6o. del Decreto–Ley 1707 de 1960, reorgánico de la CVC., expresó que en la realización de sus funciones, esta Corporación "aplicará la técnica, y procurará amoldar su administración. . . *a los métodos modernos utilizados por la empresa privada*" –como lo pone de relieve la parte demandante–, de modo que, como la CVC. desarrolla actividades industriales y comerciales muy típicas, y como las desarrolla conforme a las reglas del derecho privado (salvo las excepciones consagradas por la Ley), podría llegar a pensarse que su figura jurídica encaja dentro del cuadro fijado en la definición dada por el art. 6o. del Decreto–Ley 1050 de 1968. Ello significaría que, a partir de la vigencia del mencionado estatuto, es forzoso considerar a la CVC como una empresa industrial y comercial del Estado? Significa ello que, perdiendo su naturaleza primigenia de establecimiento público, aquella Corporación ha adquirido una nueva configuración legal, en virtud de la clasificación hecha, con fuerza de Ley, por el gobierno nacional mediante los decretos de la reforma administrativa de 1968 y 1969?

No cree la Sala que ello sea posible. Para que la CVC cambiara de naturaleza jurídica, transformándose de establecimiento público en empresa estatal, sería necesario un nuevo acto jurídico concreto, relacionado con la mencionada Corporación. Es decir, que ésta no ha cambiado de naturaleza jurídica en razón solamente de las definiciones y clasificaciones generales formuladas por los citados Decretos.

Refuerza la anterior conclusión lo estatuído por el art. 35 del Decreto 1050 de 1968, que ordena al Gobierno reestructarar, entre otros organismos, los establecimientos públicos: "hasta ese momento –agrega la norma– dichos organismos continuarán funcionando de acuerdo con las normas actuales". Y, por su parte, el art. 45 del Decreto 3130 de 1968 ordenó al Gobierno

clasificar y adscribir las entidades descentralizadas que carezcan de disposición legal sobre el particular; y agregó que los establecimientos públicos "continuarán funcionando de acuerdo con las normas generales vigentes y *las particulares que los rigen*". De modo que la CVC sigue funcionando, mientras no sea reestructurada por el gobierno, como un establecimiento público.

Por las razones expuestas, la Sala no acepta los argumentos de la Fiscalía fundados en que la CVC es una empresa industrial y comercial del Estado.

Así, la CVC continúa, pues, funcionando como un establecimiento público, pero tiene evidentemente algunas modalidades muy peculiares, en cuanto que, según los actos constitutivo y reorgánico de la Corporación, ella debe amoldar su administración a los métodos modernos utilizados por la empresa privada y debe aplicar la técnica en la realización de sus funciones. En su gestión emplea, así, un criterio eminentemente técnico, y no político, y sus métodos, su administración, su actividad habitual se cumplen mediante los procedimientos de la empresa privada y no por los que son propios de las entidades de derecho público, hasta donde ello es posible tratándose de una típica agencia estatal, y sin dejar de serlo en ningún momento.

Porque, de todas maneras, es esta Corporación, lo mismo que los otros establecimientos públicos descentralizados, una desmembración del Estado. Y, aunque goza de personería jurídica propia, como sujeto de derechos y obligaciones, y de autonomía administrativa, se trata, sin embargo, de una entidad estatal, de creación legal; dotada de un patrimonio constituído por fondos públicos comunes.

Son estas desmembraciones del Estado muy frecuentes en la vida moderna, y responden a la necesidad de que aquél adopte modalidades en su gestión cada vez más dinámicas y eficaces. En el siglo pasado, no se conocían generalmente estas modalidades del Estado y éste, en forma estrictamente homogénea o unificada, cumplía unas funciones muy distintas de las realizadas por los particulares. Pero, a medida que la vida moderna se ha ido haciendo más compleja y rica en posibilidades económicas y a medida que el Estado se ha visto comprometido en empresas similares a las de los particulares, ha tenido que agilizar y acelerar sus gestiones mediante procedimientos que se amolden a esa diversificación de funciones , y a esos propósitos antes desconocidos. Fue así como surgió la figura jurídica del establecimiento público descentralizado, como un efectivo instrumento para realizar funciones propias del estado intervencionista, dotado no solo de personería jurídica y de autonomía administrativa frente a los organismos tradicionales del Estado sino también de un patrimonio independiente. Todo

ello le dio rapidez y flexibilidad a su actividad. Y fue asi como, en razón de esos resultados muy positivos, se produjo una gran proliferación de establecimientos públicos descentralizados. Su autonomía llegó en ocasiones a parecer excesiva y fue por lo que, en la reforma administrativa de 1960, se procuró integrarlos dentro de la administración, adscribiendo o vinculando cada establecimiento público a un determinado Ministerio. Con todo, el lógico movimiento de desmembración ha continuado en forma casi vertiginosa, respondiendo ello a necesidades apremiantes de la vida contemporánea y, sobre todo, de la industrialización de un país, como el nuestro, que debe ser propiciada y movida directamente por un Estado justamente intervencionista; y han aparecido así, entre nosotros, no solo esos establecimientos y las empresas industriales y comerciales del Estado, que desarrollan sus actividades con patrimonio exclusivamente estatal, pero conforme a las reglas del derecho privado, sino también las empresas de economía mixta, que son organismos constituídos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes del Estado y de capital privado, creadas por la Ley o autorizadas por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la Ley.

No cree empero la Sala que la diferencia en la actividad del Estado, cuando actúa a través de sus órganos centrales o tradicionales o por medio de estos nuevos instrumentos jurídicos autónomos, pueda consistir en una supuesta dualidad del Estado mismo, como si en algunas ocasiones operara como gendarme y en otras como gestor, en unas oportunidades como entidad de derecho público y en otras como contratistas o entidad de derecho privado. Esas distinciones —muy frecuentes en tratadistas y legislaciones anteriores— parecen hoy superadas. *El Estado es siempre el Estado;* es siempre una entidad de derecho público y solamente busca los canales más adecuados, dadas las características de la vida actual, para los fines que persigue en una actividad múltiple, de facetas siempre cambiantes.

A una de estas necesidades apremiantes de la economía actual se debe la creación, en el país, de varias corporaciones que tienen por objeto coordinar los recursos y esfuerzos de una determinada región para lograr la conservación y el desarrollo óptimo de los respectivos territorios, independientemente de otras divisiones territoriales tradicionales, como las de los Departamentos y las Comisarías o Intendencias. Se busca, así, mediante la creación de las llamadas corporaciones autónomas regionales, una integración económica de determinadas comarcas o zonas del país. Tal lo realizado con la CVC., entre otras corporaciones de esta índole.

3) LA FACULTAD DE LA CVC PARA EXPEDIR EL ACUERDO No. 19.

El art. 45 del Decreto 1707 de 1960, "por el cual se reorganiza la Corporación Autónoma Regional del Cauca", señala las funciones del Consejo Directivo de esa Corporación, y entre ellas figura (literal q) la de "aprobar, improbar o modificar las normas generales que han de regir el empleo, las escalas de salarios y la administración del personal general de la Corporación, que prepare y presente el Director Ejecutivo".

Tal es la norma que, invocada por el Consejo Directivo de la CVC para dictar el Acuerdo No. 19 de 1968 (marzo 25), sirve de apoyo a las directivas de la entidad para hacer la clasificación de sus servidores oficiales. La directiva de la CVC invoca igualmente el art. 1o. del Decreto 1732 de 1960, que no sirve evidentemente de apoyo al acto acusado.

La facultad del Consejo Directivo de la CVC para hacer dicha clasificación, es clara. Es una facultad inherente a las directivas de la entidad. Es una atribución fijada, por lo demás, a los otros establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado que se hallan en iguales o similares condiciones a las de la CVC. Si esa facultad no compete a la directiva de la entidad, no se ve quién o qué entidad puede hacer validamente la referida clasificación dada la autonomía administrativa que esa corporación tiene como establecimiento público descentralizado.

Comentando esta misma cuestión, dijo la Sala en la ya citada sentencia de 15 de diciembre de 1967:

> "Sirve de respaldo a tales acuerdos no solo el artículo 45, literal q) del Decreto 1707 de 1960, invocado en ambos acuerdos, sino también el conjunto de normas que señalan sus atribuciones a esa Corporación como a otros establecimientos públicos. Porque es claro que compete al propio establecimiento descentralizado clasificar su personal, determinar cuáles de sus servidores tienen funciones directivas o técnicas, cuáles puestos pueden considerarse como de dirección, de confianza o de manejo, y en fín, cuáles de sus trabajadores deben ser considerados simplemente como "empleados oficiales".
>
> "La parte demandante censura la actitud del Consejo Directivo de la CVC, pues estima que quedaron burlados los derechos de los empleados sindicalizados al determinar dicho Consejo cuáles de sus servidores —la mayoría— son "empleados públicos". Pero por una parte, esa es la norma general, como ya queda expuesto; por otra, esa clasificación obviamente compete a las Directivas de la misma Corporación; y, además, en el preámbulo de la Convención Colectiva celebrada el 28 de Febrero, se dejó constancia de que había discrepancia entre la CVC y el Sindicato "respecto del personal que la Corporación estima que son empleados

> públicos", por lo cual el Consejo Directivo de la CVC. aceptó "realizar una revisión de la clasificación existente entre trabajadores oficiales y empleados públicos". La actitud del Consejo Directivo de la Corporación resulta, pues, enteramente lógica y ajustada a derecho. Primero deja constancia de que hay discrepancia respecto de cuáles de sus servidores son empleados públicos. Se compromete a hacer la revisión de la clasificación. Y luego, mediante los dos acuerdos citados, realiza esa revisión. Debe observarse que, al suscribir la mencionada Convención Colectiva, el Sindicato tácitamente aceptó que es atribución de las Directivas de la CVC. el hacer la revisión de la clasificación de sus trabajadores".

Hoy están vigentes las normas contenidas en la reforma administrativa de 1968 y 1969. Y tales normas aclaran, todavía más, la situación que existía en 1967, al dictar la Sección Segunda el fallo que en parte se ha transcrito. Porque en los Decretos de dicha reforma se señala no solo la facultad sino la obligación de los establecimientos públicos descentralizados, como de las empresas industriales y comerciales del estado e incluso de las sociedades de economía mixta, de hacer en sus estatutos la clasificación entre empleados públicos y trabajadores oficiales, lo cual viene a confirmar, así sea a posteriori, pero reafirmando el criterio del legislador, la facultad de la CVC para hacer la clasificación de que aquí se trata.

El Decreto 3135 de 1968 dice, en su art. 5o., que en los estatutos de los establecimientos públicos "se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo", es decir, que, siendo la regla general que en tales establecimientos los servidores son empleados públicos, deben precisar en sus estatutos cuáles, en cambio y por excepción, son trabajadores oficiales. En concordancia con ello; el art. 5o. del Decreto 1848 de 1969 dice que "en los estatutos de los establecimientos públicos. . . se hará la clasificación correspondiente de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales de esas entidades, conforme a las reglas del artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968 y de este Decreto".

La clasificación que se estudia en este juicio, hecha por la CVC, no es la consignada en los estatutos, en cumplimiento de las normas citadas, sino una clasificación hecha, para un grupo de servidores, mediante un Acuerdo, el 19 de 1968. Pero, en todo caso, las disposiciones comentadas vienen a reformar el criterio expuesto por la Sección Segunda en su fallo de 1967, en cuanto que la clasificación en referencia compete, de manera precisa, a la luz de los nuevos Decretos, a las directivas del respectivo establecimiento público.

De este modo, la Sala reitera hoy las conclusiones a que ya había llegado la Sección Segunda, en su sentencia aludida, estimando, así, que las directivas de la CVC obraron, al hacer la clasificación en cuestión, mediante el Acuerdo impugnado, ejercitando una evidente facultad legal.

4) LEGALIDAD DE LA CLASIFICACION HECHA POR LA CVC

Aceptando que la CVC. es un establecimiento público descentralizado aunque tenga algunas características especiales por los fines que busca y por la forma como esta Corporación fue creada y reorganizada, y que su directiva tiene, en principio, facultad legal para hacer la clasificación de sus servidores entre empleados públicos y trabajadores oficiales, para los efectos atrás indicados, es forzoso sinembargo analizar si la clasificación hecha mediante el acuerdo impugnado se ajusta o no a las disposiciones que gobiernan la materia. Porque es claro que la circunstancia de que las directivas de la CVC posean esa facultad no significa que puedan ejercerla como a bien tengan sino que, por el contrario, deben efectuar la clasificación ciñéndose en un todo a los criterios señalados por el legislador para distinguir entre empleado público y trabajador oficial.

Ya anteriormente se indicó que la CVC fue creada por el Decreto 3110 de 1954 y reorganizada mediante el Decreto 1707 de 1960 como un establecimiento público, de manera que su naturaleza jurídica no suscita motivo alguno de duda. Es del caso estudiar, en consecuencia, si los servidores de un establecimiento público de la índole de la CVC son empleados públicos o trabajadores oficiales, cuál es la regla general sobre ellos, y cuál la excepción.

Aunque las disposiciones contenidas en la reforma administrativa recientemente promulgada, en especial en los Decretos–Leyes 1050 de 1968 (julio 5) y 3135 del mismo año (diciembre 26), y en el decreto reglamentario No. 1848 de 1969 (noviembre 4), son posteriores a la expedición del acuerdo impugnado, que lleva fecha 25 de marzo de 1968, es lo cierto que tales normas en cuanto definen los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del estado y las sociedades de economía mixta, lo mismo que el carácter de empleado público y trabajador oficial, son en realidad aclaratorias e interpretativas de la legislación anterior y, concretamente, de la que estaba en vigencia al dictar la CVC el acto acusado por lo cual tienen efecto inmediato. Por ello, resulta procedente analizar el status de los servidores de la CVC a la luz de los tres estatutos mencionados.

El carácter de empleado público o de trabajador oficial depende, en parte, de las funciones que cumple el servidor público y, en parte también, de la entidad a la cual presta sus servicios.

Los tres decretos citados hacen la clasificación entre empleados públicos y trabajadores oficiales (comprendidas ambas categorías en la denominación

genérica de "empleados oficiales"), poniendo especial atención en la entidad donde trabaja al servidor público; aunque estableciendo netamente, respecto de las funciones dos grupos muy claramente delineados: los de dirección y de confianza, que son siempre empleados públicos, tanto en los establecimientos descentralizados como en las empresas industriales y comerciales del estado e incluso en las sociedades de economía mixta; y los que se ocupan de la construcción y sostenimiento de obras públicas, que son siempre trabajadores oficiales; entre uno y otro grupo quedan numerosos empleados oficiales que, según la entidad que los ocupa y las funciones propias que desempeñan, pueden quedar catalogados bien como empleados públicos, bien como trabajadores oficiales. Por ello los establecimientos públicos, las empresas estatales y las sociedades mixtas deben hacer la respectiva clasificación en sus estatutos, pero, al hacerlo, deben tomar en cuenta los dos elementos de juicio ya indicados, o sea la naturaleza de la entidad según su constitución, sus funciones y su finalidad característica— y las atribuciones del empleado.

Resulta así de mucho interés estudiar por una parte la clasificación hecha por los citados decretos, respecto de establecimientos públicos, empresas estatales y sociedades de economía mixta y, por otra, la distinción hecha en los mismos Decretos entre empleado público y trabajador oficial, para aplicar todo ello al caso de autos.

El Decreto 1050 de 1968 (julio 5) señala los establecimientos públicos como unos de los organismos que, en lo nacional, integran la rama ejecutiva del poder público, según dice en su art. 1o. La misma disposición agrega que la Presidencia de la República, los Ministerios y los Departamentos Administrativos son los organismos principales de la Administración y que los demás, entre los cuales se cuentan los establecimientos públicos, les están adscritos y cumplen sus funciones en los términos que señale la Ley "bajo la orientación y control de aquéllos". El parágrafo del mismo art. estatuye que las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía —mixta— "están vinculadas a la administración y sujetas a su orientación, coordinación y control, en los términos de las Leyes y estatutos que las rijan".

El Decreto da a continuación (arts. 5, 6 y 8) las definiciones correspondientes a aquellas tres clases de organismos, por lo cual para clasificar hoy una entidad estatal es forzoso tener en cuenta su naturaleza y características propias a la luz de esas definiciones legales. Dada la trascendencia de tales definiciones, es del caso transcribirlas, así: "artículo 5o. De los establecimientos públicos. Son organismos creados por la Ley, o autorizados por ésta, encargados principalmente de atender funciones

administrativas, conforme a las reglas del derecho público, y que reúnen las siguientes características:

"a) Personería jurídica;

"b) Autonomía administrativa, y

"c) Patrimonio independiente, constituído con bienes o fondos públicos comunes o con el producto de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial.

"**Artículo 6o.** De las empresas industriales y comerciales del Estado. Son organismos creados por la Ley, o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la Ley, y que reúnen las siguientes características:

"a) Personería Jurídica;

"b) Autonomía administrativa, y

"c) Capital independiente, constituído totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial.

"**Artículo 8o.** De las sociedades de economía mixta. Son organismos constituídos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, creados por la Ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado salvo las excepciones que consagre la Ley.

El grado de tutela y, en general, las condiciones de la participación del Estado en esta clase de sociedades se determina en la Ley que las crea o autoriza y en el respectivo contrato social".

Aplicando las anteriores definiciones al caso de autos, es lo cierto que la CVC. encuadra en la correspondiente a la de establecimiento público, teniendo además esta naturaleza de acuerdo con su acto constitutivo y el reformatorio, según se ha indicado ya. El transcrito art. 5o. del Decreto 1050 dice que los establecimientos públicos están encargados principalmente de atender funciones administrativas, lo que significa evidentemente que también puede desempeñar otras distintas, lo que, sin embargo, no les hace perder su naturaleza ni los convierte en empresas industriales y comerciales del estado ni mucho menos en sociedades de economía mixta. Ese es, en entender de la Sala, precisamente, el caso de la CVC., que es un establecimiento descentralizado regido, según sus estatutos, por la técnica y por los métodos propios de la empresa privada y que cumple así no solo

funciones administrativas sino también otras de acuerdo con la finalidad para la cual fue creada esta corporación.

Siendo la naturaleza de la CVC la que queda descrita, puede preguntarse cuál es la situación de sus servidores y como debe establecerse, dentro de esta corporación, la distinción entre empleado público y trabajador oficial. Sirven, para dar respuesta adecuada a estos interrogantes, las disposiciones contenidas en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

El primero de tales estatutos dice, en su art. 5o., que las personas que prestan sus servicios en los establecimientos públicos son empleados públicos; que, sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales y que en los estatutos de aquellos establecimientos se precisará "qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo", o sea cuáles otras pueden ser clasificadas como trabajadores oficiales. Es esta una obligación de carácter general que la CVC. deberá cumplir, en el futuro inmediato, como los demás establecimientos públicos.

Por su parte, el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto–Ley 3135 de 1968, estableció que se denominan genéricamente "empleados oficiales" las personas naturales que trabajan al servicio de los ministerios, los departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta; definidos en los arts. 5o. 6o. y 8o. del Decreto Legislativo 1050 de 1968, según dice en su art. 1o. Agrega la misma disposición que los empleados oficiales pueden estar vinculados a la administración pública nacional "por una relación legal y reglamentaria o por un contrato de trabajo". A continuación, en sus arts. 2, 3 y 4, el Decreto 1848 procede a hacer la clasificación entre empleados públicos y trabajadores oficiales.

Dice, en efecto, que las personas que prestan servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, *establecimientos públicos* y unidades administrativas especiales son empleados públicos, lo mismo que las personas que laboran en actividades de dirección y de confianza al servicio de las empresas industriales o comerciales del estado y en tal clase de cargos en las sociedades de economía mixta; y preceptúa que son trabajadores oficiales los que prestan sus servicios en las entidades señaladas en el inciso 1o. del art. 1o. del mismo Decreto en la construcción y sostenimiento de obras públicas, con excepción del personal directivo y de confianza que labore en dichas obras públicas así como "los que prestan sus servicios en establecimientos públicos organizados con carácter comercial o

industrial, en las empresas industriales o comerciales del estado y sociedades de economía mixta, con excepción del personal directivo y de confianza que trabaja al servicio de dichas entidades" (literal b, art. 3o.). Mas adelante analizará la Sala el alcance de esta última disposición. Como podría quedar duda sobre cuál es el personal directivo y de confianza, el art. 4o. lo define como el que reemplaza al empleador frente a los demás empleados a su cargo sustituyéndola aquel en sus facultades directivas, de mando y organización".

Del conjunto de las anteriores normas deduce la Sala las siguientes conclusiones respecto de los establecimientos públicos, las empresas estatales y las sociedades de economía mixta así como sobre el carácter de empleado público y trabajador oficial:

1a. Los establecimientos públicos son unos de los organismos que integran la rama ejecutiva del poder público; hacen parte por tanto de la administración pública y los que expidan sus directivas son actos administrativos típicos, acusables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo;

2a. Los establecimientos públicos están siempre adscritos a los organismos principales de la administración, o sea, bien a la Presidencia de la República, bien a los Ministerios o a los Departamentos Administrativos, y cumplen sus funciones en los términos señalados por la Ley bajo la orientación y control de aquellos organismos principales, lo cual revela que, aunque poseen autonomía administrativa ella es siempre restringida;

3a. Los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del estado se asemejan en que son organismos creados por la Ley o autorizados por ésta y en que reúnen las características de tener personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio o capital independiente constituído con bienes o fondos públicos comunes, o con el producto de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial;

4a. Los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del estado se diferencian en que aquéllos están encargados principalmente de ejercer sus funciones conforme a las reglas del derecho público, mientras que estas últimas desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones legales;

5a. Los establecimientos públicos pueden atender, además de sus funciones administrativas, otras distintas, bien sean ellas de carácter industrial o comercial o docente o social pero esa circunstancia no desfigura su naturaleza propia de establecimientos públicos, y cumplen siempre sus

funciones conforme a las reglas del derecho público, a menos que en la Ley constitutiva o en los estatutos respectivos se haya establecido un régimen excepcional;

6a. Además de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del estado, existen las sociedades de economía mixta, que son organismos constituídos bajo la forma de sociedades comerciales, con aportes del Estado y del capital privado, en lo cual se diferencian, por tanto, de los establecimientos descentralizados y de las empresas estatales que no son constituídos en forma de compañía comercial ni pueden dar lugar a participación alguna del capital privado;

7a. Las sociedades de economía mixta deben ser creadas por la Ley o autorizadas por ésta, desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones legales, en todo lo cual se diferencian de los establecimientos públicos, los cuales atienden principalmente funciones administrativas conforme a las reglas del derecho público;

8a. Los servidores públicos, sea que trabajen en los organismos principales de la Administración, en establecimientos públicos, en empresas estatales o en sociedades de economía mixta, son, genéricamente, "empleados oficiales"; constituyen así el sector oficial en contraste con el sector privado; y tienen naturalmente los derechos y prestaciones que la Ley señala para los servidores del sector público;

9a. El empleado oficial puede estar vinculado a la administración pública nacional por una relación legal y reglamentaria, que conlleva nombramiento y posesión del respectivo cargo, o por un contrato de trabajo; pero, en ambos casos, se trata de una relación de derecho público, con todo lo que ello implica, y no de derecho privado;

10a. Las personas que trabajan en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, *establecimientos públicos* y unidades administrativas especiales, son empleados públicos, salvo las que, en tales entidades, laboran en la construcción y sostenimiento de obras públicas y aquellas que en estatutos de la respectiva entidad, como en el caso de los establecimientos descentralizados, queden exceptuadas para ser vinculados mediante contrato de trabajo.

11a. Así, la regla general respecto de las personas que trabajan en los establecimientos públicos es que ellas son empleados públicos de acuerdo con lo establecido al respecto por normas que tienen fuerza de Ley y con las dos únicas excepciones señaladas en el punto anterior;

12o. La regla general, respecto de las personas que trabajan en las empresas industriales y comerciales del estado, en las sociedades de economía mixta y en cualquier entidad en la construcción y sostenimiento de obras públicas (a diferencia de la regla general fijada para los servidores de los establecimientos públicos) es que son trabajadores oficiales, a menos que el empleado desempeñe funciones directivas o de confianza, caso en el cual tiene carácter de empleado público;

13o. El personal directivo o de confianza, constituído por servidores que tienen siempre el carácter de empleados públicos y no de trabajadores oficiales, en cualquier organismo principal o adscrito de la administración en que trabaje, es aquel que reemplaza al empleador frente a los demás empleados a su cargo, sustituyendo al empleado mismo en sus facultades directivas, de mando o de organización, características todas ellas que deben ser estudiadas cuidadosamente en cada caso concreto.

Aplicando las anteriores conclusiones al caso *subjudice*, estima la Sala que la CVC., tal como se expresó en su acto constitutivo y en el reformatorio, es un establecimiento público; que, como tal, fue creado por la Ley; que hace parte integrante de la rama ejecutiva del poder público y está adscrito a uno de los organismos principales de la administración y que los actos expedidos por sus directivas, como el acuerdo acusado, son típicos actos administrativos, acusables ante la jurisdicción de lo contencioso.

Dado el carácter de establecimiento público de la CVC., las personas que prestan servicios en tal corporación son –de conformidad con el Decreto–Ley 3135 de 1968– empleados públicos, salvo las de las obras públicas respectivas y aquellas que en los estatutos de la misma corporación se exceptúen por desarrollar actividades que pueden ser desempeñadas por servidores vinculados mediante contrato de trabajo.

Significa lo anterior que la regla general respecto de los servidores de la CVC es la de que ellos son empleados públicos, con la doble excepción ya anotada, o sea la de aquellas personas que trabajen en dicha corporación en la construcción y sostenimiento de obras públicas (pero no en cargos de dirección o de confianza) y la de los servidores exceptuados en los estatutos, para ser vinculados mediante contrato, pues los dos grupos así exceptuados tienen el carácter de trabajadores oficiales.

Se dirá que el decreto 1848 de 1969 contempla una clase especialísima de establecimientos públicos, como son los organizados con carácter comercial o industrial y que el mismo decreto establece como regla general para tal categoría de establecimiento público la de que sus servidores son trabajadores oficiales, y no empleados públicos, con la sola excepción del

personal directivo y de confianza. Ello es evidentemente así, pero ocurre que el decreto 1848 de 1969 es simplemente un decreto reglamentario del Decreto–Ley 3135 de 1968 y que, por tanto, no puede válidamente, al reglamentar este último estatuto, violar las disposiciones superiores. Y la norma comentada quebranta directa y ostensiblemente lo dispuesto por el estatuto que tiene fuerza de Ley. En efecto: el Decreto–Ley 3135 preceptúa claramente que los servidores de un establecimiento público son empleados públicos. Esa es la norma general superior; de suerte que la disposición del decreto 1848 (literal b, art. 3o.) que estatuye que los servidores de una clase especial de establecimientos públicos son trabajadores oficiales, y no empleados públicos, resulta abiertamente ilegal, por desbordar la facultad reglamentaria. De este modo el decreto reglamentario 1848 crea una clase o categoría sui–generis de establecimiento público, no contemplada en el decreto ley reglamentado. En tales circunstancias, el juzgador no puede evidentemente dar aplicación a la norma reglamentaria que resulta enteramente contraria a las normas superiores.

El hecho de que en el decreto constitutivo y en el reformatorio de la CVC se expresara que la corporación debe aplicar la técnica y amoldar su administración a los métodos modernos de la empresa privada, no le quita a esa entidad su carácter de establecimiento público, ya que por una parte esa es su naturaleza jurídica no modificada y por otra las disposiciones de la reforma administrativa reciente exigen que los organismos estatales continúen funcionando, mientras no sean reorganizados en otra forma por el gobierno, de acuerdo con las leyes que los crearon y los estatutos que los rigen.

Revela lo anterior que, mientras el gobierno no reorganice esta corporación en otra forma, la CVC. seguirá funcionando como establecimiento público y que, por lo mismo, la regla general respecto de sus servidores es que ellos son empleados públicos, con las dos excepciones comentadas atrás. La CVC. debe precisar en sus estatutos qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, las cuales tendrán, a partir de entonces, la condición de trabajadores oficiales. Pero, mientras la CVC no haga esa clasificación en sus propios estatutos, la regla general sigue siendo la de que sus servidores son empleados públicos con la única excepción de los que laboren en la construcción y sostenimiento de obras públicas, los que son trabajadores oficiales siempre que no desempeñen cargos de dirección o de confianza.

Lo expuesto por la Sala significa que el Acuerdo No. 19 acusado en este juicio, es legal en cuanto expresa, conforme a las normas vigentes, que la mayor parte de sus servidores tienen el carácter de empleados públicos.

Ello no solo no quebranta las normas señaladas en el libelo, sino que además responde al criterio con que han sido expedidas las disposiciones de la reforma administrativa de 1968 y 1969, las que no pueden dejar de ser aplicadas en el caso de autos en cuanto son normas interpretativas y aclarativas –se repite– de la legislación vigente cuando fue expedido el acto impugnado.

Llega así la Sala a la conclusión de que las directivas de la CVC: tenían clarísima facultad legal para expedir el acuerdo No. 19 de 1968, haciendo de este modo una válida clasificación de sus servidores entre empleados públicos y trabajadores oficiales; y que, al expedir tal acuerdo y clasificar como empleados públicos a muy numerosos servidores suyos, la directiva de la CVC. no violó disposición legal alguna. Por el contrario, tratándose, como evidentemente se trata, de un establecimiento público, se ajustó estrictamente al criterio señalado con anterioridad y posteriormente, por el gobierno nacional cuando expidió los decretos de la última reforma administrativa, siendo de advertir que la Sala no aplica por vía de excepción, la norma contenida en el literal b) del art. 3o. del Decreto 1848 de 1969 en lo que respecta al establecimiento público CVC.

Teniendo en cuenta que, por lo indicado, no puede prosperar la petición principal contenida en el libelo, no es del caso que la Sala entre a estudiar las solicitudes formuladas como consecuencia de ella o las súplicas sobre el restablecimiento del derecho del Sindicato demandante.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en desacuerdo con el concepto emitido por la Fiscalía, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *no accede a las súplicas de la demanda.*

Se hace constar que el proyecto de este fallo fue estudiado y aprobado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el día 17 de marzo de mil noveciento setenta (1970).

Publíquese, cópiese, notifíquese y cúmplase.

Carlos Portocarrero Mutis – Andrés Holguín – Belisario Arciniegas – Alfonso Meluk – Enrique Acero Pimentel – Alvaro Orejuela Gómez – Alfonso Arango Henao – Gabriel Rojas Arbeláez – Ricardo Bonilla Gutiérrez – Gustavo Salazar Tapiero – Nemesio Camacho Rodríguez – Juan Hernández Sáenz – Hernando Gómez Mejía – Jorge de Velasco Alvarez – Miguel Lleras Pizarro – Jorge A. Velásquez D. –

Angel María Camacho
Secretario.

ACTOS DE LA CORPORACION AUTONOMA DEL VALLE DEL CAUCA

DESISTIMIENTO. *Oportunidad para presentarlo.* **El artículo 461 del C.J. establece que el desistimiento se hace "ante el juez o tribunal que esté conociendo del juicio, incidente o recurso de que se trate en cualquier estado del negocio"; en la hipótesis de que tal disposición fuera aplicable al procedimiento administrativo, es lo cierto que en el caso *sub-judice* ya el negocio terminó, en virtud del fallo aprobado por la Sala Plena, por lo cual el desistimiento resulta improcedente. Si se aceptara que el demandante, cuyas pretensiones no han prosperado, puede desistir de la acción después de pronunciado el fallo, aunque el expediente no haya pasado a la Secretaría para la notificación, habría que aceptar igualmente que esa posibilidad de desistimiento existiría cuando el fallo, todavía no ejecutoriado, se está notificando en la Secretaría; inclusive, que la parte demandante podría desistir del pleito al notificarse del fallo adverso: ello repugna jurídicamente.**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Bogotá, D.E., abril ocho (8) de mil novecientos setenta (1970).

En el anterior escrito, presentado personalmente en la Secretaría General del Consejo de Estado el 6 de abril en curso, el señor apoderado del Sindicato de Trabajadores de la Corporación Autónoma del Valle del Cauca, que actuó como parte demandante, manifiesta que, estando debidamente facultado para ello, desiste de la acción y solicita de consiguiente que se declare extinguida la acción y se archive el expediente.

La Sección Segunda del Consejo, que venía conociendo de este asunto, consideró que por su importancia era del caso someter el proyecto de sentencia a consideración y decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, la cual aprobó la ponencia en su sesión del día diecisiete (17) de marzo de mil novecientos setenta (1970). Al ser presentado el memorial de desistimiento, solo faltaba que los Consejeros firmaran el fallo ya aprobado, por cuanto en el despacho del sustanciador se estaba sacando en limpio su texto.

Sometido a consideración de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el escrito del desistimiento, en su sesión del siete (7) de abril la Corporación estimó que como en su reunión del diecisiete (17) de marzo había estudiado y aprobado la ponencia respectiva, ya había perdido la competencia excepcional, asumida solamente para dictar el fallo respectivo, y que, por tanto, es al Consejero Sustanciador a quien compete resolver sobre el desistimiento.

Para decidir, se considera:

1o. Dice el art. 130 del C. C. A., que, una vez vencido el término para alegar en el juicio ordinario, se cita a las partes para sentencia y que

"proferido este último auto, no se admitirán alegaciones ni incidentes". Como en el caso de autos no solo estaba ejecutoriado el auto de citación para sentencia sino que además la Sala Plena ya había aprobado la ponencia, no es el caso de admitir el desistimiento.

2o. Expresa el art. 468 del C.J. que "la sentencia es firme cuando no debe ser consultada ni hay contra ella recurso alguno en el juicio". Este es precisamente el caso de autos, en el cual se dictó una sentencia, aprobada el diecisiete (17) de marzo, como consta en el acta correspondiente de la Sala Plena, que no debe ser consultada ni hay recurso alguno contra ella. Se trata, por tanto, de una sentencia firme. Tal sentencia, aunque faltara el requisito formal de las firmas, ya había sido proferida. Ese fallo es hoy inmodificable. Mal puede pensarse, en consecuencia, que pueda desistirse de la acción cuando ya hay sentencia firme que decidió el juicio respectivo, es decir que puso término a la acción.

3o. El artículo 461 del C.J. establece que el desistimiento se hace "ante el juez o tribunal que esté conociendo del juicio, incidente o recurso de que se trate en cualquier estado del negocio"; en la hipótesis de que tal disposición fuera aplicable al procedimiento administrativo, es lo cierto que en el caso *sub–judice* ya el negocio terminó, en virtud del fallo aprobado por la Sala Plena, por lo cual el desistimiento resulta improcedente. Para que haya desistimiento de la acción, que da origen al juicio, se requiere evidentemente que el juicio mismo exista; esto es, que no haya sido fallado en definitiva. Por ello, el art. 461 citado dice que el desistimiento se hace ante el juez o tribunal "que esté conociendo del juicio", lo cual significa que si el tribunal ya no está conociendo del negocio, por haber dictado sentencia, el desistimiento no es ya viable. Así, el desistimiento solo puede operar cuando se hace antes de que termine el pleito mismo, o sea, antes de ser dictada la sentencia; y lógicamente debe entenderse que se ha dictado sentencia; y lógicamente debe entenderse que se ha dictado sentencia desde el momento en que la ponencia ha quedado aprobada por la respectiva Corporación.

4o. Si se aceptara que el demandante, cuyas pretensiones no han prosperado, puede desistir de la acción después de pronunciado el fallo, aunque el expediente no haya pasado a la Secretaría para la notificación, habría que aceptar igualmente que esa posibilidad de desistimiento existiría cuando el fallo, todavía no ejecutoriado, se está notificando en la Secretaría; o, inclusive, que la parte demandante podría desistir del pleito al notificarse del fallo adverso: ello repugna jurídicamente.

Las anteriores razones son suficientes para pensar que no puede aceptarse el desistimiento de la acción formulado por la parte demandante.

Sin embargo, no sobra advertir, por otra parte, que la posibilidad de desistir de la acción, expresamente establecida para los litigios civiles entre particulares por el Código de Procedimiento Civil en sus artículos 461 y siguientes, no está consagrada igualmente en el Código de lo Contencioso Administrativo, ni es claro que aquellas normas pueda aplicarse al procedimiento administrativo. Mediante la acción contenciosa se impugna siempre un acto de la administración y el interés de que la jurisdicción de lo contencioso administrativo se pronuncie en definitiva sobre ello no es solo el del demandante sino también el de la administración misma y, fundamentalmente, el de la comunidad. La impugnación de tales actos lleva implícitas trascendentales cuestiones de derecho público, ya que está comprometida la legalidad de los procedimientos y decisiones de la administración y, directa o indirectamente, el propio orden jurídico. Por ello, además de los derechos individuales o subjetivos que puedan estar en juego hay otros, superiores, que exigen una decisión jurisdiccional.

Estas últimas observaciones hacen pensar en la necesidad de estudiar, en forma más profunda, si es realmente posible el desistimiento en los procedimientos administrativos. Pero esta cuestión, más compleja, que queda apenas esbozada, no requiere análisis más detenido en el presente asunto ya que, por las razones atrás expuestas, es fácil concluir que el extemporaneo desistimiento presentado por el señor apoderado del Sindicato demandante no puede ser aceptado.

Por lo expuesto, se resuelve:

No se acepta el desistimiento de la acción formulado por el señor apoderado del Sindicato de Trabajadores de la Corporación Autónoma del Valle del Cauca.

Notifíquese,

Andrés Holguín — Susana M. de Echeverri — Secretaria.

FONDO ROTATORIO DEL EJERCITO

PODERES.– *Su corrección.*– **No hay disposición que impida estudiar el nuevo poder y, si se ajusta a las normas legales, aceptar la demanda así propuesta.**

SILENCIO ADMINISTRATIVO.– *Su prueba.*– **Cuando el demandante se funda en el silencio de la Administración, le basta afirmar que ésta no ha resuelto en tiempo el recurso correspondiente. Es ese un hecho negativo que no requiere prueba especial positiva.**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Bogotá, D.E., junio tres (3) de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Andrés Holguín.

La señora Blanca Lilia Duarte de Moya instauró demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en acción de plena jurisdicción por medio de apoderado, el 12 de septiembre de 1969.

El Tribunal negó la admisión de la demanda en auto de 17 de octubre de 1969, contra el cual la parte demandante interpuso los recursos de reposición y subsidiario de apelación. El Tribunal, en providencia de 20 de febrero de 1970, negó el primero y concedió el segundo, motivo por el cual el negocio ha llegado al Consejo de Estado. En esta Corporación se ha tramitado legalmente el recurso de apelación, por lo cual la Sala procede a resolverlo con base en las siguientes consideraciones:

El auto recurrido se funda, para negar la admisión del libelo, en que el poder otorgado no señala el acto o actos en que ha de fundarse la acción de plena jurisdicción a que se refiere, contrariamente a lo prescrito por el art. 255 del C.J. según el cual en los poderes especiales "los asuntos deben determinarse claramente de modo que no puedan confundirse con otros"; y, además, en que no hay constancia de haberse agotado la vía gubernativa.

El primer reparo fue subsanado, ya que la demandante presentó un nuevo poder en el cual especifica debidamente el acto administrativo cuya nulidad se solicita, indicando que es el proferido por la Gerencia del Fondo Rotatorio del Ejército el 29 de mayo de 1969. Nada impide, en concepto de la Sala, que así se subsane una deficiencia como la anotada por el Tribunal. Es cierto que este nuevo poder fue presentado con posterioridad al auto apelado, por lo cual puede pensarse que si tal providencia fue legal, en el momento de ser dictada, no hay razón alguna para revocarla. Sin embargo, si la deficiencia del poder, anotado por el *a–quo*, quedó corregida, no hay ya motivo, por ese aspecto, para dejar de admitir la demanda; y la manera más práctica de aceptarla –en bien de la economía procesal– no es ordenar la

presentación de un nuevo libelo, sino revocar la providencia anterior. Dice el Tribunal que "puesto que el recurso de reposición contra los autos, en materia civil y administrativa, tiene por objeto verificar su legalidad, sin posteriores y adicionales elementos de juicio que aclaren o corrijan lo objetado en ellos", mal podría el Tribunal examinar el nuevo poder "aducido ilegal y extemporaneamente". No está de acuerdo la Sala con criterio tan rigorista, pues no hay disposición que impida estudiar el nuevo poder y, si se ajusta a las normas legales, aceptar la demanda así propuesta. Es más: el nuevo poder significa, expresa o tácitamente, que la interesada ratifica lo hecho anteriormente por su apoderado, de modo que la situación analizada por el Tribunal debe retrotraerse a la presentación de la demanda; y si ésta se ajusta a la ley y el poder, que ratifica lo actuado en cuanto lo confiere en debida forma, limitándose a especificar el acto impugnado, cumple también los requisitos legales, todo exige que la demanda sea admitida. No ve la Sala razón para que pueda afirmarse que el poder ha sido presentado ilegalmente, pues el único requisito que la ley prescribe, como es el de la presentación personal, se ha cumplido en el caso de autos. El hecho de que se haya presentado con posterioridad a la demanda, no puede llevar a calificarlo de ilegal. El primer argumento del Tribunal carece, pues, de asidero actualmente, siendo de advertir, además, que el *a—quo* habría podido, con más flexibilidad, no rechazar la demanda, sino exigir que, previamente, el demandante identificara en el poder el acto acusado.

El segundo argumento del Tribunal consiste en que "no hay constancia de haberse agotado la vía gubernativa, o de que ésta no proceda, no obstante haberse interpuesto por el interesado, el recurso de apelación, sin que conste que fue o no decidido". El apoderado de la demandante observa que se halla agotada la vía gubernativa en los términos de la presunción de derecho establecida en favor del agente por el "silencio de la Administración" por el Decreto 2733; "como tal presunción es una especie de sanción para la Administración —dice— basta la constancia de haber interpuesto en término el recurso de apelación y la afirmación de que no fue resuelto dentro de los 30 días siguientes, para que de derecho se entienda agotada la vía gubernativa". En cambio, el Tribunal estima, en su auto de 20 de febrero, que "el silencio de la Administración debe ser demostrado por quien promueve la demanda, tanto en cuanto a la oportuna interposición del recurso como al transcurso del lapso en que se cumple, como condición o requisito *sine qua non* constitutivo de la presunción legal".

No está de acuerdo la Sala con este planteamiento hecho por el Tribunal. Cuando el demandante se funda en el silencio de la Administración, le basta afirmar que ésta no ha resuelto en tiempo el recurso correspondiente. Es ese un hecho negativo que no requiere, sin embargo, prueba especial, positiva,

porque el fenómeno del silencio administrativo —como medio exceptivo que es de poner término al procedimiento gubernativo— está basado en la mora, inercia o desidia de la Administración; y mal podría exigirse al demandante que acreditara esa actitud mediante constancias o certificaciones de la misma entidad gubernativa, que no ha atendido oportunamente sus reclamos. Exigir esa prueba sería hacer nugatorio el derecho que consagra el art. 18 del Decreto 2733 de 1959, pues el interesado podría hallarse en simple imposibilidad física de acreditar que la Administración no ha resuelto su reclamo, si ésta procede con la certificación como ha procedido con el recurso.

No sobra agregar que si el demandante afirma que la Administración no ha resuelto el recurso dentro de los términos legales, y con base en ello promueve la acción contenciosa, y no resulta ello ser cierto, el perjudicado es el propio demandante, pues la acción respectiva puede quedar condenada al fracaso. Es por ello por lo que debe, entre otras razones, darse crédito a lo que el demandante afirma cuando asevera que la Administración no ha resuelto dentro del plazo legal el recurso de que se trate.

Durante el trámite ante el Consejo, la parte demandante presentó además una nota de la cual aparece que el recurso de apelación de la señora Duarte de Moya fue concedido por haber sido interpuesto en tiempo. Esta nota lleva fecha 9 de julio de 1969, y como la demanda fue introducida, ante el Tribunal, el 12 de septiembre siguiente, es claro que había transcurrido ampliamente el plazo señalado por el Decreto 2733. Así, la demanda, fundada en el silencio de la Administración, ha debido ser admitida por el Tribunal, por lo cual se impone la revocatoria del auto recurrido.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, *Revoca* el auto apelado, dictado en este asunto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 17 de octubre de 1969, y, en su lugar, se ordena al mismo Tribunal admitir la demanda instaurada por la señora Blanca Lilia Duarte de Moya y darle el curso legal.

Se hace constar que el proyecto de este auto fue estudiado y aprobado en la sesión celebrada por la Sección Segunda el día dos (2) de junio de mil novecientos setenta (1970).

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

Nemesio Camacho Rodríguez — Andrés Holguín — Belisario Arciniégas — Alvaro Orejuela Gómez — Susana M. de Echeverri — Secretaria.

ACTOS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL

AUTONOMIA UNIVERSITARIA.– *Incompetencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer de actos que imponen sanciones disciplinarias.* – **Las acciones contenciosas miran principalmente a la reivindicación de derechos civiles y administrativos violados o desconocidos por la Administración. Y se observa que el estudiante que se matricula e ingresa a la Universidad adquiere la obligación de someterse a sus estatutos, pero jamás el derecho a que la Universidad lo tenga en su seno cualesquiera que sean las circunstancias en que el estudiante se coloque frente a ella. Además, la noción de autonomía reposa en el sistema de que los estamentos básicos de la Universidad son suficientes y capaces por sí mismos para resolver, con aplicación de sus propios reglamentos, los problemas docentes que se le presenten.**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera – Sesión del día doce (12) de junio de mil novecientos setenta (1970). – Bogotá, D.E., junio quince (15) de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel.

Ref.: Expediente No. 1268.
Actor: Jaime Castro, Eugenio Colmenares y Plinio Archila M.
Nulidad y suspensión provisional de las Resoluciones Nos. 123 de 3 de junio de 1969 y 131 de junio 12 de 1969 expedidas por el Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional.

La demanda presentada el treinta (30) de junio de 1969 por el Doctor Marco Naranjo López como mandatario de los estudiantes de la Universidad Nacional Jaime Castro, Eugenio Colmenares, Plinio Archila y Juan Diego García, corregida en escrito recibido el 17 de julio del mismo año, se encamina a obtener la nulidad de las Resoluciones 123 y 131 de 3 y 12 de junio de 1969, respectivamente, dictadas por el Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional, mediante las cuales se suspendió en sus derechos académicos a los actores, y a que se les restablezcan en tales derechos.

Aunque, como tuvo oportunidad de anotar la Sala esta demanda no señala la acción a que se acoge, que a juzgar por las peticiones elevadas se estimó como de plena jurisdicción, ella fue admitida ordenándose el trámite procedimental correspondiente.

Relatan en síntesis los hechos que los estudiantes mencionados fueron admitidos en la Universidad Nacional y han venido matriculándose semestralmente en sus respectivas Facultades. Hacia el 2 de junio de 1969 habían presentado exámenes previos y cumplido con las obligaciones que dan derecho a presentarse a los exámenes finales. Los estudiantes adquirieron

derecho a todos los beneficios que otorga la Universidad a sus alumnos, tales como residencias, préstamos, servicios de restaurante, etc.

El Consejo Superior Universitario "sin fórmula de juicio de ninguna clase, sin oirlos previamente en sus descargos y defensa, dictó la Resolución No. 123 de 3 de junio del presente año de 1969 por la cual quedaron suspendidos en sus derechos en la Universidad".

La Secretaría del Consejo notificó esa Resolución a los estudiantes advirtiendo que contra ella sólo existe el recurso de reposición por la vía administrativa. Interpuesto el recurso, el Consejo mediante su Resolución 131 se negó a revocar la anterior. Con ello se causa, en vista de los hechos enunciados, gravísimos perjuicios de todo orden a esos estudiantes.

Como disposiciones violadas la demanda corregida señala los arts. 16, 26, 28 y 30 de la Constitucional Nacional; el art. 28 de la Ley 68 de 1935; los arts. 215, 229, 361, 342 y 344 del Estatuto Orgánico de la Universidad. Los arts. 30, 40 y 57 del D.L. 136 de 1958; los arts. 1o., 16, 57, 58 y 61 del Acuerdo No. 10 de 1961 del Consejo Académico; los arts. 2, 3 y 31 de la Ley 65 de 1963; los arts. 1, 2, 3 y 7 del Acuerdo No. 44 de 1965 del Consejo Superior; los arts. 2, 3, 4 y 7 del Acuerdo No. 68 del mismo año; y también los arts. 76 y 79 del citado Acuerdo 10 de 1961.

A continuación la demanda expresa el concepto en que según ella fueron violadas las disposiciones de carácter superior que enumera.

El pedimento de suspensión provisional fue desoído por la Sala unitaria que consideró indispensable estudio analítico de fondo posible solamente en el fallo y estimó que *prima facie* no se descubre quebrantamiento ostencible del art. 16 de la Carta desde luego que el acto acusado No. 123 ordenó citar personalmente o por la prensa a los estudiantes suspendidos para ser oídos por el Consejo Superior de la Universidad.

La Sala de Decisión desató el recurso de súplica propuesto, confirmando la negativa de la medida provisoria, porque a su entender el actor no apuntó las causas por las cuales estima violadas las normas constitucionales que cita y porque todas las otras causales señaladas son extrañas a la suspensión provisional.

Para el señor Fiscal 1o. del Consejo, Doctor Joaquín Caro Escallón, los actos materiales del debate no son susceptibles de decisión ante la jurisdicción contencioso administrativo, pues constituyen medidas de estricto carácter académico que escapan el control jurisdiccional.

El primero de los actos acusados relata en sus considerandos que los estudiantes Juan Diego García y Plinio Archila sustrajeron de las oficinas administrativas un mimeógrafo el 29 de abril de 1969; que Gilberto Herrera y Plinio Archila el 5 de mayo siguiente hicieron circular copias mimeografiadas con declaraciones firmadas por ellos en las que se invitaba a los estudiantes de la Universidad a actos de violencia, incitaciones que fueron repetidas en la misma forma días después; que estos estudiantes admitieron ante el Rector encargado la autoría de tales declaraciones; que el 6 de mayo el estudiante Gilberto Herrera se apoderó de los equipos de sonido instalados por la Universidad en el aula máxima de la Facultad de Derecho; que utilizando esos equipos se hicieron en la cafetería nuevas incitaciones a la violencia; que a pasar de los requerimientos del Síndico para la devolución de estos elementos ellos no fueron entregados; que el 29 de mayo siguiente Gilberto Herrera, Plinio Archila y Jaime Castro acompañados por el estudiante Eugenio Colmenares irrumpieron abusivamente en las oficinas de la Secretaría General en donde hicieron uso arbitrario de los teléfonos y pretendieron instalar allí un Consejo Estudiantil; que requeridos los ocupantes por el propio Rector se negaron a salir y le faltaron al debido respeto.

En virtud de los hechos relatados el Consejo Superior Universitario resolvió suspender provisionalmente en sus derechos académicos a los estudiantes mencionados. La Resolución 131 confirmó la suspensión.

Para resolver, la Sala considera:

Debe hacerse primeramente hincapié en que la Resolución No. 123 se limitó, como acaba de verse "a suspender provisionalmente en sus derechos académicos" a los estudiantes actores en esta controversia.

En condiciones tales, precisa analizar la conclusión de la vista Fiscal que opina que los actos acusados no son susceptibles de decisión por la justicia administrativa. Y a ello se procede.

Al propio tiempo que la Universidad Nacional es un establecimiento público, su Ley Orgánica, al concederle especial autonomía, la dotó de capacidad jurídica para organizarse y gobernarse en el campo docente y académico por sus propios reglamentos conforme a los cuales realiza los fines que le son propios dentro de la órbita constitucional y legal (L. 65 de 1963 art. 4o.).

Por virtud de su autonomía la Universidad cumple ella sola funciones tales como señalamiento de calendarios académicos, planes de enseñanza e investigación, sistema de calificaciones, de exámenes y matrículas, títulos,

grados y sanciones disciplinarias cuya aplicación le esté reservada por el estatuto orgánico. Si, pues, como establecimiento público expide actos administrativos propiamente dichos, también produce otros típicamente académicos que por sus características y modalidades escapan al control jurisdiccional. No podría decirse con acierto que es demandable por la vía contenciosa una calificación obtenida en examen final por un estudiante, ni su reprobación en un examen preparatorio, ni el rechazo de una matrícula, ni una sanción disciplinaria.

Por otra parte, los actos que digan relación con la autonomía académica no lesionan derechos civiles ni administrativos. La Universidad adquiere con el alumno el compromiso de educarlo y éste el de sujetarse a sus reglamentos. Las sanciones académicas son de disciplina interna y se aplican cuando el estudiante falte a ella. La cafetería y las residencias son parte de la educación y por disfrutar de sus servicios no se adquieren derechos, no hay situaciones jurídicas concretas. Si, pues, se anulara por la justicia administrativa una sanción disciplinaria, se estaría acabando con la autonomía académica y eliminando la capacidad disciplinaria de la Universidad.

Las acciones contenciosas miran principalmente a la reivindicación de derechos civiles y administrativos violados o desconocidos por la administración. Y se observa que el estudiante que se matricula e ingresa a la Universidad adquiere la obligación de someterse a sus estatutos, pero jamás el derecho a que la Universidad lo tenga en su seno cualesquiera que sean las circunstancias en que el estudiante se coloque frente a ella. Además, la noción de autonomía reposa en el sistema de que los estamentos básicos de la Universidad son suficientes y capaces por sí mismos para resolver, con aplicación de sus propios reglamentos, los problemas docentes que se le presentan.

Los propios considerandos de la Resolución 123, ya mencionados en esta providencia, indican de manera fehaciente que las faltas imputadas a los estudiantes comprometidos en esta contención, lo ha sido contra la disciplina interna de la Universidad y que la sanción aplicada que los suspende provisionalmente en sus derechos académicos, reune todas las características de una sanción meramente disciplinaria y de orden interno de la Universidad, la cual puede imponerla con las facultades que no solamente la Ley sino sus propios reglamentos le han otorgado. Y siendo ello así, fluye con toda claridad que el acto contenido en esa Resolución y en la confirmatoria, escapa al conocimiento del Consejo.

En consecuencia, esta Corporación, de acuerdo con el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por

autoridad de la Ley *se declara inhibido para pronunciarse sobre los actos demandados.*

Cópiese y Notifíquese.

Alfonso Arango Henao — Enrique Acero Pimentel — Jorge de Velasco Alvarez — Alfonso Meluk — Jorge Restrepo Ochoa — Secretario.

INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA

GRADO DE JURISDICCION POR CONSULTA. *De las resoluciones que decretan una expropiación.* **¿Puede o no darse la denominación de recurso jurisdiccional al de consulta contra las resoluciones que decretan una expropiación? El Tribunal hace un examen exhaustivo del problema a él sometido y "falla" de acuerdo con las pruebas que obren en el expediente, no solo sobre la clasificación de las tierras sino sobre la legalidad misma de las resoluciones recurridas. No de otra manera pueden entenderse las frases y los términos en que están concebidos los ordinales a) y c) del artículo 24 del decreto 1489 de 1962. Por consiguiente, para la Sala la respuesta debe ser afirmativa. Ahora bien; si el recurso de consulta de que tratan las disposiciones legales tantas veces citadas es un recurso jurisdiccional, la providencia que el Tribunal profiere tiene todas las características de una sentencia y por tanto, en relación con ella opera, con todas sus consecuencias, la institución de la "cosa juzgada".**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección III – Fallo aprobado en la sesión del diez y ocho (18) de Junio de mil novecientos setenta (1970). – Bogotá, D.E., diez y nueve (19) de Junio de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Carlos Portocarrero M.

Ref.: Expediente No. 1019.
Ordinario Incora. Miguel García Sánchez.

El señor Miguel García Sánchez por medio de apoderado solicita que, previos los trámites legales de rigor, "se declare la nulidad de las Resoluciones números 20583 y 20584, de 26 de agosto de 1968, 'por las cuales se inician los procedimientos para la adquisición de unas fincas', expedidas por el Gerente del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se restablezca simultáneamente el derecho de mi poderdante en el sentido de que se declare una vez más que los predios a que se refiere la (sic) citadas Resoluciones no son adquiribles por dicho Instituto con fundamento en el llamado "Proyecto Córdoba No. 2, expedidas por el mismo con fundamento en la Resolución No. 035 de 6 de mayo de 1963 de su Junta Directiva, conforme ya lo decidió el Tribunal Administrativo de Córdoba, en sentencia de 5 de noviembre de 1966".

Como en la demanda se solicitara la suspensión provisional de los actos acusados, el Consejero Sustanciador accedió a lo pedido en auto de 12 de febrero de 1969; suplicada esta providencia, la Sala de Decisión resolvió, por auto de 21 de mayo del mismo año revocarla con base en argumentos que más adelante habrán de analizarse.

Los hechos que dieron lugar al ejercicio de la acción, expuestos en la demanda, pueden resumirse así:

1o. Por Resolución No. 035 de 6 de mayo de 1963 el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria impartió su aprobación al "Proyecto Córdoba No. 2" destinado a la recuperación de tierras y dotación de ellas a los campesinos de la región, el cual se desarrollará en la región del valle del Río Sinú, en los Municipios de Montería, Cereté, Ciénaga de Oro, San Pelayo y San Carlos".

2o. Con base en la Resolución citada el Incora adelantó el correspondiente procedimiento administrativo para la adquisición de las fincas de propiedad del actor, denominadas "Flor de María", "Argentina" y "Costa Azul", ubicadas, la primera y la tercera en el Municipio de Cereté y la segunda en el de "San Carlos", Departamento de Córdoba. Estas diligencias determinacon con la Resolución No. 5545 de 24 de agosto de 1964 por medio de la cual se ordenó la expropiación de los citados inmuebles.

3o. Contra esta última Resolución el propietario, por medio de apoderado, interpuso ante el Tribunal Administrativo de Córdoba el recurso de consulta consagrado en los artículos 21 y siguientes del Decreto 1489 de 1962 "con el fin de que dicho Tribunal revisara aquel acto y resolviera lo que legalmente procediera".

4o. El Tribunal, por sentencia de 7 de noviembre de 1966 resolvió que no era viable la expropiación de las fincas denominadas "Costa Azul" y "Flor de María" como tampoco de parte de "La Argentina", todas ellas de propiedad de Don Miguel García Sánchez, por haber sido calificadas como adecuadamente explotadas.

5o. Para eludir los efectos de esta decisión jurisdiccional, dice el demandante, (providencia que revocó las Resoluciones consultadas y que quedó debidamente ejecutoriada) el Instituto expidió la Resolución No. 230 de 1966" con la supuesta finalidad de precisar los objetivos del "Proyecto Córdoba No. 2" y apoyándose en este nuevo acto administrativo, manifiestamente ilegal, y, reviviendo un proceso legalmente terminado, el mismo Instituto dictó la Resolución No. 13946, de 22 de noviembre de 1966, por medio de la cual ordenó nuevamente la iniciación de los trámites administrativos de rigor para la adquisición voluntaria o forzada (expropiación) de las mismas fincas de mi poderdante. "El Consejo de Estado, después de haberla suspendido provisionalmente anuló la Resolución 230 antes citada y el Incora "se vio en el caso de revocar directa y *oficiosamente* la Resolución individual 13946, mediante la Resolución 19783 de 2 de agosto de 1968".

Agrega el demandante:

6o. Como es obvio, esta resolución de revocatoria directa y oficiosa conlleva el reconocimiento de que contra los predios de mi poderdante no proceden las acciones administrativas de adquisición, que el Instituto había iniciado mediante los actos revocados, pues si así no fuera no habría existido razón alguna para que se hubiera expedido tal acto. Por consiguiente, tal revocación implica necesariamente el reconocimiento, por parte del Instituto, *del derecho y garantía que tiene mi poderdante de no ser afectado en sus predios por nuevas acciones administrativas*

enderezadas a su adquisición, de donde que dicho acto administrativo no podía ser modificado y mucho menos revocado nuevamente, en forma oficiosa, por el Instituto, como creador de una situación jurídica y concreta, que implica el reconocimiento de un derecho".

7o. A pesar de la sentencia proferida por el H. Tribunal de Córdoba, que declaró no adquiribles por el Instituto los predios de mi poderdante, y a pesar de la Resolución No. 19783 de 2 de agosto de 1968 –que, como he dicho, creó para mi mandante una situación jurídica individual y concreta y reconoció también para él un derecho– el Instituto, con total desconocimiento de tales hechos y de las normas jurídicas que los amparan y garantizan, expidió los actos administrativos que impugnó (que tácitamente revocan la resolución revocatoria. No. 19783 antes citada), por medio de los cuales *por tercera vez* ordenan adelantar los *mismos* trámites administrativos para la adquisición de los *mismos predios* de mi poderdante, lo cual no solamente constituye un atropello contra él, sino un desacato a las decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas y un irrespeto a las leyes y al órgano jurisdiccional, particularmente al H. Consejo de Estado y al H. Tribunal Administrativo de Córdoba, quienes han declarado que el Instituto carece de facultad jurídica para iniciar esas acciones por concepto de las obras que constituyen el llamado "Proyecto Córdoba No. 2" en relación con los inmuebles rurales de mi poderdante, *y no son más que una reproducción inaudita de los actos administrativos anulados por las entidades jurisdicciones (sic) antes citadas".*

Como disposiciones violadas cita el demandante las siguientes: artículos 92 y 282 del C.C.A. en relación con los artículos 473 y 474 del C.J.; art. 24 del Decreto 2733 de 1959; artículos 19 y 35 de la Ley 1a. de 1968 y 30 de la Constitución Nacional; art. 18 de la Ley 153 de 1887; art. 14 del C.C. y 58 del C. de R.P. y M.

El concepto de la violación puede sintetizarse en los siguientes términos:

La providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba tiene el carácter de sentencia al tenor de la definición que da el art. 466, numeral 1o. del C. Judicial y por esta razón, al quedar debidamente ejecutoriada, tiene fuerza de cosa juzgada al atender a lo dispuesto en los artículos 473 del C.J. y 92 del C.C.A., disposiciones aplicables al caso en estudio, por cuanto se reúnen los requisitos establecidos en el art. 474 del C.J. (Aplicable en los juicios contencioso–administrativos por mandato del art. 282 de la Ley 167 de 1941), a saber: a) –Que la controversia se refiere al mismo objeto–; b) Que se funda en las mismas causas; y c) Que hay identidad jurídica entre las personas de los litigantes.

Y agrega el demandante:

"Ahora bien, entre el proceso que culminó con la sentencia del Tribunal de Córdoba de fecha 5 de noviembre de 1966 y que ahora se ha iniciado nuevamente por el Instituto mediante los actos acusados se dan a cabalidad esas tres condiciones.

"En efecto: a) las dos controversias se refieren o tienen un mismo objeto, cual es la adquisición de los predios "Flor de María", "La Argentina" y "Costa Azul"; b) tiene también la misma causa, ésto es, el "proyecto Córdoba No. 2" y la destinación que a esos fundos se les piensa dar, y c) por último, existe igualmente la identidad entre las personas de los litigantes, que son hoy, como antes el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y don Miguel García Sánchez.

"Debe, entonces, tener aplicación el artículo 473 del C.J., al tenor del cual 'la sentencia firme dada en materia contenciosa tiene la fuerza de cosa juzgada, y hace absolutamente nula (subrayo) cualquier decisión posterior que le sea contraria pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas partes. . .'

"Así, pues, el acto acusado es nulo por el quebrantamiento de estas normas tal como vienen estudiadas y analizadas".

Dice el demandante que se violó el art. 24 del Decreto 2733 de 1959 por cuanto el Incora revocó oficiosamente un acto creador de una situación jurídica individual y concreta que, además, había reconocido un derecho al actor. Y agrega:

"Quedó determinado en los hechos 5o. y 6o. de esta demanda que al revocar oficiosamente el Instituto su Resolución No. 13946, a virtud de la anulación por el Consejo de Estado de la Resolución de carácter general No. 230 de aquella entidad, ésta reconoció expresamente el derecho que corresponde a mi mandante de no ser afectado en sus predios por nuevos actos administrativos destinados a la adquisición de sus inmuebles; y, al mismo tiempo, creó a su favor, por esas mismas causas, una situación individual concreta. Tales los efectos, necesariamente producidos, por la Resolución No. 19783, de 2 de agosto de 1968, como que su vigencia comenzó en enero del año en curso, que, nótese bien, es posterior a la Ley 1a. de 1968, como quiera que ésta situación está prevista en el mandato de su artículo 35.

"Así las cosas, resulta evidente que el Instituto no podía desconocer ni la situación concreta por él constituída ni el derecho reconocido a mi mandante.

"Pues bien, a pesar de lo anterior, el mismo Instituto, a través de los actos acusados, desconoció esa doble situación, porque: a) revocó tácitamente su propia resolución oficiosamente, y b) desconoció el derecho y su garantía de mi mandante de no verse expuesto al ejercicio de nuevas acciones de adquisición por concepto de las obras tantas veces mencionadas.

"De los actos administrativos señalados se desprende una violación notoria del texto del artículo 24 del Decreto 2733 de 1959, a cuyo tenor: 'Cuando el acto administrativo haya creado una situación jurídica individual, o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso o escrito del respectivo titular".

Respecto a la violación de los artículos 19 y 35 de la Ley 1a. de 1968 (y consecuencialmente de los artículos 24 del Decreto 2733 de 1959 y 30 de la Constitución Nacional) dice el apoderado de la parte actora que se le dio a la Ley 1a. de 1968 un efecto retroactivo, a pesar de que el art. 35 de la misma dispuso que ella regiría desde su sanción, "lo cual quiere decir que sus disposiciones únicamente son aplicables a los hechos y actos futuros, o sea a las situaciones no definidas en el momento de su sanción, pero que nunca cabe aplicarla a hechos y actos pasados, a situaciones jurídicas consolidadas de acuerdo con las normas vigentes entonces.– Dice además el demandante que el Instituto al aplicar el art. 19 de la Ley 1a. de 1968 en la Resolución impugnada le dio efecto retroactivo "con menoscabo de sus razones jurídicas concretas nacidas y proferidas por leyes anteriores y reconocidas en decisiones judiciales, y lo cual entraña la violación de los mismos preceptos de la ley invocada, y el desconocimiento del artículo 30 de la Constitución".

Continúa la demanda diciendo que la Resolución impugnada viola el art. 18 de la Ley 153 de 1887 por confundir el "efecto inmediato" con el "efecto retroactivo" de una norma.–

Finalmente, en cuanto a la violación de los artículos 14 del C. C. y 58 del de R. P. y M., dice que éstos fueron violados por cuanto las leyes interpretativas no pueden desconocer los efectos de las sentencias ejecutoriadas en tiempo anterior y, agrega:

> "El artículo 19 de la 1a. de 1968, invocado por los actos que impugnó, no hizo cosa (sic) que *interpretar* el numeral 2o. del artículo 68 de la Ley 135 de 1961, por cuanto vino a despejar una duda sobre la debida inteligencia de esta última disposición.– En el aparte a) del considerando No. 11 de las resoluciones que acuso, así se reconoce cuando se dice: 'la Ley 1a. de 1968 y en especial la parte que adicionó el numeral 2o. del artículo 68 de la Ley 135 de 1961 *hizo expropiables las tierras que según el Tribunal Administrativo de Córdoba no lo eran antes de su vigencia*....' (subrayo).–
>
> "Pero de acuerdo con las normas arriba citadas 'las leyes que se limitan a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias ejecutoriadas en el tiempo intermedio'.
>
> "Y como el Instituto pretende, a través de los actos que acuso, afectar precisamente los efectos del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Córdoba, valiéndose de la citada disposición interpretativa, resulta evidente que con dichos actos violó de una manera directa las normas que he señalado".

El señor apoderado del Instituto de la Reforma Agraria después de reconocer que "mediante auto de 5 de noviembre de 1966 el Tribunal Administrativo de Córdoba, *al resolver el grado de jurisdicción por consulta* (el subrayado es

de la Sala), interpuesto por el actor en este juicio contra las Resoluciones que decretaron la expropiación de los predios "Flor de María", "Costa Azul" y "La argentina" determinó la imposibilidad para el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria de adquirirlos a través de la expropiación, atendiendo al grado de explotación económica de las mismas y ya que, decía el Tribunal, las tierras 'adecuadamente explotadas' solamente son expropiables en los eventos expresamente consignados en la Ley, excepciones dentro de las cuales no se hallan las tierras destinadas a obras de adecuación de tierras", sostiene, con base en los argumentos expuestos por la Sala de Decisión en la providencia que revocó la suspensión provisional dictada por el Consejero Sustanciador, y en un concepto del Doctor Alvaro Leal Morales, que la determinación del Tribunal Administrativo de Córdoba, por no ser de carácter jurisdiccional, no tiene la fuerza de cosa juzgada, ya que la consulta es "una mera revisión administrativa confiada a una autoridad judicial"; y agrega:

> "Pero aún en el caso de que el H. Magistrado sustanciador considere que a providencias de la categoría de la expedida por el Tribunal de Córdoba le son aplicables los efectos de la cosa juzgada, ocurre que tampoco se reúnen los tres elementos que deben concurrir, conforme al artículo 274 del Código Judicial (sic) porque si bien existe la identidad de objeto y de personas no aparece la identidad de causa. Las Resoluciones acusadas como claramente indica su contenido, se fundamentan en la adición introducida al artículo 68 de la Ley 135 de 1961 por la Ley 1a. de 1968 norma que no existía cuando se dictó la providencia del Tribunal de Córdoba".

Respecto al problema de la irretroactividad de la Ley y a la aplicación de la Ley 1a. de 1968 a los proyectos creados antes de su vigencia, concluye el apoderado del "Incora" así:

> "Lo que debe entonces dilucidarse es a qué situaciones o efectos de éstas, dentro de los Proyectos, son aplicables las normas de la Ley 1a. de 1968 de conformidad con los criterios que informa la doctrina moderna sobre conflicto de leyes en el tiempo, que para nosotros no es tan nueva ya que tuvo consagración legal en el país de 1887. Lo pertinente es, por lo tanto, determinar qué situaciones se sustraen a las regulaciones de la Ley 1a. de 1968, pues de someterlas a ésta, se le estaría dando efecto retroactivo; y a cuáles se pueden aplicar esas disposiciones, con efecto general inmediato, según lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 153 de 1887.
>
> "De acuerdo con las normas y principios que se han venido comentando, la Ley 1a. de 1968 es aplicable no sólo a las situaciones que surjan después de que entró en vigencia, sino también a las nacidas antes y que aún no se habían extinguido, no estaban definidas o consumadas conforme a anteriores preceptos legales y a los efectos de esas situaciones que se produzcan después de que ella comenzó a regir.

"Y en el caso de las tierras respecto de las cuales se dictaron los fallos del Tribunal Administrativo de Córdoba, para declarar su inexpropiabilidad, no hay un 'derecho adquirido', para usar el lenguaje tradicional; no hay una situación definida o consumada, para hablar en los términos de la doctrina contemporánea sobre el llamado Derecho Transitorio.

"Y no existe tal' "Derecho Adquirido" ni tal situación consumada porque, como lo sostuvo el Fiscal Doctor Joaquín Caro Escallón y lo demostró en el aludido memorando para la Junta Directiva de Incora, no se produjo el fenómeno de la cosa juzgada frente a las disposiciones de la Ley 1a. de 1968 que configuran al efecto un fundamento jurídico diferente.

"Y desde luego, por lo ya explicado, tampoco se puede sostener, sin contrariar la realidad de los hechos y desvirtuar la naturaleza de las normas, que el Proyecto Córdoba No. 2 constituía una situación definida o consumada, una situación extinguida cuando entró en vigencia las tantas veces citada Ley 1a. de 1968".

El señor apoderado del actor al alegar de conclusión sostiene, en primer término, que el acto acusado "quebranta la institución de la cosa juzgada" por cuanto la consulta fallada por el Tribunal Administrativo de Córdoba "es un grado de jurisdicción", y que cuando aquél "declaró la no viabilidad de la expropiación" por ser la resolución del Incora violatoria de disposiciones expresas de la Ley 135 de 1961 "dejó sin efectos al Decreto expropiatorio objeto de la consulta" y reconoció al señor García Sánchez "el derecho subjetivo a la no afectación de sus predios por la vía de expropiación, así como la consolidación de la situación jurídica completa preexistente establecida a su favor por la Ley agraria —135 de 1961— la cual no puede ser desconocida, modificada ni vulnerada en forma alguna por la Ley nueva —1a. de 1968—".

Y agrega:

"El artículo 15 de la Ley 1a. de 1968, contiene la expresa declaración de que el conjunto de sus disposiciones sólo son aplicables a los Proyectos futuros, a los que se expidan con posterioridad a su vigencia, descartando toda posibilidad de que ella pueda aplicarse a los antiguos y bajo los cuales se han definido definitivamente situaciones jurídicas concretas. Y luego, agrega la disposición comentada, aprobado un Proyecto por la Junta Directiva del Instituto, *debe procederse a la publicación del mismo,* en la forma que lo establezca el reglamento, formalidad ésta no prevista en la Ley 135 de 1961, para que se surtan los efectos señalados en esa misma norma. Luego, por mandato expreso de esa disposición quedó establecido, que la Ley 1a. de 1968, únicamente puede aplicarse a los Proyectos futuros, pues, ellos solamente son los que quedan sometidos a la nueva *formalidad esencial señalada.* Lo contrario implicaría el absurdo de aplicar unas normas a *situaciones que no fueron revestidas de las solemnidades que la nueva ley señala para su validez.*

"Y, el artículo 35 de la misma Ley 1a. de 1968, reformatoria de la 135 de 1961, dijo que ella sólo *regiría desde su sanción*, es decir, desde este momento en adelante. Todo lo cual implica rigurosamente que tales disposiciones no pueden aplicarse por consiguiente, a situaciones definidas bajo el imperio de la Ley antigua, porque no cabe otra alternativa sino la de que la Ley estaría rigiendo con efecto retroactivo".

Finalmente, el señor Fiscal 2o. del Consejo conceptúa que debe accederse a las peticiones de la demanda, y acoge los argumentos de la parte actora en cuanto a la institución de la cosa juzgada aplicable a la providencia del Tribunal Administrativo de Córdoba y a la no aplicabilidad de la Ley 1a. de 1968, al caso de autos.–

Dice en uno de los párrafos de su concepto:

"De tal suerte que al resolver el mencionado Tribunal que los predios del actor no eran expropiables podría decirse que se pronunció una sentencia, por tanto, un acto jurisdiccional, y que como sentencia produce la cosa juzgada. Además, no puede ser desconocida por actos administrativos posteriores, mientras las condiciones de hecho sigan siendo las mismas, como en este caso enjuiciada (sic), en que el "Proyecto Córdoba No. 2" fue el que se tuvo en cuenta cuando aquella sentencia se pronunció y que es el mismo que actualmente se conserva y que trató de ser adicionado por el Incora, pero que esta Corporación restituyó a su primera condición al anular la adición de que fue objeto".

No encontrándose nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

En vista de lo alegado por el señor apoderado del "Incora" y de los aspectos tratados en el auto que revocó la suspensión provisional, se hace necesario, en primer término, estudiar el carácter que tiene la providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Córdoba en desarrollo de lo dispuesto por los artículos 61, numeral 3o., inciso 2o. de la Ley 135 de 1961 y 21 a 24 del Decreto 1489 de 1962, reproducidas estas últimas disposiciones en lo fundamental, por el Decreto 719 de 1968, artículos 26 a 31.–

Los actos que la Administración profiere pueden ser en ocasiones injustos o adolecer de una ilegalidad de fondo o de forma, con lo cual se afectan los intereses de los administrados; para defender estos intereses la Ley da al ciudadano el derecho a impugnar aquellos actos, derecho que se ejerce por medio de los llamados recursos.

Generalmente existen los denominados recursos jerárquicos y los jurisdiccionales, cada uno de ellos con características propias y bien definidas.

Los primeros –jerárquicos– llamados por algunos autores puramente administrativos, constituyen "un medio legal de que dispone el particular, afectado en sus derechos o intereses por un acto administrativo determinado, para obtener en los términos legales de la autoridad administrativa, una revisión del propio acto, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en caso de encontrar comprobada la ilegalidad o la inoportunidad del mismo".– (Gabino Fraga, "Tratado de Derecho Administrativo".).

Por su parte, el tratadista Sayaguez al hablar de los recursos administrativos (Tomo I de su obra, pag. 471) se expresa en los siguientes términos:

> "Estos recursos pueden definirse como los distintos medios que el derecho establece para obtener que la administración, en vía administrativa, revise un acto y lo confirme, modifique o revoque.
>
> "Dicho concepto implica afirmar desde ya que los recursos administrativos son de naturaleza distinta a los recursos o accciones contenciosas. En aquéllos la Administración actúa como tal, en función administrativa, y el pronunciamiento que dicta es siempre una decisión administrativa; en cambio, en éstos el órgano competente actúa en función jurisdiccional y su resolución constituye una sentencia".

Como elementos característicos del recurso administrativo, –siguiendo al Profesor Fraga– pueden señalarse los siguientes:

> "1. La existencia de una resolución administrativa que sea la que se recurre. Este elemento sí es indispensable para la existencia del recurso.
>
> "2. Que este acto afecte un derecho o un interés del recurrente. También es éste un elemento necesario del recurso.
>
> "En este punto debemos llamar la atención acerca de que aún el interés puede ser la base de una protección jurídica por medio del recurso administrativo, y por ese motivo se comprenderá que no basta que haya una acción para que pueda afirmarse la existencia de un derecho subjetivo.
>
> "3. En tercer lugar, que la Ley fije las autoridades administrativas ante quienes debe presentarse la solicitud del particular. Esas autoridades pueden ser, o bien la misma que dictó el acto, o la autoridad jerárquica superior, o, en fin, un órgano especial creado al efecto por la Ley.

"4. En cuarto lugar, la existencia de un verdadero recurso se reconoce por la fijación de un plazo dentro del cual el particular pueda hacerlo valer.

"5. También es propio del recurso la circunstancia de que la Ley exija para tenerlo por legalmente interpuesto el cumplimiento de ciertos requisitos de forma, de garantía, etc.

"6. La fijación de un procedimiento especialmente organizado para seguirse por la autoridad que ha de conocer la revisión, la determinación de formalidades que hayan de cumplirse, la especificación de pruebas que puedan rendirse, etc.

"7. Que la autoridad revisora quede obligada a dictar nueva resolución en cuanto al fondo. Si no hay esa obligación no puede hablarse propiamente de un recurso".

Como norma general existen dos recursos por la vía administrativa: el de reposición y el de apelación, consagrados éstos en nuestra legislación por el art. 13 del Decreto No. 2733 de 1959, cuyo tenor es el siguiente:

"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 se aclare, modifique o revoque.

"2o.) El de apelación, ante el inmediato superior, con el mismo objeto".

Ahora bien; como los recursos administrativos o jerárquicos no bastan para proteger en debida forma los intereses de los administrados, por cuanto en concepto de los doctrinantes "no existe la imparcialidad necesaria para llegar a considerar el propio acto o el acto del inferior como ilegalidad y para dejarlo, en consecuencia, sin efecto, y más cuando en el seno de la administración los órganos de la misma proceden normalmente con criterios uniformes".— (Fraga, obra citada),— las distintas legislaciones han establecido el llamado control jurisdiccional de los actos de la Administración para que, órganos independientes y diferentes a élla decidan "con autoridad de cosa juzgada" las controversias que se susciten entre la Administración y los particulares afectados por los actos de aquélla. Este control jurisdiccional es el denominado contencioso-administrativo en la legislación de varios países.—

Siguiendo al Profesor Gabino Fraga el contencioso-administrativo puede definirse desde el punto de vista formal y desde el punto de vista material. Son palabras del citado autor:

"Desde el punto de vista formal, el contencioso–administrativo se define en razón de los órganos competentes para conocer las controversias que provoca la actuación administrativa, cuando dichos órganos son tribunales especiales, llamados tribunales administrativos.–

"Desde el punto de vista material, existe el contencioso–administrativo cuando hay una controversia entre un particular afectado en sus derechos y la Administración, con motivo de un acto de esta última".

Y más adelante agrega que "el contencioso–administrativo material surge cuando hay controversia con motivo de un acto administrativo entre un particular afectado por él y la Administración que lo ha realizado".

Finalmente observa el tratadista en cita que es "indispensable, en primer término, que el acto tenga, respecto a la Administración, el carácter de definitivo, es decir, que ya se haya agotado la vía administrativa y que la última autoridad de ese orden haya dictado su resolución".

Al respecto el artículo 82 del C.C.A. estatuye que:

"Para ocurrir en demanda ante lo contencioso administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa, lo que se entenderá cuando los actos o providencias respectivas no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en el artículo 77, o se han decidido, ya se trate de actos o providencias definitivas, o de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación".

Ahora bien; el decreto 3337 de 1961 en su Capítulo VII trata de los recursos contra las providencias que dicte tanto el Gerente General como la Junta Directiva del "Incora". En primer término habla de la reposición y el artículo 44 estatuye:

"**Reposición.**– Contra las providencias que dicte el Gerente General en materia de adjudicación de baldíos, resolución de contratos de promesa o venta de parcelas en unidades agrícolas familiares y demás que le corresponda proferir conforme a la Ley, los decretos reglamentarios y los presentes estatutos, sólo procede el recurso de reposición para agotar la vía gubernativa.–

"Cuando se trate de resoluciones que hayan sido aprobadas por la Junta Directiva, el recurso de reposición debe interponerse ante el Gerente General, pero es entendido que la providencia que lo resuelva se someterá también a la aprobación de la Junta.–

"No obstante, los interesados pueden intentar las acciones contencioso administrativas que procedan según la Ley, sin necesidad de solicitar reposición".

Según el texto del artículo transcrito contra las providencias que dicte el Instituto no hay recurso de apelación, vale decir, no existe una revisión propiamente jerárquica del acto; el recurso administrativo se limita al de reposición, el cual no es obligatorio en concordancia con lo dispuesto por el artículo 15 del Decreto 2733 de 1959.

El artículo 45 del citado Decreto 3337 consagra el recurso de consulta en los siguientes términos:

> "**Consulta.** Las resoluciones del Gerente General del Instituto sobre clasificación y expropiación de tierras, una vez aprobadas por la Junta Directiva y por el Gobierno, se notificarán al interesado y serán consultadas a petición del mismo, con el respectivo Tribunal de lo Contencioso Administrativo".

El estudio de este tipo de consulta se hará más adelante.

El artículo 46 *ibídem* habla del recurso de revisión y su texto es el siguiente:

> "**Revisión.**— Los efectos de las resoluciones que dicte el Gerente General del Instituto sobre extinción del derecho de dominio respecto de tierras incultas, una vez aprobadas por la Junta Directiva y por el Gobierno, permanecerán en suspenso durante el término de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria".

Como de la letra del artículo transcrito se desprende, la revisión tiene lugar cuando se trata de actos del "Incora" por medio de los cuales se ha decretado la extinción total o parcial del derecho de dominio sobre un fundo.— La competencia para conocer de este recurso jurisdiccional había sido dada a la Corte Suprema de Justicia por el artículo 23 de la Ley 135 de 1961; pero a partir de la vigencia del Decreto 528 de 1964 pasó su conocimiento al Consejo de Estado.— La Ley 1a. de 1968 en su artículo 6o., que reformó el 23 de la Ley 135, habla ya de la competencia del Consejo para conocer de este tipo de demandas, las cuales se tramitan según el procedimiento propio del C.C.A.

El artículo 47 del varias veces mencionado Decreto No. 3337 trata de los "recursos contra actos de la Junta Directiva" y en su inciso final dice:

> "Contra las reglamentaciones o providencias de carácter general que adopte, sólo caben las acciones contencioso administrativas que consagren las leyes".

Finalmente la Ley 135 de 1961 en su artículo 38 consagra los recursos jurisdiccionales contra las providencias de adjudicación de baldíos. Su texto es del tenor siguiente:

"Son nulas las adjudicaciones de tierras baldías que se hagan con violación de las normas de la presente Ley. La declaratoria de nulidad podrá demandarse ante el correspondiente Tribunal de lo Contencioso Administrativo por los Procuradores Agrarios o cualquiera otra persona, dentro de los dos años siguientes a la publicación de la respectiva providencia en el Diario Oficial".

Como claramente puede observarse del breve recuento hecho, contra las providencias del "Incora" no existen propiamente recursos jerárquicos, pero por tratarse de actos que en una o en otra forma afectan a los particulares y cuya trascendencia no escapa a nadie, las distintas leyes y decretos sobre Reforma Agraria se preocuparon por dar a los ciudadanos todos los medios legales tendientes a proteger sus intereses cuando estimaren que éstos han sido vulnerados con actos del Instituto. En otras palabras, establecieron los recursos jurisdiccionales que en todo estado de derecho deben existir para defender al particular contra los posibles abusos de la Administración.

Pasando ahora a estudiar en concreto el recurso de consulta, además del artículo 45 del Decreto 3337 de 1961 anteriormente transcrito, existen las siguientes disposiciones legales que hablan de él:

Ley 135 de 1961, artículo 61, numeral 3o.:

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

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

Decreto 1489 de 1962, artículo 20:

"**Notificación y derecho de consulta.** La resolución a que se refiere el artículo anterior, una vez obtenida la aprobación del Gobierno Nacional, se notificará a los interesados conforme a lo dispuesto en los artículo 10 y 11o. del Decreto 2733 de 1959.

"Dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la notificación personal, o aquélla en que se tenga por surtida la que se haga en otra forma, podrá el propietario solicitar que se consulte la resolución con el respectivo Tribunal de lo Contencioso Administrativo".

Esta disposición fue modificada por el artículo 3o. de la Ley 1a. de 1968, ya que según esta última norma las Resoluciones sobre la expropiación de tierras de propiedad privada no requieren la aprobación del Gobierno Nacional.

El artículo 21 del Decreto 1489 trata de la competencia para conocer del recurso de consulta y dice:

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

"Es competente para conocer de estos negocios el Tribunal Administrativo con jurisdicción en el Departamento o territorio nacional en que se encuentre el bien, o en que radiquen los derechos reales objeto de expropiación; si se extendiere a varios, conocerá a prevención cualquiera de los respectivos Tribunales".

Es cierto, como lo dice el auto por medio del cual se revocó la suspensión provisional de las Resoluciones acusadas, que la Ley 135 de 1961 cuando habla del recurso de consulta contra los actos administrativos que ordenan adelantar una expropiación no usa la expresión "grado de jurisdicción por consulta" empleada en el artículo 21 antes transcrito. Pero sobre el particular cabe observar que la Ley 135 tan sólo establece el recurso ante los Tribunales Administrativos, sin calificarlo, y deja al Decreto Reglamentario todo lo relacionado con el procedimiento. Además, la consulta como recurso administrativo jerárquico, generalmente se surte de plano, sin solicitud de parte interesada y consiste más que todo en la revisión que el superior hace de la providencia del inferior; se ha visto, por otro lado, que en las providencias del "Incora" no existen recursos jerárquicos, pues en lo que se refiere a los recursos administrativos tan sólo se consagra el de reposición.

Pero si alguna duda existiera sobre la calificación de la consulta que se viene estudiando (como de recurso administrativo o jerárquico), los artículos 22 y siguientes del Decreto 1489 de 1962, que tratan del procedimiento propiamente dicho (art. 22) de los elementos de prueba que deben tener en cuenta los peritos (art. 23) y las declaraciones que deben ser motivo del fallo

del Tribunal (así lo denomina el art. 24), clarifican perfectamente el problema planteado. El texto de los artículos en cita, es el siguiente:

"**Art. 22. Consulta. Procedimiento,** Si se ejerciere el derecho de solicitar la consulta, el Instituto enviará original al competente Tribunal, no sólo la Resolución de que trata el artículo 19 del presente Decreto, sino también el respectivo expediente administrativo, salvo el avalúo que es reservado hasta cuando la Gerencia lo considere prudente, pero no más allá de la terminación del juicio de expropiación a que hubiere lugar.

"El Presidente procederá a repartir el negocio el mismo día de su llegada.

"Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes decidirá el Tribunal si acepta o no la consulta, y si es del caso, en el mismo auto ordenará:

"a. Que se fije en lista el negocio por tres (3) días, durante los cuales pueden las partes presentar los alegatos que tuvieren a bien;

"b. Que dentro del mismo plazo designen el propietario, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", los peritos que les corresponda.

"Este auto se notificará por estado, salvo la notificación personal que deberá hacerse al Gerente del Instituto y al Director del Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" o a sus apoderados o representantes al efecto, si no renunciaren expresamente a élla.

"**Art. 23. Consulta. Dictamen Pericial.** Si alguna de las partes no designare oportunamente el perito correspondiente, lo hará el Tribunal de la lista especial de peritos que organice el Instituto Geográfico Agustín Codazzi".

"Vencido el término de fijación en lista, y designados los peritos dentro del mismo, o reemplazados conforme a lo prevenido, procederán a rendir su dictamen dentro de los diez (10) días siguientes, de acuerdo con lo establecido en el expediente administrativo, de lo que resultare de los alegatos y pruebas anexados por las partes, y del examen directo de las tierras que ellos practiquen, si lo consideran necesario.

"El dictamen sólo puede versar sobre la calificación de las tierras, ésto es, sobre si son o no incultas, adecuada o inadecuadamente explotadas o asimiladas a éstas, según la ley y el presente Decreto reglamentario; sobre si las exclusiones a que el propietario tiene derecho han sido computadas conforme a las normas vigentes, en su aspecto objetivo, es decir, atendida la calificación de las tierras en cuanto fueren aptas o no para cultivos, y si en general se compadecen con las regulaciones señaladas en el inciso 2o. del artículo 59 de la Ley y la primera parte del artículo 60 de la misma."

"**Art. 24. Consulta. Decisión del Tribunal.** Rendido el dictamen, el Tribunal fallará dentro de los cinco (5) días siguientes.

"La decisión del Tribunal sólo declarará:

"a. Si se han cumplido los trámites y formalidades legales en la etapa administrativa;

"b. Si la calificación de las tierras y la determinación de las expropiables y excluíbles son adecuadas y legales; si no, sustituirá las mencionadas calificación y determinación;

"c. Si, en consecuencia, la expropiación es viable en los términos de la resolución consultada o con las modificaciones introducidas por el Tribunal, o no lo es en absoluto.

"Contra el fallo del Tribunal no cabe recurso alguno".

Del texto mismo de las normas transcritas se concluye que ante el Tribunal Administrativo se ventila un verdadero juicio en donde las partes (particular que se siente lesionado e Instituto) se hallan en un pie de igualdad

En efecto: no es del todo exacto que, como lo anota el auto de veintidos (22) de mayo de mil novecientos sesenta y nueve (1969), el avalúo pericial es reservado (con lo cual la Administración—Instituto se encontraría en una situación de privilegio); la Ley 135 no dice nada al respecto, tan sólo el artículo 22 del Decreto 1489 cuando habla del envío del expediente administrativo agrega en su parte final, "salvo el avalúo que es reservado hasta cuando la Gerencia lo considere prudente"; pero esta frase fue anulada por sentencia proferida el veintidos (22) de septiembre de mil novecientos sesenta y siete (1967) de la Sección Primera del Consejo de Estado.

Por otro lado, es cierto también como lo anota el auto en cita que en ocasiones (pero por excepción, observa la Sala) de los recursos administrativos puede conocer "un organismo especialmente constituído" para el efecto. Esto, se repite, es excepcional, pues lo normal es que este tipo de recursos se sustentan ante la misma Administración con el fin de que ésta revise sus propios actos y los casos de excepción deben estar expresamente consagrados en la ley.

Cuando la Ley 135 habló de la consulta ante el Tribunal Contencioso Administrativo, sin hacer ninguna aclaración al respecto, por razón del órgano que habría de conocer de él y siguiendo las reglas generales de derecho, debe entenderse que se trataba de un recurso jurisdiccional tal y como lo dijo claramente el Decreto 1489 y lo repitió en su artículo 30 el Decreto 719 de mil novecientos sesenta y ocho (1968), reglamentario de la Ley 1a. del mismo año.

Es indudable que, "la cosa juzgada" supone un juicio y que aquella Institución no reza con los actos puramente administrativos y sus recursos, entre otras razones porque, como lo anota Fraga, en el recurso administrativo no existe una verdadera controversia, pues para ello sería indispensable que las pretensiones de la Administración fueran contradictorias con las del particular.

El mismo autor agrega en su obra varias veces citada:

> "Desde un punto de vista formal, el contencioso–administrativo significa, como antes hemos indicado toda controversia suscitada por un acto de la Administración que entra en la competencia de la jurisdicción administrativa. De tal manera, que aquí es el órgano el que da configuración al sistema".

En consecuencia, si se estudian las reglas de procedimiento que trae el Decreto 1489 en sus artículos 22 y ss. debe concluirse que ante el Tribunal Administrativo se ventila un juicio propiamente dicho. En efecto:

a. El procedimiento se inicia *siempre* (el subrayado es de la Sala) a solicitud del propietario que se siente lesionado (artículo 20).

b. El Tribunal por medio de un auto decide si se admite o no el recurso (artículo 22, inciso 3o.), lo cual equivale en la práctica a la admisión de una demanda.

c. Las partes –propietario y administración– pueden presentar sus alegatos dentro de determinado tiempo (artículo 22, ordinal a)

d. Respecto de las pruebas, es cierto que la que pudiera llamarse principal es la pericial; pero los peritos, que según el Decreto 1489 se designan en igual forma que lo estatuído para los juicios sobre extinción de dominio, han de tener en cuenta no sólo el "examen directo de las tierras", sino también los alegatos y las *"pruebas anexadas por las partes"* (subraya la Sala), lo cual quiere decir que tanto el propietario como el "Incora" pueden presentar ante el Tribunal las pruebas que estimen necesarias en apoyo de sus pretensiones. (artículo 23).

e. Finalmente y en cuanto a los puntos materia de la decisión del Tribunal, debe anotarse en primer término que el artículo 24 habla de "fallo" ("fallará dentro de los tres días siguientes") y en segundo lugar que la providencia no versa únicamente sobre la calificación de las tierras (ordinal b), sino también, según los ordinales a) y c) sobre si se han cumplido los trámites y formalidades legales en la etapa administrativa y si la expropiación

es viable en los términos de la Resolución consultada o con las modificaciones introducidas por el Tribunal, o no lo es en absoluto.

En otra palabras: el Tribunal hace un examen exhaustivo del problema a él sometido y "falla" de acuerdo con las pruebas que obren en el expediente, no sólo sobre la clasificación de las tierras sino sobre la legalidad misma de las Resoluciones recurridas. No de otra manera pueden entenderse las frases y los términos en que están concebidos los ordinales a) y c) del artículo 24 antes transcrito.

Dadas las características anotadas cabe preguntar: Puede o no darse la denominación de recurso jurisdiccional al de consulta contra las Resoluciones que decretan una expropiación? Para la Sala la respuesta deber ser afirmativa. Así lo ha sostenido también el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, aunque el apoderado del "Incora" dentro del presente juicio alega lo contrario.

En efecto: existe una publicación oficial del Instituto denominada "Temas de Consulta para Abogados" y en el Tomo 2o., página 42 de dicha obra se lee el siguiente concepto en un todo de acuerdo con lo que hasta aquí se deja expuesto:

> "D. GRADO DE JURISDICCION POR CONSULTA.
>
> "Quiso el legislador evitar las interminables dilaciones propias de los procedimientos judiciales y administrativos que conducirían a una verdadera parálisis de la reforma Agraria, cuando dispuso que contra la Resolución que decreta una expropiación, no cabe recurso alguno por la vía gubernativa, ni por la contencioso administrativa. Se buscó celeridad en el procedimiento, *pero subsistiendo el principio básico del control jurisdiccional de los actos administrativos.* (Subraya la Sala). Para ello, se consagró como derecho a favor del propietario interesado, el pedir que la Resolución del Instituto se consulte con el competente Tribunal de lo Contencioso Administrativo (inciso 2o. numeral 3o. del artículo 61 de la Ley 135 de 1961)."

Esta consulta, que en sus fines y efectos es un verdadero recurso del cual puede o no hacer uso el propietario, se sujeta en su tramitación a las siguientes reglamentaciones. . . "

Lo transcrito, a más de estar ajustado a derecho, despeja cualquier duda que sobre el particular pueda quedar.

Ahora bien; si el recurso de consulta de que tratan las disposiciones legales tantas veces citadas es un recurso jurisdiccional, la providencia que el Tribunal profiere tiene todas las características de una sentencia y por tanto,

en relación con ella opera, con todas sus consecuencias, la institución de "cosa juzgada".

Siendo ésto así, es el caso de reproducir, como parte motiva de esta providencia, lo que sobre el particular se dijo en el auto de 12 de febrero de 1969:

"Es indudable que, según la definición que trae el artículo 466, numeral 1o. del Código Judicial, la providencia cuya parte resolutiva se acaba de transcribir tiene el carácter de sentencia por cuanto decide 'definitivamente sobre la controversia que constituye la materia del juicio'.

"Ahora bien; las sentencias definitivas tienen la fuerza de cosa juzgada al tenor de lo dispuesto por el art. 473 del Código Judicial, cuyo texto es el siguiente:

"La sentencia firme dada en materia contenciosa tiene la fuerza de cosa juzgada y hace absolutamente nula cualquier decisión posterior que le sea contraria, pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas partes".

"La autoridad de cosa juzgada, más que en la presunción 'res judicata proferitate habetur' tiene su fundamento en la necesidad social de que, por motivos de seguridad, se mantenga lo resuelto en la sentencia.

"La Corte bien lo dijo al comentar el artículo transcrito:

"Por razón de orden social, la de que los litigios no han de reproducirse indefinidamente, ha ordenado el Código que la sentencia firme en materia contenciosa haga estado entre los contendores y anule cualquiera decisión posterior que le sea contraria, pronunciada en el mismo acto entre las mismas partes. Finge que esa sentencia expresa la verdad. Por ello su fuerza y autoridad son irrefregables. Prevalece aún sobre la ley. Es la cosa juzgada (Cas. 4 febrero 1937)."

"Por otra parte, según el artículo 474 del C. J., para que la cosa juzgada se produzca es menester la presencia de tres identidades a saber: de objeto, de causas y de personas.

"Sentado que la providencia del Tribunal Administrativo de Córdoba tiene el carácter de sentencia definitiva, concurren en el presente caso los tres requisitos a que alude el citado artículo 474?

"Sobre el particular el demandante dice:

"Entre el proceso que culminó con la sentencia del Tribunal de Córdoba de fecha 5 de noviembre de 1966 y que ahora se ha iniciado nuevamente por el Instituto mediante los actos acusados se dan a cabalidad esas tres condiciones.

"En efecto: a) las dos controversias se refieren o tienen un mismo objeto, cual es la adquisición de los predios "Flor de María", "La Argentina" y "Costa Azul"; b) tienen también la misma causa, ésto es, el "Proyecto Córdoba No. 2" y la destinación que a esos fundos se les piensa dar, y c) por último, existe igualmente la identidad entre las personas de los litigantes. que son hoy, como antes, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y don Miguel García Sánchez"

"La simple lectura de las Resoluciones acusadas lleva a la conclusión de que lo aseverado en la demanda respecto a los tres requisitos que configuran la cosa juzgada, es evidente.

No es válido el argumento aducido en las Resoluciones demandadas de que la ley 1a. de 1968 'hizo expropiables las tierras que según el Tribunal Administrativo de Córdoba no lo eran antes de su vigencia'. La fuerza y autoridad de una sentencia en firme prevalece aún sobre la ley, como lo dijo la Corte en fallo de 4 de febrero de 1937. De no ser ésto así los ciudadanos no podrían nunca estar seguros de que un litigio había sido definitivamente resuelto, lo que traería como consecuencia una perturbación en el orden social y jurídico con resultados imprevisibles".

Finalmente y en cuanto se refiere a la aplicación de la ley en el tiempo, el auto anteriormente citado dijo:

"No sobra agregar que la Ley 1a. de 1968 sólo tiene efecto para el futuro, como lo dispone su art. 35 cuando dice que regirá desde su sanción. Esta ley al disponer en su art. 19 que pueden ser expropiadas las tierras 'cualquiera que sea su estado de explotación', sólo tiene aplicación para aquellos casos sobre los cuales no se haya pronunciado una sentencia definitiva".

Conviene recordar también que esta misma Sección en sentencia de 12 de marzo de 1969 se expresó en los siguientes términos:

"En el último inciso del Art. 57 de la Ley 135 de 1961 se determina el procedimiento que ha de seguirse cuando se trata de adquirir tierras que necesitan 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 tierra 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 de 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: 'Cualesquiera que sea su estado de explotación', lo que permitiría las expropiaciones en los casos de los distritos de riego aún en el caso de que las tierras estuvieren adecuadamente explotadas. Pero no debe olvidarse que cuando las resoluciones impugnadas fueron demandadas no

> había sido expedida la Ley 1a., vale decir, para aquéllas 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 1a. de 1968, tanto más cuanto en su artículo 35 dice que regirá desde su sanción".

Por último el Sub-Gerente Jurídico del "Incora", refiriéndose precisamente al caso en estudio dice que:

> "A lo que no se puede aplicar la ley nueva es a las situaciones nacidas y consumadas totalmente bajo la vigencia de la ley anterior ni a los efectos que produzcan esas situaciones antes de que aquélla entre a regir, pues allí sí se estaría en presencia de un derecho adquirido, amparado por la constitución nacional".

* * *

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera– acorde con su inmediato colaborador Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA :

PRIMERO. Son nulas las Resoluciones Números 20583 y 20584 de 26 de agosto de 1968, proferidas por el Gerente General del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, por medio de las cuales se ordenó iniciar el procedimiento para la adquisición de los predios rurales "Flor de María" y "Costa Azul" ubicados en los Municipios de Cereté y San Carlos respectivamente y "La Argentina" sitio en jurisdicción del Municipio de Cereté, Departamento de Córdoba.

SEGUNDO. Los predios a que se refieren las citadas Resoluciones no son adquiribles por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, con fundamento en el "Proyecto Córdoba No. 2" conforme a lo decidido por el Tribunal Administrativo de Córdoba en fallo de cinco (5) de noviembre de mil novecientos sesenta y seis (1966).

Revalídese *el papel común empleado en la actuación.*

Cópiese, Notifíquese y Publíquese.

Carlos Portocarrero M. — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Gabriel Rojas Arbeláez — Con salvamento de voto — Jorge A. Velásquez D. — Victor M. Villaquirán M. — Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

Ref: Expediente No. 1019.– Actor: Miguel García Sánchez.

Las consideraciones de la ponencia, con fundamento en las cuales se llega a la decisión mediante la cual se declaran nulos los actos acusados, reafirman mi convicción en la exactitud de lo expuesto en las providencias de mayo 21 y 22 de 1969 por las cuales se resolvió el recurso de súplica interpuesto contra el auto que decretó la suspensión provisional. Para salvar el voto me limito, por consiguiente, a reproducir lo pertinente de lo que entonces se expuso, y que se reduce a lo siguiente:

"LA COSA JUZGADA"

"El primero de los cargos formulados por el demandante, y en atención al cual se ordenó la suspensión provisional de la Resolución No. 20586 de 1968, originaria del señor Gerente del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, consiste, según los planteamientos de aquél, en la violación de la Cosa Juzgada. Se trataría, pues, de la violación de la *Lex Specialis* contenida en una decisión judicial no susceptible de recurso, y a la que da tal carácter la *Lex Generalis* contenida en los artículos 473 y 474 del C. Judicial y 92 del Código Contencioso Administrativo.

"Según la demanda, el caso que ahora se renueva mediante la Resolución anteriormente citada, había sido decidido por el Tribunal Administrativo de Córdoba en sentencia del siete de noviembre de mil novecientos sesenta y seis, en la que se declaró lo siguiente: "No es viable la expropiación decretada sobre la totalidad de la extensión de la finca *"El Cedro"* de propiedad de la señora Débora Vellojín de García, ubicada en el Municipio de Cereté, Departamento de Córdoba. En consecuencia, revócase las providencias consultadas".

"Para el exacto entendimiento del punto controvertido importa saber de qué materia conoció el Tribunal, en ejercicio de qué función y cuál la causa o razón jurídica de la decisión que se ha transcrito.

"Lo que al Tribunal Administrativo de Córdoba se sometió entonces fué la Resolución No. 5544 de 24 de Agosto de 1964, dictada por el Gerente General del Incora, junto con las providencias aprobatorias números 186 de la misma fecha y 347 de 23 de Diciembre del año en mención proferidas respectivamente por la Junta Directiva del Instituto y por el Gobierno Nacional, actos por los cuales se decretó la expropiación de la finca *"El Cedro"*, perteneciente a la señora Débora Vellojín de García y con destino a las finalidades del Distrito de Riego "Córdoba No. 2". Y conforme a lo prescrito en el artículo 22 del Decreto Reglamentario No. 1489 de 1962, al Tribunal se llevó también el respectivo expediente administrativo.

"La facultad para conocer de aquellas diligencias y actos la adquirieron los Tribunales Administrativos en virtud de lo establecido en el numeral 3o. del

Decreto 61 de la Ley 135 de 1961 y en los artículos 20 y 21 del citado Decreto No. 1489 de 1962. Según la primera disposición, cuando Incora pretenda la adquisición de un inmueble para afectarlo a los fines contemplados en el artículo 54, si no hubiere acuerdo sobre el predio o sobre la calificación de las tierras, o si el interesado se negare a vender voluntariamente, dictará una Resolución por medio de la cual se señala la calificación que corresponda a las tierras, y ordenará adelantar la expropiación. La Resolución del Instituto se consultará con el respectivo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en lo que respecta a la clasificación de las tierras y a su calidad de expropiables si así lo solicitare el propietario interesado, dentro de los cinco días siguientes a la notificación. El Tribunal, agrega ese precepto, siguiendo el procedimiento que señale el decreto reglamentario y previo un dictamen de tres peritos, aprobará o modificará la clasificación de las tierras y determinará la viabilidad de la expropiación.

"Según los artículos 20 y 21 del Decreto 1489, contra la Resolución que decreta una expropiación, conforme al artículo 19 del mismo Decreto, no cabe recurso alguno por la vía gubernativa, ni por la contencioso–administrativa, pero sí el "grado de jurisdicción, por consulta" ante el Tribunal Administrativo del Departamento o Territorio Nacional donde esté ubicado el bien objeto de expropiación, y desde que el propietario solicite la consulta de la Resolución dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la notificación personal, o a aquella en que se tenga por surtida la que se haga en otra forma.

"Lo dudoso es que la providencia de un Tribunal Administrativo cuando resuelve la consulta que establecen la Ley 135 de 1961 y el Decreto Reglamentario No. 1489 de 1962, tenga el carácter de un acto jurisdiccional. El hecho de ser esos Tribunales autoridades del Organo Judicial no implica necesariamente que su actuación sea específica y que no puedan tener adscritos actos y decisiones de otra calidad. Aunque la separación de los Poderes Públicos sea un principio dominante en nuestra Constitución y en todas las Constituciones que pretendan conformar la estructura de un Estado Jurídico, sabido es que las órbitas de esos Poderes no tienen la fijeza que se atribuye a las órbitas estelares. De ahí que el Legislador, o al menos alguna de las Cámaras que lo integran, pueda hacer en determinadas ocasiones de Juez; que el Gobierno haga a veces de Legislador, y que los Organos Legislativo y Judicial puedan tener, y tengan en realidad, funciones administrativas. Ni quien enunció por vez primera la Teoría de la Separación de los Poderes, ni quienes siglos después le dieron resonancia y contribuyeron a aclimatarla como elemento cardinal en el Derecho Público, concibieron la absoluta separación de los Organos del Estado. La vida social misma, con sus complejidades a diario multiplicadas, se encargó de demostrar que aquella concepción hubiera sido equivocada. Así es corriente encontrar que, ya sea por evidentes conveniencias del servicio público, o ya por inescrutables secretos de los Legisladores, se confían a Organos estatales atribuciones que no son las de su competencia formal.

"Fuere por lo uno o por lo otro, a los Tribunales Administrativos, que son cuerpos del Organo Judicial, se atribuyó la función de revisar en vía de Consulta y sin que

éllo implicara el previo agotamiento de un trámite procesal propio de una instancia jurisdiccional, actos administrativos, contentivos de decisiones de expropiación. Esa facultad se confió como ya se dijo –por lo que en el inciso 2o. numeral 3o. del artículo 61 dispuso la Ley 135 de 1961. Pero la Ley no calificó esa función como un ejercicio jurisdiccional, pues no habló de "jurisdicción por consulta" cómo lo hizo el Decreto Reglamentario 1489 de 1962 en el artículo 21, creando así este ordenamiento una atribución no necesariamente contenida en la disposición principal.

"El despacho de una Consulta no requiere rigurosamente jurisdicción, como lo corroboran el artículo 137 de la Constitución, que, en cuanto al Consejo de Estado, mandó separar las funciones consultivas de las judiciales, y para ese efecto previo la división en Salas, y el 508 y siguientes del C. de P. Civil que se refieren a las consultas de actos jurisdiccionales, y que por esto están encomendadas a autoridades que tengan jurisdicción. Significa lo anterior que la Consulta bien puede ser judicial o administrativa, y que tratándose de un recurso contra un acto administrativo, y cuando no se ha expresado cosa distinta, es racional tomarlo como un recurso en la misma vía. A la Consulta no se le puede quitar su calidad de "recurso", así no pertenezca a los que enuncian los artículos 484 del C. Judicial y 77 del Código Contencioso Administrativo. El artículo 485 de la primera de las obras citadas dice de esa figura que es "un grado de jurisdicción" que tienen algunas providencias; pero lo cierto es que es un grado de jurisdicción que implica una instancia anterior, y que resulta establecido en ocasiones en favor de la Administración y en otras en beneficio del administrado. En el primer caso por ministerio de la Ley opera automáticamente, y en el segundo, opera desde que el interesado lo utilice dentro del término prescrito. Recurso han llamado a la Consulta el Consejo de Estado y la Corte Suprema, en sentencias como la del 27 de junio de 1944 (Tomo LII, números 335–340, página 185) proferida por la primera Corporación antes citada, y la del 8 de marzo de 1962 (G.XCIII. Pág. 716) dictada por la segunda.

"La calidad de recurso administrativo no se lo quitaría a la Consulta consagrada en el inciso 2o. del numeral 3o. del artículo 61 de la Ley 135 de 1961, el hecho de que élla se surta ante una entidad del Organo Judicial. Como ya se expresó, y es de aceptación universal, la actividad de los Poderes Públicos no es concebible específicamente pura, y en cuanto a que el conocimiento de un recurso puede ser asignado a Autoridades distintas de las jerárquicas, tampoco es asunto dudoso ni novedoso en derecho administrativo. "Los Organos Jurisdiccionales –dice de Laubadere (Tratado Elemental de Derecho Administrativo 3o. Edición–Tomo 2o., página 182) ejercen a veces una función *puramente administrativa que escapa al régimen del acto jurisdiccional*". Y Fraga (Derecho Administrativo –Novena Edición, página 465) expresa que la Autoridad que puede conocer de un recurso administrativo "puede ser, o bien la misma que dictó el acto, o la Autoridad jerárquica superior o *un organismo especialmente constituído para el conocimiento de los recursos*".

"Al régimen del acto jurisdiccional, que no es, obviamente, el régimen del acto administrativo, corresponden en nuestro ordenamiento legal las disposiciones de los

artículos 466, 473, 474, 484 y 485 del Código de Procedimiento Civil. Esos preceptos se refieren claramente a las "Resoluciones de carácter judicial", la principal de las cuales es la sentencia, siendo de ésta de la que se predica la fuerza de la Cosa Juzgada. También los recursos contemplados en el artículo 484, y el grado de jurisdicción llamado de Consulta, de que habla el artículo 485, hacen exclusiva relación a "providencias judiciales". Pero, si por simplista no es aceptable el concepto de que un acto es de carácter jurisdiccional por el mero hecho de que lo produzca una entidad perteneciente a aquel Poder del Estado que se señala como el encargado de administrar Justicia, es claro que un acto como el que pueden producir los Tribunales Administrativos en razón de la facultad que les proviene de lo prescrito en el numeral 3o. del artículo 61 de la Ley 135 de 1961, no puede reputarse inmediatamente como sujeto al régimen del acto jurisdiccional, régimen al cual pertenece la institución de la Cosa Juzgada. Si ese acto es administrativo, él escapa a tal régimen, como lo afirma el ilustre tratadista francés antes citado, y como resulta de nuestro ordenamiento jurídico. Es porque los recursos administrativos no constituyen verdaderos juicios, según lo sostiene García Oviedo. "Son —dice este autor español— mero examen que de sus actos efectúa la propia administración para deshacer sus errores, si los hubiere. Falta en éllos la verdadera controversia, la discusión. El particular reclama, aduciendo en verdad los fundamentos legales pertinentes. La Administración resuelve, más lo proveído por élla es resultado inmediato de una labor en que ha faltado la controversia ordenada y profunda del juicio. De aquí su insuficiencia". (Carlos García Oviedo.— Derecho Administrativo.— sexta Edición Tomo I.— Página 559). En el mismo sentido se expresa Bielsa, para quien "la Cosa Juzgada supone juicio, contienda y forma jurisdiccional de revisión". (Derecho Administrativo 3o. Edición.— Página 313; Florini (Manual de Derecho Administrativo.— Tomo I.— Página 383), según el cual "La Cosa Juzgada es típica de la sentencia judicial", y González Pérez (Derecho Procesal Administrativo. Tomo II Página 739) quien afirma: "Aun admitiendo que en ocasiones el acto administrativo es irrevocable y produce efectos análogos, dentro de su ámbito a los de la sentencia, no es acertado emplear el término "Cosa Juzgada" para designar los efectos de algo que no presupone un juicio".

"A la decisión por Consulta que profieren los Tribunales Administrativos en virtud de lo ordenado en el artículo 61 de la Ley 135 de 1961, pueden ser atribuídos efectos de Cosa Juzgada, por presuponer aquélla juicio, contienda y forma jurisdiccional?.

"No puede hablarse de "juicio" allí donde el principio "audi alteram partem" no tenga amplia y exacta aplicación. Por éso, conforme a ese principio, en el artículo 26 de nuestra Carta Fundamental se establece la plenitud de las formas de los procesos, plenitud que generalmente no es conciliable con la índole del acto administrativo, que es producido con primacía de los privilegios de la Administración. Ni siquiera a las Audiencias que en el Derecho Administrativo de los Estados Unidos debe celebrar la Administración Activa cuando se propone expedir un acto que vaya a afectar los bienes o las personas de los ciudadanos no obstante que éstos tengan en aquellas una oportunidad de petición y alegación más amplia, se les atribuye calidad de juicio. Se niega esta calidad, entre otras razones,

por no reconocerse a los Organismos que celebran tales Audiencias, calidad de Jurisdiccionales.

"El procedimiento anterior a la providencia de expropiación que dicta el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria no implica un juicio, como no implica juicio tampoco el procedimiento posterior. En una y otra vez la Administración dispone de una postura excepcional, y si el propietario es llamado, será para que colabore y no para que dispute. En los términos del numeral 1o. del artículo 61 de la Ley 135 de 1961, es "para que con su intervención o la de un representante suyo se haga un examen detenido del predio y se practique, si fuere necesario, las mensuras correspondientes". Y según el Decreto 1489 de 1962, la mencionada intervención se cumple por la presencia del propietario para dar a los funcionarios del Instituto las explicaciones que consideren necesarias, por el derecho de presentar planos, informes o conceptos técnicos, y por el de presentar observaciones *que no obligan a providencia alguna.* Es algo en que el Estado se reserva la mejor parte, y éso "quia nominor Leo": Porque se llama león.

"Se tiene entonces que, ni por las Autoridades que lo expiden, ni por la substancia, ni por la forma, se configuran un acto jurisdiccional en la providencia de expropiación. Y como la Consulta, que es "un grado de jurisdicción", es decir, otro grado de jurisdicción, supone un grado de jurisdicción anterior, y por lo mismo una "providencia judicial" que ha de ser revisada, no tratándose aquí de una providencia de esta categoría, lo establecido en la Ley 135 fué una mera revisión administrativa confiada a una autoridad judicial. El paso por ésta no opera un fenómeno de transubstanciación. La materia administrativa ni siquiera así adquiere el carácter de la materia contenciosa a que se refiere el artículo 473 del C.J. cuando expresa que es la sentencia firme dada en élla la que tiene fuerza de Cosa Juzgada. Y como aún antes el Tribunal el Incora mantiene su posición exorbitante, desde luego que él puede tener acceso a todo el expediente administrativo, y no así el propietario para quien, según las disposiciones de los artículos 18 y 20 del Decreto 1489 de 1962, en reservado el avalúo que de su propiedad se verifique en cumplimiento de lo establecido en el numeral 2o. del artículo 61 de la Ley 135; y además la intervención del último, en cuanto a pruebas se refiere, se limita a la designación de un perito contra dos, nombrado uno por el Incora y otro por el Instituto Agustín Codazzi, que con ser dos personas distintas pertenecen a una Administración verdadera, es indudable que tampoco por este aspecto la decisión del Tribunal corresponde a un genuinio juicio, a un auténtico debate jurisdiccional. En consecuencia, no es esa decisión de aquellas de las que puede predicarse la fuerza de la Cosa Juzgada.

"Por otra parte no está por demás observar que la Ley, como lo hace en decreto reglamentario No. 1489, no le dió a la consulta el grado de jurisdicción, ni declaró reservado el avalúo pericial de que se habla en el numeral 2o. del artículo 61, varias veces mencionado, ni contiene disposición declaratoria de la supresión de todos los recursos por la vía gubernativa, ni el de la vía contencioso-administrativa. Todo esto lo hizo el Decreto reglamentario, acentuando así el carácter administrativo del proveído del Tribunal.

Como cambian las leyes así cambia la verdad legal

"Pero, aunque las decisiones de los Tribunales Administrativos proferidas para resolver la Consulta de que trata el numeral 3o. del artículo 61 de la Ley 135 de 1961, pudieran equipararse a las providencias que alcanzan fuerza de Cosa Juzgada, lo cierto es que de ésta no puede hablarse cuando el nuevo acto administrativo tenga otro fundamento legal, La expresión de la voluntad soberana, como en su artículo 4o. define la Ley nuestro Código Civil, no queda inhibido para producirse en nuevos ordenamientos, por lo que en un caso dado haya sido la solución jurisprudencial. Esa voluntad soberana es actuante, y su función es proporcionar a la Comunidad el pan de Leyes de cada día, sin más limitaciones que las provenientes de la Constitución. Es posible que ante muchos mandamientos legislativos el ciudadano llegue a dudar de la sabiduría y aún de la prudencia del Legislador; pero en lo que no puede vacilar es en que esos mandamientos deben ser acatados, porque ese es el espíritu de nuestras instituciones, y parece ser también el milenario espíritu de la Ley, según el antiguo aforismo aquel de. . . "Dura Lex".

"En el caso ahora en estudio la providencia del Tribunal de Córdoba, a la que el demandante atribuye la virtud de haber hecho surgir el fenómeno de la Cosa Juzgada, se produjo teniendo en cuenta las disposiciones de la Ley 135 de 1961, que, según lo expuesto por aquella Entidad en el acto referido, excluyeron las tierras *adecuadamente explotadas* de la expropiación que puede adelantar el Incora. Esa Ley fué modificada por la primera de 1968, en cuyo artículo 19 se dijo que podrán ser expropiadas las tierras, cualquiera sea su estado de explotación, esto es, aún las adecuadamente explotadas. Entre la Ley vieja y la nueva hay pues, ordenamientos opuestos.

"La Cosa Juzgada –se ha dicho– debe tenerse por Verdad: "Rex Judicata pro Veritate Habertur". Pero la Verdad de aque allí se habla es la "Verdad Legal", o sea lo que determinada Ley expresa según el concepto del Juzgador, porque, como es bien sabido, para estos efectos la Ley es lo que el Juez dice que es. De esta manera lo que es Verdad Legal, hoy, mañana puede no serlo, porque como cambian las Leyes así cambia la Verdad Legal. Por lo mismo, lo que fué verdad a la luz de los preceptos de la Ley 135 de 1961 puede haber dejado de serlo ante las prescripciones de la Ley 1a. de 1968. Cuando se afirma que la Cosa Juzgada prevalece contra la Ley misma, no se quiere significar sino que la "Lex Specialis" constituída por aquélla, se impone aún contra la Ley que fué interpretada y aplicada, si se llegare a describir que las voces de ésta eran distintas. Esto lo demandan así muy fundados motivos, no sólo de interés individual, sino ante todo de interés público.

"Más lo que no puede sostenerse es que esa Ley Especial prevalezca contra todas las Leyes, y que así, por ejemplo, si un bien inmueble fué declarado inexpropiable una vez, por haberse considerado que esa expropiación no la permitía la Ley vigente, ese bien deba ser tenido como inexpropiable "por aeternitatem", a pesar de que nuevas Leyes vengan a hacerlo expropiable. Y no se podrá decir de estas Leyes que al aplicarlas se les esté dando efecto retroactivo, y que se pretenda modificar un caso

judicial ya decidido a la luz de anteriores Leyes. Ellas no vienen a modificar cuestión sino a establecer un nuevo régimen, lo que es propio de la Ley, ya se la entienda como Ordenación de la Razón o como Expresión de la Voluntad Soberana, régimen que por ser nuevo mira necesariamente al futuro. Cuando ha cambiado la Ley ya no puede hablarse de las tres identidades conforme a las cuales, y tomadas conjuntamente, ha de configurarse la Cosa Juzgada. Entonces ha cambiado la Causa, y por tanto, no habiendo el mismo fundamento jurídico, no puede hablarse de identidad entre la cosa Juzgada y la que apenas se va a juzgar".

Gabriel Rojas Arbeláez

Bogotá, D.E., junio veintidos (22) de mil novecientos setenta (1970).

CAPITULO CUARTO

SUSPENSIONES PROVISIONALES

DE ACTOS DEL ORDEN NACIONAL

ACTOS DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE COMERCIO EXTERIOR

REGISTROS DE IMPORTACION. *No crean derechos subjetivos.* **El otorgamiento del registro de importación no crea una situación jurídica individual y subjetiva sino tan solo constituye una autorización para introducir las mercancías descritas en el registro puesto que es posible revisar el valor declarado para determinar si corresponde al de los precios del mercado internacional.**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta – Bogotá, D.E., enero (27) de mil novecientos setenta.

Ref: Radicación No. 1431

El Doctor José Lloreda Camacho como apoderado de *Merck Sharp & Dohme Química de Colombia S.A.* con domicilio en Bogotá, demanda la nulidad de las resoluciones números 6 y 258 de 1969 originarias del *Instituto Colombiano de Comercio Exterior* por medio de las cuales se autorizó un reembolso en moneda extranjera para el pago de mercancía importada, por valor inferior al señalado en los documentos que autorizaron dicha importación llamados registros.

La demanda y los documentos que la acompañan cumplen con los requisitos legales y por tanto habrá de admitirse. Como el demandante solicita que se decrete la suspensión provisional se procede a examinar este punto.

En el año de 1966 se expidieron a favor de la sociedad demandante doce (12) registros de importación para Indometacina entre el 30 de marzo y el 18 de julio del mismo año. La suma de los valores declarados como precio en los registros de importación ascendió a U.S.$262.176.oo. Cuando se solicitaron las autorizaciones necesarias para hacer los giros el *Instituto Colombiano de Comercio Exterior* el 31 de enero de 1969 dictó la resolución número 6 por medio de la cual redujo las autorizaciones para girar a la suma de U.S.$113.220.oo la que fue aumentada por medio de la resolución número 258 de agosto 26 del mismo año a la cantidad de U.S.$198.537.50. Esta última resolución obedeció al recurso de reposición interpuesto en relación con la primera.

El demandante considera que al conceder los registros o licencias para la importación se creó una situación jurídica individual y subjetiva que no podría modificarse sin el consentimiento del titular de tal derecho según lo preceptúa el artículo 24 del Decreto–Ley número 2733 de 1959. Afirma el

demandante que la facultad concedida a la *Superintendencia de Comercio Exterior* hoy *Instituto Colombiano de Comercio Exterior* por el Decreto 178 de 1966 convertido en Ley permanente por la número 48 de 1968 según la cual se someterán los registros de importación de mercancías a la revisión de la *División de Estudios Especiales* para la comprobación de los precios declarados cuando dichas mercancías correspondan a posiciones arancelarias que el *Superintendente de Comercio Exterior* señale especialmente para tal efecto, no puede ejercerse sino antes de otorgar la licencia o registro de importación y no en el momento de autorizar el giro para hacer el pago.

A primera vista no parece deducirse del texto del Decreto mencionado que la aceptación de los precios declarados por el importador en la licencia o registro de importación no puedan revisarse después de autorizada la importación. El artículo 2o. de tal estatuto reza así: "Cuando la *División de Estudios Especiales* establezca que los precios declarados por el importador son superiores a los normales, el *Superintendente de Comercio Exterior*, mediante resolución motivada, limitará el reembolso con certificados de cambio al valor señalado por dicha División". Como los reembolsos están sujetos a autorización de la *Superintendencia* hoy *Instituto de Comercio Exterior* y tales reembolsos no pueden solicitarse sino mucho tiempo después de cumplida la importación a primera vista, es decir, *prima facie*, lo que se deduce con más facilidad es que el estudio de tales precios puede hacerse con posterioridad al otorgamiento de la licencia y no con anterioridad. Lo anterior permitiría concluir que el otorgamiento del registro de importación no crea una situación jurídica individual y subjetiva sino tan solo constituye una autorización para introducir las mercancías descritas en el registro puesto que es posible revisar el valor declarado para determinar si corresponde al de los precios del mercado internacional. Es cierto que las resoluciones materia de este litigio no pueden considerarse motivadas porque en ellas no se expresan las razones ni los hechos por los cuales la *Superintendencia* llegó a considerar que los precios declarados eran superiores a los del mercado internacional. Este es defecto generalizado en los institutos descentralizados o establecimientos públicos que tienen poco cuidado con las formas jurídicas y escaso respeto por los mandatos de la Ley.

Es posible que el demandante tenga razón en sus afirmaciones pero *prima facie* no es posible admitirlo y por tanto no es el caso de decretar la suspensión provisional.

Por lo expuesto se resuelve:

1. Admítese la anterior demanda;

2. Notifíquese al agente del Ministerio Público;

3. Fíjese en lista por el tiempo de cinco días;

4. Dése cuenta al *Instituto Colombiano de Comercio Exterior;*

5. No es el caso de decretar la suspensión provisional;

6. Reconócese al Doctor José Lloreda Camacho y al Doctor Jaime Arteaga Carvajal, el primero como apoderado principal y el segundo como apoderado sustituto de *Merck Sharp & Dohme Química de Colombia S.A.*, según los documentos que obran en folios 1 y 56;

7. Este negocio no requiere tramitación en papel sellado.

Cópiese, notifíquese, publíquese.

Miguel Lleras Pizarro — Angel Camacho Ramírez, Secretario

DECRETOS REGLAMENTARIOS

FARMACEUTICOS. *Requisitos para obtener credencial.* **A simple vista se observa que mientras la Ley 47 de 1967 exige para la consecución de la credencial o certificado de expendedor de drogas una edad mínima de 30 años, una experiencia no menor de 10 años, el cumplimiento de las formalidades exigidas por el Decreto 0124 de 1954 para los aspirantes a farmacéuticos permitidos, un examen de admisión a un curso de capacitación y la posterior aprobación del mismo, el Decreto 033 de 1969 "por el cual se reglamenta el parágrafo 2o. del artículo 1o. de la Ley 47 de 1967" exige en el aparte demandado que es el literal c) del artículo 2o., la presentación de unos documentos expresamente consignados en el Decreto 0124 para la solicitud de licencia de farmaceuta, y con anterioridad a la fecha de la Ley 47, con lo cual, aparece, a primer golpe de vista, una violación ostensible al precepto de orden superior que ha sido invocado por la demanda como quebrantado. Por tratarse de una acción de simple nulidad, los presupuestos necesarios para un Decreto de suspensión provisional se reunen en el caso de autos y debe procederse a ordenarla.**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera – Bogotá, D.E., marzo 18 de mil novecientos setenta .

El Doctor Guillermo Abello Peñaranda solicita del Consejo la declaratoria de nulidad del ordinal c) del artículo 2o. del Decreto 033 de enero 20 de 1969, por el cual se reglamenta el parágrafo 2o. del artículo 1o. de la Ley 47 de 1967.

El libelo contiene las exigencias de forma, por lo cual la demanda habrá de ser admitida. Y como allí mismo obra una solicitud de suspensión provisional, a su estudio se procede, previas las siguientes consideraciones:

El parágrafo 2o. del artículo 1o. de la Ley 47 de 1967, al decir que la botica puede ser dirigida por quien ostente credencial o certificado de expendedor de Drogas, señala los requisitos que debe reunir el aspirante a tal credencial o certificado, en estos términos: "ser mayor de treinta (30) años de edad, tener un mínimo de diez (10) años de experiencia en esta práctica, cumplir con el lleno de las formalidades exigidas en el Decreto 0124 de 1954 a los aspirantes a farmacéuticos permitidos, además luego de aprobar examen de admisión, acreditar su idoneidad científica mediante la inscripción, asistencia y aprobación de los cursos de capacitación que para tal fin se dictarán".

A su turno, el artículo 2o. del Decreto reglamentario 033 de 1969, señala los requisitos que deben llenar los aspirantes a obtener la credencial o certificado de expendedores de drogas, y dentro de esos requisitos aparece el demandado que es del siguiente tenor:

"c) Haber presentado, con anterioridad al 5 de diciembre de 1967, y con sujeción a las formalidades exigidas en el Decreto Legislativo 124 de 1954, a los aspirantes a farmacéuticos permitidos, una solicitud dirigida al *Grupo de Profesiones Médicas y Auxiliares del Ministerio de Salud Pública*, dependencia de la *Oficina Jurídica*, acompañada de la documentación correspondiente, y".

Sostiene la demanda que el literal transcrito viola, en primer término, el inciso 5o. del artículo 120 de la Constitución Nacional, pues, hubo extralimitación en la potestad reglamentaria; el artículo 1o., parágrafo 2o. de la Ley 47 de 1967, en relación con los artículos 4o. y 5o. inciso 2o., del Decreto Legislativo 124 de 1954.

"Por cuanto estableció un requisito que ninguna de las dos Leyes previó"; y, finalmente, el artículo 39 de la Constitución, "al prohibir un oficio contra expreso mandato de la Carta".

La comparación de estos dos preceptos acusa una contradicción entre ellos, pues, a simple vista se observa que mientras la Ley 47 exige para la consecución de la credencial o certificado de expendedor de drogas una edad mínima de 30 años, una experiencia no menor de 10 años, el cumplimiento de las formalidades exigidas por el Decreto 0124 de 1954 para los aspirantes a farmacéuticos permitidos, un examen de admisión a un curso de capacitación y la posterior aprobación del mismo, el Decreto 033, "por el cual se reglamenta el parágrafo 2o. del artículo 1o. de la Ley 47 de 1967" exige en el aparte demandado que es el literal c) del artículo 2o. la presentación de unos documentos expresamente consignados en el Decreto 0124 para la solicitud de licencia de farmacéutico y con anterioridad a la fecha de la Ley 47, con lo cual, aparece, a primer golpe de vista, una violación ostensible al precepto de orden superior que ha sido invocado por la demanda como quebrantado.

Por tratarse de una acción de simple nulidad, los presupuestos necesarios para un decreto de suspehsión provisional se reúnen en el caso de autos y debe procederse a ordenarla.

Por tanto se decide:

Admítese la demanda de nulidad que el Doctor Guillermo Abello Peñaranda ha presentado en su propio nombre.

Consecuente con la admisión se ordena:

a) Notifíquese al señor agente del *Ministerio Público*.

b) Dése aviso de la iniciación de este juicio al Gobierno, por conducto de los señores Ministros de Educación y de Salud Pública, a quienes se enviará copia de esta providencia.

c) Fíjese en lista el presente negocio por el término y para los efectos indicados en el artículo 126 del C.C.A.

Suspéndese provisionalmente el literal c) del artículo segundo del Decreto número 033 de 1969 (enero 20), "por el cual se reglamenta el parágrafo 2o. del artículo 1o. de la Ley 47 de 1967".

Cópiese, comuníquese y notifíquese.

Alfonso Arango Henao — Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

DECRETOS REGLAMENTARIOS

PENSION DE JUBILACION. *En el sector público. Excepciones a los límites de edad y tiempo de servicio.* **Suspéndese provisionalmente el artículo 69 del Decreto 1848 de 1969 y la expresión "en servicio activo" del artículo 70 del mismo Decreto.**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera – Bogotá, D.E., abril veintinueve (29) de mil novecientos setenta.

En acción pública el Doctor Orlando Lenis Bonilla damanda la nulidad de las siguientes disposiciones del Decreto 1848 de 1969.

> "a) Artículo 69, en su totalidad;
> "b) artículo 70, pero sólo en cuanto a la expresión "en servicio activo" que allí se emplea;
> "c) artículo 73, pero sólo en cuanto a la expresión "y primas de toda especie" utilizada en esta norma;
> "d) artículo 74, pero sólo en cuanto a la expresión "de carácter nacional" empleada en este precepto; y
> "e) artículo 79, en cuanto dispone que el reajuste pensional allí previsto se hará con base en el promedio de los sueldos "y primas de toda especie percibidos en el último año de servicios, o durante todo el tiempo servido en el expresado empleo, si éste fuere inferior a un (1) año".

La demanda viene formalmente ajustada a la Ley, por lo cual ha de admitirse. Pero como el Doctor Lenis pide la suspensión provisional de lo acusado, la Sala Unitaria procede a resolver sobre el recurso.

1 a) Pone de presente el demandante que el artículo 27 del Decreto-Ley 3135 de 1968 dispone que el empleado público o trabajador oficial que sirva 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a una pensión del setenta y cinco por ciento (75o/o) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, agregando en el inciso 2o. de aquel artículo "no quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción *y que la Ley determine expresamente*" (subraya la demanda).

Pero es el caso que el artículo 69 del Decreto 1848 de 1969 especifica los casos de excepción a la regla general, comprendiendo en aquella a los operadores de radio, mineros, aviadores, etc. etc. De donde resulta, según la demanda, que el citado Decreto 1848 desbordó la potestad reglamentaria, pues es la Ley solamente la que puede determinar los casos de excepción.

El caso es claro para esta Sala: entiende ella que al estatuír el Decreto–Ley que la Ley determine expresamente los casos de excepción teniendo en cuenta la naturaleza del trabajo, fijó la competencia exclusivamente en el Legislador. No puede por tanto el Gobierno, en un Decreto reglamentario, hacer las excepciones a la regla general, pues ello constituye una desviación de poder.

Ahora bien: si se entiende la locución "y que la Ley determine expresamente" en el sentido de que habiendo Leyes especiales que ya consagran la excepción para esta clase de trabajadores, la regla general no es aplicable a ellas, el Gobierno Nacional no tenía para qué repetirla en el Decreto acusado, máxime cuando en éste no hace referencia a las Leyes que consagraron las excepciones.

Cotejados los dos textos, el de la norma superior y el del artículo acusado, aparece a primera vista que el segundo fue más allá del primero y por tanto, desbordando la potestad reglamentaria, lo violó. En consecuencia el cargo prospera.

2 b) Dice la demanda: "ordena el parágrafo 2o. del artículo 27 del Decreto–Ley 3135 de 1968 que para los empleados y trabajadores que a la fecha de este estatuto (diciembre 26) hubiesen cumplido dieciocho (18) años continuos o discontinuos de servicios seguirán aplicándose las disposiciones que regían con anterioridad sobre edad de jubilación". Y el artículo 70 del Decreto 1848 de 1969 dijo: "Los empleados oficiales *en servicio activo* que el día 26 de diciembre de 1968, fecha del Decreto Legislativo 3135 del mismo año, hubieren cumplido 18 años de servicios, continua o discontinuamente, tendrán derecho a la pensión de jubilación al cumplir los 20 años de servicios requeridos y 50 años de edad, cualquiera que sea su sexo".

Está de acuerdo esta Sala con el demandante en que el Decreto reglamentario creó una condición que no contiene la Ley que reglamenta. Esta contempla el caso de los empleados que hayan servido 18 años antes del 26 de diciembre de 1968. En ninguna parte dice que los empleados son los que en esa fecha estén sirviendo. Al fijar una nueva condición el Decreto reglamentario con la frase "en servicio activo", deja por fuera a aquellos servidores que tienen 18 años de servicios pero que el 26 de diciembre de 1968 no figuraban en la nómina, desbordando así la potestad reglamentaria e incurriendo en desviación de poder. Este cargo, pues, también prospera.

3 c) Continúa la demanda: "conforme a lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto–Ley 3135 de 1968, la cuantía de la pensión vitalicia de

jubilación será equivalente al setenta y cinco por ciento (75o/o) del promedio de los "salarios" devengados durante el último año de servicio. No obstante la absoluta precisión de esta norma, que por lo demás recoge el mismo texto de disposiciones vigentes desde hace muchos años, en el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969 se dijo que el valor de esa pensión será equivalente al setenta y cinco por ciento (75o/o) del promedio de los salarios y "*primas de toda especie*" percibidos en el año final de servicios".

Aquí en esta acusación el demandante se extiende en una disquisición sobre la diferencia que en su concepto existe entre el salario, las prestaciones sociales, las bonificaciones y las primas, para concluír que el Decreto reglamentario "está diciendo que constituye salario aquello que según las Leyes no tiene este carácter jurídico, sino el de prestación social".

Para llegar a la conclusión de la razón o la sin razón de la demanda en este punto, es preciso apelar al análisis jurídico de las disposiciones sobre salarios, prestaciones sociales, primas, etc., lo cual está vedado en un auto de suspensión provisional que requiere la flagrante y a primera vista violación de una norma superior de derecho, que no es el caso en esta parte de la demanda. No prospera el cargo.

4 d) La tacha que la demanda presenta en este literal consiste en que el artículo 74 (numeral 1) del Decreto 1848 de 1969 dispuso que el empleado oficial vinculado por un contrato de trabajo, que sea despedido sin justa causa después de haber laborado durante más de 10 años y menos de 15. . .en establecimientos públicos. . .o sociedades de economía mixta *"de carácter nacional"* (el subrayado es de la demanda), tendrá derecho a determinada pensión; cuando el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 habla de trabajadores vinculados con la Administración Pública, sin hacer distingos entre las entidades nacionales, departamentales o municipales.

No aparece clara la violación de las normas superiores, pues en la publicación de los Decretos hechos por el *Ministerio de Trabajo* , que el demandante trajo a los autos, se dice en la introducción que el Decreto–Ley 3135 de 1968 "regula el régimen de los empleados públicos que prestan sus servicios en la Rama Administrativa del Poder Público Nacional y de los trabajadores que laboran mediante contratos de trabajo al servicio de la Nación, los Establecimientos Públicos, las Unidades Administrativas Especiales, las Empresas Industriales o Comerciales de tipo oficial y las Sociedades de Economía Mixta, lo mismo que las prestaciones sociales correspondientes a dichos empleados oficiales de carácter nacional".

Si el Decreto–Ley 3135 de 1968 y por tanto el 1848 de 1969 que lo reglamenta, se refieren solo a empleados y sociedades de carácter nacional,

en cuyo caso la violación que se expone en la demanda no existiría, o si tales estatutos comprenden también a los empleados, establecimientos públicos y sociedades de carácter departamental, es cuestión que debe debatirse en el juicio como primera premisa para llegar a la conclusión de lo que pretende la demanda. Ello, como es natural, no puede resolverse en un auto como el presente sino en la sentencia definitiva. En consecuencia este cargo tampoco prospera.

5 e) Termina la demanda con el siguiente cargo: "también se dispuso en la Ley 171 de 1961 (artículo 4o.) que al pensionado por servicios a una o más entidades de derecho público, que haya sido o sea reincorporado a cargos oficiales y haya permanecido o permanezca en ellos por *tres (3) años o más*, continuos o discontinuos, le será revisada su pensión a partir de la fecha en que quede nuevamente fuera del servicio, con base en el *sueldo promedio de los tres (3) últimos años de servicios*". Idéntica norma está contenida en el artículo 17 del Decreto 1611 de 1962, reglamentario de aquella Ley. Tampoco de esta clase de reajustes se ocupó el Decreto 3135 de 1968 y la norma transcrita continúa rigiendo, pues no ha sido derogada ni modificada por ninguno de los medios pertinentes.

No obstante lo anterior, en el artículo 79 del Decreto 1848 de 1969 se dijo: "el pensionado que sea reincorporado a cualquiera de los empleos mencionados en el parágrafo del artículo 78 de este Decreto, tiene derecho a que se le reajuste la pensión de jubilación en la cuantía señalada en el artículo 73, a partir de la fecha en que se separe del nuevo empleo desempeñado, mediante reliquidación que se hará con base en el promedio de los sueldos y *primas de toda especie percibidos en el último año de servicios, o durante todo el tiempo servido en el expresado empleo si éste fuere inferior a un (1) año*".

Este cargo tiene dos partes: la primera referente a la cuestión de las primas que, al decir del demandante "las razones expuestas para demostrar la nulidad del artículo 73 del Decreto acusado (tercera violación), sirven igualmente para acreditar el mismo vicio que afecta la disposición que acabo de copiar, y a ellas me remito". La Sala Unitaria se remite igualmente a las razones expuestas sobre la "tercera violación", para negar la suspensión provisional.

La segunda parte de esta acusación consiste, según los términos del libelo en que "dicha Ley (la 171 de 1961) exige para tener derecho al reajuste de la pensión de jubilación, que el pensionado reincorporado al servicio permanezca en éste por lo menos tres (3) años en esta segunda etapa, al paso

que la regla acusada sólo requiere o acepta un lapso distinto que bien puede ser, inclusive, inferior a un año pues dice que ese aumento se hará con base en el promedio de los sueldos y primas de toda especie (sic) percibidos en el último año de servicios, "o durante todo el tiempo servido en el expresado empleo, *si éste fuere inferior a un (1) año*".

Aquí lo que se advierte, en concepto de la Sala, es una redacción ambigua de la disposición acusada, pues no se sabe a ciencia cierta qué es lo que quiso decir el Gobierno. La aclaración y la forma como debe quedar la cuestión no puede decidirse en un auto de suspensión provisional y se hará en la sentencia de fondo.

Por lo expuesto, se resuelve:

1o. Admítese la anterior demanda de nulidad promovida por el Doctor Orlando Lenis en nombre propio contra el Decreto Reglamentario 1848 de 4 de noviembre de 1969.

2o. Notifíquese personalmente esta providencia al señor Agente del Ministerio Público.

3o. Comuníquese al Gobierno por intermedio del señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social.

4o. Fíjese el negocio en lista por el término de cinco (5) días para que las partes, el Ministerio Público o las personas que quieran coadyuvar o impugnar la acción puedan pedir la práctica de pruebas y hacer valer los derechos que la Ley les otorga.

5o. Suspéndense provisionalmente las siguientes disposiciones acusadas: el artículo 69 del Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969 y la expresión "en servicio activo del artículo 70 del mismo Decreto.

Cópiese y notifíquese.

Jorge De Velasco Alvarez — Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.

ACTOS DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA

ACTOS DE TRAMITE Y ACTOS DEFINITIVOS. Esta distinción es fundamental para fijar la competencia del Juez ante quien se ejercita una acción; y para este efecto es fundamental igualmente establecer cuándo un acto de trámite decide directa o indirectamente el fondo del asunto. Así resulta de lo ordenado en los artículos 34, numeral 10 y 82 del C.C.A.; ese es el concepto universal sobre la materia, y así lo impone la noción de *decisión ejecutoria.* Lo que define los actos definitivos como susceptibles de recurso ante las Autoridades Jurisdiccionales es que el propósito de la Administración se expresa, y que el objeto del procedimiento seguido hasta entonces se haya obtenido. Los actos que vengan después son meros actos de ejecución, como lo son los que siguen a las sentencias.

CALIFICACION DE TIERRAS. ***Naturaleza de este acto. Competencia para conocer de él.*** **Si la afectación de las tierras para las finalidades contempladas en el artículo 59 bis de la Ley 135 de 1961, es la que constituye la decisión ejecutoria que debe producirse mediante Resolución motivada, conforme a lo prescrito en el numeral 5o. del artículo 22 del Decreto 719 de 1968 y es el acto "por el que la Administración afirma públicamente su intención y su derecho de pasar a la ejecución", es procedente averiguar cuál es el régimen de su control judicial. Es del orden nacional la autoridad que profiere las resoluciones. Dicha autoridad es el Jefe de la División de Tenencia de Tierras del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, y por lo tanto el juzgamiento de estos actos no está atribuído a una jurisdicción distinta ni a otra autoridad de la misma jurisdicción especial cuya cabeza es el Consejo de Estado. Lo que está atribuído a los Tribunales Departamentales de lo Contencioso Administrativo y eso en consulta, es el conocimiento de la Resolución por la cual se decreta la expropiación.**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Bogotá, D.E., mayo once (11) de mil novecientos setenta (1970).

Consejero: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez.

Ref.: Expediente No. 1177.
Actores: Elicia Tono de Uribe, Ignacio Uribe Tono y otros.

En demanda presentada ante esta Corporación el 1o. de abril del año en curso, el Doctor Bernardo Carreño Varela obrando como agente oficioso de Elicia Tono de Uribe, Ana Graciela, Lucía, Elicia e Ignacio Uribe Tono pidió se declare la nulidad de las Resoluciones números A–0157–rr de 30 de abril de 1969, y de las de fechas 9 de octubre y 24 de noviembre del mismo año. Mediante la primera el Director del Proyecto del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (no expresa la Resolución de qué proyecto se trata) determinó iniciar las diligencias tendientes a establecer plenamente si el predio denominado "La Vega del Potro", ubicado en el Municipio de Cúcuta, estaba siendo explotado total o parcialmente, mediante pequeños

arrendatarios, aparceros o similares. Por la segunda se declaró la calidad de aparceros de unas personas, se ordenó la entrega de las constancias de que trata el inciso 2o. del numeral 5o. del artículo 22 del Decreto Reglamentario No. 719 de 1968 y se dispuso proceder a la adquisición del predio. Por la última se negó la reposición de la anteriormente citada.

Pocos días después de la presentación del escrito que se menciona, las personas por quienes obró oficiosamente el Doctor Carreño Varela ratificaron lo hecho por éste y le confirieron poder para continuar representándolas. No hubo, pues, lugar al otorgamiento de la caución prevista en el artículo 270 del C.J., habiéndose hecho procedente, en cambio, el reconocimiento de la personería, personería que se le reconoce al Doctor Carreño, para representar en esta actuación a sus poderdantes.

SE CONSIDERA:

ACTOS DE TRAMITE Y ACTOS DEFINITIVOS

La distinción entre acto de trámite y acto definitivo es fundamental para fijar la competencia del Juez ante quien se ejercita una acción; y para este efecto es fundamental igualmente establecer cuándo un acto de trámite decide directa o indirectamente el fondo del asunto. Así resulta de lo ordenado en los artículos 34, numeral 10 y 82 del C.C.A.; ese es el concepto universal sobre la materia, y así lo impone la noción de *decisión ejecutoria*. Sea porque use de una facultad discrecional o porque se acomode al ejercicio de una competencia reglada, la Administración suele tramitar expedientes dirigidos a ilustrar el criterio con el cual ha de dictar providencias con fuerza para afectar gravemente situaciones jurídicas.

Pero los actos que integran ese expediente son de un valor disímil, pues mientras algunos se limitan a la iniciación o adelantamiento del proceso, como es la notificación al presunto o presuntos interesados o la práctica de diligencias, otros tienen apenas el alcance de simples medidas cautelares, como lo es una inscripción en el registro público, y sólo uno expresa plenamente la voluntad administrativa. Todos afectan en algún modo al particular, ya que si se trata de la notificación personal o de su intervención en la práctica de pruebas, eso le demanda tiempo y por lo regular erogaciones; y si se trata de la inscripción, ésta, aunque sea transitoriamente, surte el efecto de que un inmueble se vuelva inamovible; que sea, mientras el procedimiento se instruye, un patrimonio de manos muertas. Mas todo eso está instituído tanto en beneficio del administrado como en interés de la Administración. Aquél debe ser oído y prevenido, y ésta para realizar sus objetivos debe tomar las medidas encaminadas a obtener que no resulten

nugatorias sus decisiones. Es un sistema de previsiones compensatorias; un equilibrio propio de todo régimen de Derecho. Sin embargo el administrado no puede olvidar que una resolución administrativa es substancialmente distinta de una resolución judicial; que allí donde hay Estado hay imperio; que la sociedad política demanda algunos quebrantos, y que dentro de ella quizá de todo se pueda hacer menos de Licenciado Vidriera. El súbdito recibe protección pero se le exigen también ciertos sometimientos y algunas contribuciones. Por lo mismo no puede dar, como el personaje de Cervantes, en sentirse hombre de vidrio y en tenerse por "tierno y quebradizo".

Precisamente en el ordenamiento de los recursos contra los actos de la Administración se ha tenido en cuenta el alcance de éstos, siendo por éllo por lo que el recurso de más alto grado, como lo es el recurso jurisdiccional, se ha establecido no contra los actos de trámite sino contra los actos definitivos. Sólo que a veces un acto de trámite puede decidir directa o indirectamente el fondo del asunto, y entonces la Ley lo identifica al acto definitivo para efectos de que se pueda accionar contra él. Es este un principio general de derecho administrativo que han registrado en nuestra Legislación los artículos 82 del C.C.A. y 18 del Decreto–Ley 2733 de 1959. La expresión: "el fondo del asunto", no parece requerir de mayor precisión, pues por élla no puede entenderse sino la manifestación de la voluntad administrativa para cuya producción se ha iniciado el procedimiento, y que es la que tiene suficientes vigor y radio de acción para modificar una situación jurídica subjetiva.

Lo que define esos actos como susceptibles de recurso ante las Autoridades Jurisdiccionales es que el propósito de la Administración se expresa, y que el objeto del procedimiento seguido hasta entonces se haya obtenido. Los actos que vengan después son meros actos de ejecución, como lo son los que siguen a las sentencias.

EL CASO DE AUTOS

En el caso que la señora Elicia Tono de Uribe y familiares Uribe Tono han planteado, se ha dirigido la acción sobre tres actos: 1) La Resolución No. 03692 de 30 de abril de 1969, acto dictado, según los considerandos, "para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 59 bis de la Ley 135 de 1961", en cuyo artículo primero se dispuso:

> "Iniciar las diligencias tendientes a establecer si el predio denominado "La Vega del Potro", ubicado en el municipio de Cúcuta, Departamento de Norte de Santander, está siendo explotado total o parcialmente, mediante pequeños arrendatarios, aparceros o similares"

Ese acto, como puede verse, no es sino el incial de un procedimiento dirigido a comprobar los hechos básicos para realizar la finalidad Administrativa de expropiar unos fundos que se hallen en las condiciones señaladas en el precepto anteriormente citado. 2) La Resolución sin número, de fecha octubre 9 de 1969, cuyas conclusiones, después de analizar las investigaciones realizadas, fueron las siguientes:

> "**Primera.** Declarar como pequeños aparceros del predio "La Vega del Potro o Rosillete", ubicado en el municipio de Cúcuta, Departamento de Norte de Santander y de propiedad de la Sociedad *Uribe Tono Ltda.*", a los siguientes señores: Ramón Rojas, Augusto Romero Murillo, Nazareth vda. de Espinosa, Víctor Velasco, Rito Alipio Uribe Espinosa, Olimpo Colmenares, Juan Benigno Andrade, Pascual Alarcón López, Reinaldo Rincón"
>
> "**Segunda.** Ordenar la entrega a los pequeños aparceros de las constancias respectivas, una vez ejecutoriada la respectiva providencia"
>
> "**Tercera.** De conformidad con lo dispuesto por el numeral 6o. del artículo 22 del Decreto 719 de 1968, continuar el procedimiento iniciado, mediante la realización de las diligencias tendientes a la adquisición del predio".
>
> "**Cuarta.** Citar el propietario referido para que intervenga personalmente o por medio de apoderado en las diligencias de examen y mensura del predio, para lo cual se señalará fecha oportunamente".

3) La Resolución, también sin número, de fecha noviembre 24 de 1969, por la cual no se accedió a reponer la del 9 de octubre del mismo año.

Del examen de los tres actos mencionados, resulta que es el de octubre 9 de 1969, el que ostensiblemente contiene la expresión de voluntad administrativas, el que finaliza un proceso, el que afecta de distinto modo a los propietarios y a las personas calificadas como aparceros, el que decide el fondo del asunto y el que modifica en diverso sentido situaciones jurídicas individuales.

El fondo del asunto es decidir la adquisición de unos inmuebles, mediante la calificación que se de a la calidad de quienes los tienen, siendo cosa de ejecución y cuestión completamente accesoria el procedimiento que sirva para adquirirlos, ya sea el arreglo formal entre la Administración y los propietarios, o a falta de éste la expropiación. Son de secundaria importancia en la expropiación, y tan acentuado es su carácter de simple acto de cumplimiento de otro, que con anticipación a élla se ordena la entrega a los aparceros, arrendatarios o similares de unas "constancias" que cumplen fines muy prácticos. Así está ordenado en el artículo segundo de la Resolución a que se hace referencia, y ello con fundamento a lo dispuesto en el numeral

5o. del artículo 22 del Decreto 719 de 1968 que reza de esta manera:

> "Vencido el término del traslado, el Instituto calificará en Resolución motivada las pruebas aportadas a las diligencias. Si de la calificación resulta demostrado que no existen contratos de arrendamiento, aparcería o similares, de los contemplados en el artículo 59 bis de la Ley que se reglamenta, la providencia así lo declarará y ordenará suspender el procedimiento, sin perjuicio de que se reabra en cualquier tiempo posterior, si las circunstancias en el predio respectivo variaren o se estableciere plenamente la existencia de contratos que den lugar a la expropiación.
>
> "Si, por el contrario, aparece demostrada la existencia de arrendamientos, aparcerías, o contratos similares *que justifiquen la afectación de las tierras,* el Instituto dictada la Resolución respectiva, procederá inmediatamente a expedir en favor de cada uno de los tenedores que tengan este carácter, una constancia en que aparezca su calidad, así como el derecho que les asiste para ser adjudicatarios de unidades agrícolas familiares cuando llegue la oportunidad de distribuír las tierras afectadas.
>
> "Los documentos que se expidan en cumplimiento de lo que aquí se dispone y que contendrán, además de lo dispuesto en este artículo, los datos e informaciones que determine el Instituto, serán suficientes para que las entidades de crédito suministren a los campesinos que en éllos se mencionen, préstamos con destino a la producción agropecuaria de las parcelas y asistencia técnica si es el caso"

La afectación de las tierras de que se habla en el numeral transcrito debe hacerse por medio de Resolución motivada. Este es el acto principal del proceso; en él está la decisión ejecutoria; él constituye la providencia subordinante. Las providencias siguientes, que son las previstas en el numeral 6o. del artículo 5o. del Decreto de que se ha hecho mérito, y entre las cuales está la de expropiación, son apenas providencias subordinadas. Ninguna de éstas va a modificar aquélla ni a atenuar el rigor de lo que en élla se haya dispuesto, como es la presunción de que en otras cabezas se ha radicado el dominio, presunción de la cual parten la expedición de las "constancias" y el tratamiento de nuevos dueños que a los beneficiarios de éllas deben otorgar las Instituciones de Crédito. Cuando se trata de una cascada de decisiones es indispensable fijar el valor procesal y jurídico de cada una. Por lo mismo no pueden ser confundidos los actos de ejecución y los actos ejecutorios.

LA DECISION EJECUTORIA Y EL ARTICULO 59 BIS DE LA LEY 135 DE 1961

Si la afectación de las tierras para las finalidades contempladas en el artículo 59 bis de la Ley 135 de 1961, es la que constituye la decisión ejecutoria que debe producirse mediante Resolución motivada, conforme a lo prescrito en el numeral 5o. del artículo 22 del Decreto No. 719 de 1968, y es el acto

"por el que la Administración afirma públicamente su intención y su derecho de pasar a la ejecución", es procedente averiguar cuál es el régimen de su control judicial.

Instituído el Consejo de Estado desde el Acto Legislativo del 10 de septiembre de 1914 en Tribunal Supremo de las controversias en que la Contención sea Administrativa, aunque ya la Constitución de 1886 decía lo mismo al definir que fallaría "sin ulterior recurso", la Ley ha venido fijando sus competencias. De esta manera la 167 de 1941 determinó en el artículo 34 algunos de los negocios de que debe conocer en única instancia, y en el numeral 10 del mismo precepto estableció una cláusula general de competencia al atribuirle el conocimiento de "los recursos conteciosos administrativos contra los Decretos, Resoluciones y otros actos del gobierno, de los ministros o de cualquiera autoridad, funcionario o persona administrativa del orden nacional, que ponga fin a una actuación administrativa y que no estén expresamente atribuídos a una jurisdicción distinta". El principio se reiteró en el artículo 30 del Decreto–Ley 528 de 1964, que al asignar a la Sala de lo Contencioso Administrativo nuevas materias, expresó que conocería de éstas, además de las señaladas en la Ley 167 de 1941 y en las que la adicionan y reforman. Conoce, pues, el Consejo, en razón de la cláusula mencionada, de todos los recursos contenciosos administrativos contra actos de autoridades del orden nacional cuyo conocimiento no esté atribuído a una entidad distinta.

Es del orden nacional la autoridad que profirió la Resolución de 9 de octubre de 1969 por la cual se afectaron tierras del inmueble allí denominado *"Vega del Potro"*, por la cual se ordenó entregar a las personas que en ese acto se relacionan las constancias de que trata el Decreto 719 de 1968, y se dispuso "realizar las diligencias tendientes a la adquisición del predio". Dicha autoridad es el Jefe de la División de Tenencia de Tierras del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, y el juzgamiento del acto mencionado que élla expidió, no está atribuído a una jurisdicción distinta, ni a otra autoridad de la misma Jurisdicción especial cuya cabeza es el Consejo de Estado.

Lo que está atribuído a los Tribunales Departamentales de lo Contencioso Administrativo y eso en consulta, es el conocimiento de la Resolución por la cual se decreta la expropiación. Pero este acto, en un proceso como el que aquí se considera, no constituye la decisión ejecutoria y no tiene el brillo, alcance y autonomía de ésta, porque no es sino un acto de ejecución. En consecuencia, es la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el juez competente para conocer de la acusación contra las Resoluciones de octubre 9 de 1969, y de noviembre 24 del mismo año,

originarias del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y por las cuales se afectó el predio *"Vega del Potro"*.

La distancia que media y la diferencia substancial que existe entre la decisión ejecutoria y la ejecución de la misma, explican indudablemente que el examen de la legalidad de una y otra se confíen a distintas autoridades y en distinto grado. Mientras la segunda se cumple mediante una sucesión de hechos, a la primera se llega, no tanto por la realización de hechos como por la aplicación del Derecho. El Derecho debe examinarlo el Juez como acto propio de su función y con la plenitud de las formas propias de cada juicio. La verificación de si unos hechos se han realizado, requiere menos exigencias y es una tarea tan poco relevante como la que nuestro Código Judicial encomendaba a los testigos actuarios.

La revisión de las Resoluciones de expropiación, que en consulta se atribuye a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, carece de toda significación jurídica. En los términos del parágrafo del artículo 31 del Decreto 719 de 1968, cuando la consulta verse sobre expropiación de porciones explotadas por arrendatarios, aparceros o similares, el Tribunal se limitará a declarar "si existen o no los contratos de arrendamiento, aparcería o similares en el número y modalidades que indica la Resolución consultada o según concluya del examen de los documentos acompañados a las diligencias administrativas". Es, como puede apreciarse, una modesta labor de recuento de hechos, ya que no son otra cosa las "modalidades" de que se habla, y que consisten en el canon de arrendamiento, en la cuota de aparcería, en el tiempo estipulado, y en general, en las condiciones establecidas, todo lo cual es de una necesaria objetividad. Los decretos reglamentarios 1489 de 1962 y 719 de 1968, que no las leyes reglamentadas, son los que hablan del "grado de jurisdicción por consulta" en virtud del cual los Tribunales conocen de la Resolución por la cual se decreta una expropiación. La frase: "grado de jurisdicción por consulta", es de una resonancia orquestal; pero, examinada con instrumentos como las disposiciones contenidas en los Decretos antes citados, puede apreciarse claramente su alucinante musicalidad. "En ciertos casos –dice el Decano Vedel– una jurisdicción es llamada a realizar actos que no tienen el carácter jurisdiccional". Una decisión jurisdiccional –agrega el mismo– no puede ser tomada sino bajo las formas y con los procedimientos de los juicios, una de cuyas reglas es la discución contradictoria". La consulta de que se ha venido hablando no es sino la revisión administrativa de un acto de la administración, revisión a la que se le ha dado un nombre que no es posible aplicarle con exactitud".

Sin embargo, si en la "constelación de actos" de que se trata, es dable admitir que el acto de ejecución sea susceptible apenas de una revisión

administrativa, lo mismo no estaría bien respecto a la decisión ejecutoria. Esta, por ser el verdadero acto afectante, conlleva la estimación de especies jurídicas tales como el dominio, la posesión, la tenencia, el usufructo, el uso, el arrendamiento de cosas, el arrendamiento de obra y similares, cuya estimación adecuada es decisiva, y cuya definitiva valoración es racional que se encomienda a una instancia que tenga competencias de fondo y forma. La sustracción de materia administrativa a la Jurisdicción Revisora no es práctica edificante, y no se ha realizado sin más ni más, ni siquiera en el caso de la disputable calidad de los llamados Actos políticos. Revivir los tiempos del Ministro–Juez y resucitar el principio de que "toda Justicia viene del Rey", no son empresas que legitimen avance alguno. La substancia jurídica es demasiado sensible, como que es la que debe ofrecer seguridad a los ciudadanos. Por eso es difícil realizar progresos a expensas de élla porque esos progresos a la postre pueden constituír no más ilusiones: lo que precisamente Sorel llamó "las ilusiones del progreso".

SUPLICA SOBRE SUSPENSION PROVISIONAL

Para sustentar la petición de suspensión provisional de los actos acusados, el actor sostiene lo siguiente:

a) Que los actos fueron expedidos en forma irregular por cuanto se pretermitió lo dispuesto en el ordinal c) del artículo 4o. de la Ley 1a. de 1968, según el cual las resoluciones sobre expropiación deben ser aprobadas por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, con el voto favorable del Ministro de Agricultura.

b) Que se violaron los artículos 59 bis y 154 (sic) de la Ley 135 de 1961, según los cuales no están sujetos a expropiación ni a prórroga los predios o parte de los mismos explotados por arrendatarios cuyos contratos se hubieran prorrogado en virtud de lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley 135 de 1961, cuando se hubieran terminado por documento debidamente conocido. Y que no obstante reconocer Incora estas circunstancias, afirma que los contratos no se terminaron durante la prórroga sino en otro tiempo.

c) Que se afecta un predio cuyo nombre está equivocado y se designa erróneamente a sus propietarios, violando así el artículo 61 de la Ley 135 de 1961.

d) Que se violó también la disposición antes mencionada, porque como las providencias ordenan abrir un proceso de adquisición de tierras, debió haberse dispuesto la notificación personal del propietario, lo que no se hizo.

e) Que al desconocer unos contratos, diciendo que éllos no son de "confección de obra", sino de arrendamiento, se han violado, entre otras disposiciones, los artículos 26, 58 y 61 de la Constitución.

* * *

Para efectos de considerar la solicitud de suspensión provisional, la existencia de los contratos y lo que éllos digan o no digan, son *Hechos*, cuya valoración es propia de la sentencia, por estar sujetos a prueba y contraprueba, y que por lo mismo no se prestan para ordenar una medida como la establecida en el artículo 94 del C.C.A. Con apoyo en los cargos, que a su vez se basan en la consideración de los documentos de contrato, la petición no puede prosperar.

Tampoco prospera con fundamento en el hecho de que se haya omitido la orden de citar personalmente al propietario, porque de autos consta que sí se ordenó tal citación. En efecto, en el artículo cuarto de la Resolución de 9 de octubre de 1969, se dispone: "citar al propietario referido para que intervenga personalmente o por medio de apoderado en las diligencias de examen y mensura del predio, para lo cual se señalará fecha oportunamente.

Cosa distinta es que se haya señalado como dueño a persona que no lo es, y que quizá ni existe. Pero este hecho ha servido al actor para respaldar otro cargo, cargo que es del caso considerar.

En el numeral 1o. del artículo 61 de la Ley 135 de 1961 se ordena que cuando el Instituto considere necesaria la adquisición de determinadas tierras para cumplir los fines señalados en el artículo 54, citará al propietario o a su apoderado personalmente. Esto es de elemental sentido práctico, y corresponde además al precepto contenido en el artículo 26 de la Constitución. Nadie puede ser vencido sin ser oído.

En la providencia del 24 de noviembre de 1969, por la cual no se accedió a reponer la del 9 de octubre, se expresa lo siguiente:

> "Es cierto que en la calificación se citó como propietaria a quien no lo es, ya que los propietarios son los señores Elicia Tono de Uribe, Anita Uribe Tono de Pinzón, Elicia Uribe Tono, Graciela Uribe Tono de Lozano, Ignacio Uribe Tono y Lucila Uribe Tono de May en comunidad, y no la Sociedad *Uribe Tono*. Sin embargo, da la coincidencia de que quien es representante de la Sociedad *Uribe Tono*, es a la vez representante con poder general de los demás miembros de la comunidad propietaria del predio"

Y en la Resolución sobre afectación de las tierras y por la cual se dispuso la adquisición de éllas, se dijo en el artículo primero:

"Declarar como pequeños aparceros del predio *La Vega del Potro* o Rosillote, ubicado en el municipio de Cúcuta, Departamento de Norte de Santander, y de propiedad de la Sociedad *Uribe Tono Ltda.*, a los siguientes señores:

. . . . . "

Se tiene así que el equivocado señalamiento del propietario no es un hecho sujeto a demostración, sino algo apreciable con las afirmaciones de la autoridad que expidió el acto administrativo. Algo constante en los propios actos *sub judice*. La irregularidad, y se trata de una irregularidad de mucha entidad, se pudo haber subsanado mediante la reposición al menos sobre ese punto, pues los demandantes de ahora se pronunciaron en la etapa gubernativa contra ese error. Pero se decidió mantener la providencia recurrida sosteniéndose que el representante de la Sociedad *Uribe Tono* es representante también de los miembros de la comunidad propietaria del predio. No hay constancia alguna sobre la existencia de tal Sociedad, y los actores afirman que no ha existido. En la investigación que se encomienda al Instituto no puede prescindirse de la verificación de un dato tan fundamental y tan fácil de hallar, como es el de la posesión inscrita de un inmueble. Así lo exige el ordenamiento legal, y lo exige con soberano fundamento por tratarse, no solo de un principio general de derecho, sino también de que para efectos de la decisión ejecutoria es preciso que la situación jurídica individual que va a afectarse con el acto esté plenamente determinada. Un error a este respecto es un error de hecho que vicia el acto y viola la Ley. Además de que la ligereza en la apreciación de materia tan objetiva, justifica el temor de que con la misma ligereza se hayan apreciado los otros elementos fácticos de la decisión.

La determinación del propietario es uno de los "factores" a que se refiere el numeral 3o. del artículo 22 del Decreto 719 de 1968, al expresar que para dar aplicación al artículo 59 bis de la Ley 135 de 1961 se deben establecer "plenamente" la existencia actual o anterior de pequeños arrendatarios, aparceros o similares, el número de éllos, la superficie que ocupan, la clase de explotación económica que adelantan, así como *los demás factores* que sirvan para aplicar la Ley mencionada. Son factores que se deben establecer *plenamente*, porque los actos no se pueden expedir a favor de cualquiera ni en contra de cualquiera.

El falso hecho en que se basa un acto ejecutorio no alcanza a trocarlo en verdadero la mejor voluntad del administrado, ni procedimiento alguno alcanza a remediar su falta de esencialidad. En el presente caso la señora Tono de Uribe y los señores Uribe Tono han reclamado; pero aunque éllos que son personas naturales, hubieran dado por cualquier arte en darse por persona jurídica, eso no remediaría el vicio de la decisión administrativa. La

diferencia que hay entre las expresiones de voluntad de las personas públicas y las actuaciones u omisiones procesales, no permite aplicar ni por aproximación las disposiciones del artículo 450 del C. Judicial que contempla los casos en que la ilegitimidad de personería se debe dar por saneada.

También hay una fundamental diferencia entre la Sociedad, que es un contrato, y la Comunidad, que es un cuasi–contrato, diferencia que impone la de los regímenes jurídicos de una y otra. Por otra parte, siendo distinta la Sociedad a los socios y distinta la Comunidad a los comuneros, aquí no aparece un Administrador de la Comunidad que, de conformidad con el artículo 22 de la Ley 85 de 1890 pudiera tenerse como el personero de élla. Sólo aparece un apoderado de comuneros que, por lo mismo no puede reputarse como representante de aquella. De esta manera, aunque la asimilación entre Sociedad y Comunidad fuera posible, no podría hablarse, como se hace en los actos impugnados, de un representante de la última.

El cargo que se analiza es fundado, y él basta para que la solicitud de suspensión provisional prospere, sin que haya lugar por eso a estudiar el otro.

Por lo dicho anteriormente **Se Dispone**:

1o. Admitir la demanda que por medio de apoderado han propuesto Elicia Tono de Uribe, Ana Uribe de Pinzón, Lucila Uribe de May, Graciela Uribe de Lozano, Elicia Uribe Tono e Ignacio Uribe Tono para pedir la anulación de las Resoluciones de octubre 9 y noviembre 24 de 1969, expedidas por el *Instituto Colombiano de la Reforma Agraria*.

2o. Hacer notificación personal de esta providencia al señor Agente del Ministerio Público y al señor Gerente del *Instituto Colombiano de la Reforma Agraria*.

3o. Comunicar la admisión de la demanda al señor Ministro de Agricultura.

4o. Fijar el negocio en lista por el término y para los efectos previstos en el artículo 126 del C.C.A.

5o. Suspender provisionalmente los efectos de las Resoluciones de fechas octubre 9 y noviembre 24 de 1969, mencionadas en el numeral 1o.

La suspensión ordenada en el numeral anterior caducará, pasados treinta días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, si la parte

demandante no continúa las gestiones propias del juicio o deja de suministrar el papel requerido para la actuación.

Cópiese. Notifíquese. Revalídese el papel común.

Gabriel Rojas Arbeláez – Víctor M. Villaquirán M., – Secretario.

DECRETOS REGLAMENTARIOS

IMPUESTO A LAS VENTAS. *En el caso de mercancías elaboradas con elementos que ya fueron objeto de este tributo.* **El artículo 10o. del Decreto 377 de 1965 dispuso que del monto del impuesto correspondiente a las mercancías enajenadas en un lapso concreto, se descontara el valor del impuesto pagado por las compras de materias primas durante el mismo lapso, para depositar en las arcas oficiales únicamente la diferencia entre los dos guarismos. El artículo 7o. del Decreto Legislativo 1595 de 1966, al acoger el método de liquidación del impuesto sobre las ventas establecido por el artículo 10o. del Decreto 377, sustrajo del ámbito meramente reglamentario la regulación de la forma de pagarlo en la hipótesis de venta de mercancías resultantes de la transformación de materias primas o de elementos semielaborados, que de antemano pagaron el gravamen. De consiguiente, los artículos 23 del Decreto Reglamentario 1881 de 1966 y 4o. del Decreto Reglamentario 2049 de 1958, acusados, quebrantan en forma ostensible lo estatuído por los artículos 120, ordinal 3o. de la Constitución y 10o. del Decreto 377 de 1965 y la Ley 48 de 1968, como lo afirma la demanda, por lo cual procede suspenderlos provisionalmente.**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta – Bogotá, D.E., junio veintidos (22) de mil novecientos setenta (1970).

El Doctor Cayetano Betancur, en ejercicio de la acción que establece el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, solicita que se declare nulo el artículo 4o. del Decreto Reglamentario 2049 de 1968, sea en forma directa e inmediata o como consecuencia de la previa declaración de nulidad del artículo 23 del Decreto Reglamentario 1881 de 1966, que también acusa.

Como la demanda es legalmente admisible y en ella se pide la suspensión provisional de los textos impugnados, procede examinar esta súplica:

Asevera el demandante que el artículo 7o. del Decreto Legislativo 1595 de 1966, adoptado como norma permanente por la Ley 48 de 1968, al acoger expresamente el sistema establecido por el artículo 10o. del Decreto Reglamentario 377 de 1965 para el pago del impuesto sobre las ventas en el caso que allí se regula, vino a darle el rango de texto legal a ese precepto y, por consiguiente, no era dable modificarlo o sustituirlo por vía de simple reglamento, como lo hizo el artículo 23 del Decreto 1881 de 1966. Considera así que esta última norma viola en forma ostensible lo estatuído en los artículos 120, ordinal 3o. y 121 de la Constitución, en la Ley 48 de 1968 y en el artículo 10o. del Decreto 377 de 1965.

Iguales reparos le hace la demanda al artículo 4o. del Decreto Reglamentario 2049 de 1968 y lo impugna también porque estima que el sistema de pago del impuesto sobre las ventas allí establecido, además de contrariar el que fijó el artículo 10o. del Decreto 377 de 1965, no permite el reembolso del

impuesto pagado por la adquisición de las materias primas y elementos empleados en la fabricación de unas mercancías sino a medida que éstas se vayan enajenando al consumidor final, o sea en proporción a la materia prima empleada en las mercancías vendidas, lo cual implica, para el demandante, una financiación a favor del Estado, a cargo de los particulares y en perjuicio de éstos.

SE CONSIDERA:

Para mayor claridad en la decisión, conviene transcribir los textos a que alude el demandante. Dicen así:

Decreto 377 de 1965 artículo 10o.

"Cuando por cualquier circunstancia un artículo terminado haya sido fabricado con otros que han sido base de imposición, como en el caso de aquéllos que, adquiridos para el consumo, sean sometidos posteriormente a un proceso industrial complementario para su venta directa al consumidor final, los impuestos pagados se descontarán mediante el sistema de cuenta corriente así:

a) El valor del impuesto por la venta final se acreditará a una cuenta denominada *"Impuesto de Ventas por Pagar"*.

b) El valor de los impuestos pagados por las compras o el que figure en la factura, se debitará a la cuenta antes mencionada.

c) Con la declaración de ventas periódicas, se elaborará una relación en la que conste el valor del impuesto liquidado, menos el valor ya pagado sobre las compras; el saldo se consignará en la Administración de Impuestos respectiva, en los plazos señalados para el pago del gravamen.

Decreto Legislativo 1595 de 1966 artículo 7o. "El artículo 5o. del Decreto 3288 de 1963 quedará así:

"Cuando quiera que un artículo terminado haya sido fabricado con otros que hubieren sido base de imposición y hubieren pagado el correspondiente impuesto, dicho gravamen se descontará en la forma establecida por el artículo 10o. del Decreto 377 de 1965. En el evento contemplado en este artículo, en ningún caso podrá descontarse del precio de enajenación el costo de adquisición de tales artículos".

Ley 48 de 1968. Artículo 1o.

"Adóptanse como legislación permanente los siguientes Decretos Legislativos dictados a partir del 21 de mayo de 1965: . . .

Decreto 1595 de 24 de junio de 1966. . ."

Decreto 1881 de 1966. Artículo 23.

"El artículo 10o. del Decreto 377 de 1965 quedará así:

Cuando quiera que un artículo terminado haya sido fabricado con otro u otros que hubieren sido base de imposición y se hubiere pagado el correspondiente impuesto, dicho gravamen se descontará mediante el sistema de cuenta corriente, así:

a) El valor del impuesto por la venta del artículo al cual se incorporaron los ya gravados, se acreditará a una cuenta de *"Impuestos a las Ventas por Pagar"*.

b) El valor de los impuestos liquidados por las compras y que figure en renglón aparte en la factura, se debitará a la cuenta antes mencionada.

c) Con la declaración de ventas periódicas, se elaborará una relación en la que conste el valor de las compras que causaron impuestos discriminándolas por cada uno de los grupos gravables, y el valor del impuesto que se pagó por las mismas, el cual se restará del impuesto liquidado por las ventas; el saldo se consignará en la Administración de Impuestos respectiva, dentro de los plazos señalados para tal fin.

d) El valor del Impuesto a las Ventas no podrá incluírse dentro de los costos o gastos de fabricación o de ventas".

Decreto 2049 de 1968. Artículo 4o.

"Conforme al artículo anterior, el reponsable del impuesto solamente podrá descontar el gravamen debitado a la cuenta de *"Impuesto a las Ventas por Pagar"*, respecto de los productos enajenados en el período bimensual a que se refiere la correspondiente relación.

Para determinar el monto del descuento, el responsable del pago del gravamen llevará una cuenta auxiliar a la de *"Impuesto a las Ventas por Pagar"* para cada uno de los períodos bimensuales. En esta cuenta auxiliar debitará únicamente el valor de los impuestos cubiertos por la adquisición de las materias primas a que se refiere el artículo 3o. de este Decreto y empleadas en la elaboración de las mercancías cuya venta se relaciona.

En ningún caso se podrá descontar el impuesto pagado por la adquisición de materia prima que se venda sin procesar".

Al confrontar los textos transcritos, fluyen fácilmente las siguientes conclusiones:

1o. Que para el pago del impuesto sobre las ventas en el caso de mercancías elaboradas con elementos que ya fueron objeto de ese tributo, el

artículo 10o. del Decreto 377 de 1965 dispuso que del monto del impuesto correspondiente a las mercancías enajenadas en un lapso concreto, se descontara el valor del impuesto pagado por las compras de materias primas durante el mismo lapso, para depositar en las arcas oficiales únicamente la diferencia entre los dos guarismos;

2o. Que el artículo 7o. del Decreto Legislativo 1595 de 1966, al acoger el método de liquidación del impuesto sobre las ventas establecido por el artículo 10o. del Decreto 377 de 1965, sustrajo del ámbito meramente reglamentario la regulación de la forma de pagarlo en la hipótesis de venta de mercancías resultantes de la transformación de materias primas o de elementos semielaborados, que de antemano pagaron el gravamen;

3o. Que, en esa virtud, el Presidente como legislador extraordinario o de emergencia (C.N. 121), se reservó la facultad de dictar las normas relativas a la materia que menciona el punto anterior y, entre tanto, le infundió al artículo 10o. del Decreto 377 de 1965 las características que constitucionalmente se predican de las Leyes de emergencia o Decretos Legislativos;

4o. Que el artículo 1o. de la Ley 48 de 1968, al adoptar como estatuto permanente el Decreto Legislativo 1595 de 1966, lo dotó de la alcurnia jurídica y de la estabilidad propias de la Ley ordinaria y, por ende, hizo lo mismo con el artículo 10o. del Decreto 377 de 1965, acogido por aquél;

5o. Que, como consecuencia obvia de todo lo anterior, la regla de derecho contenida en el artículo 10o. del Decreto 377 de 1965 sólo puede ser modificada o sustituída por quien tenga potestad constitucional para hacerlo respecto de las Leyes: el Congreso o el Presidente de la República en casos excepcionales (C.N. 76, ords 11 y 12; 121, 122);

6o. Que, el artículo 23 del Decreto 1881 de 1966, dictado por el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria, dijo sustiuír el artículo 10o. del Decreto 377 de 1965. Y que, asimismo, el artículo 4o. del Decreto Reglamentario 2049 de 1968 modificó lo previsto en el aludido artículo 10o, pues sólo permitió deducir del monto del *Impuesto a las Ventas por Pagar*, el valor del gravamen cancelado por concepto de las materias primas empleadas en la fabricación de las mercancías vendidas en el respectivo lapso bimensual, es decir, estableció un reembolso diferido del impuesto pagado por las compras de materias primas, que no aparece previsto en el texto de dicho artículo 10o;

7o. Que la potestad reglamentaria atribuída al Presidente de la República por el artículo 120, ordinal 3o. de la Constitución, invocado en la

demanda, sólo permite expedir "las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes", o sea que no faculta para sustituír, modificar o derogar aquellos preceptos que tengan el rango de leyes, como acontece, según quedó visto, con el artículo 10 del Decreto 377 de 1965;

8o. Que, de consiguiente, los artículos 23 del Decreto Reglamentario 1881 de 1966 y 4o. del Decreto Reglamentario 2049 de 1968, acusados, quebrantan en forma ostensible lo estatuído por los artículos 120, ordinal 3o. de la Constitución y 10o. del Decreto 377 de 1965 y la Ley 48 de 1968, como lo afirma la demanda, por lo cual procede suspenderlos provisionalmente, como allí mismo se impetra.

Basta lo expuesto para decidir:

1o. Admítese la demanda que antecede y, por lo tanto, se ordena:

a) Notificarla al señor Agente del Ministerio Público;

b) Comunicarle su admisión al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, haciéndole entrega de una copia de esta providencia;

c) Fijar el asunto en lista por el término legal.

2o. Suspéndense provisionalmente los artículos 23 del Decreto 1881 de 1966 y 4o. del Decreto 2049 de 1968, objeto de la presente impugnación.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Juan Hernández Sáenz — Angel M. Camacho Ramírez — Secretario.

TITULO II

ORDEN DEPARTAMENTAL

CAPITULO PRIMERO

ACTOS DE LOS GOBERNADORES

ACTOS DE LOS GOBERNADORES

INAMOVILIDAD DE FUNCIONARIOS. *Durante el lapso de incapacidad por enfermedad. Falsa motivación.* **El empleado oficial tiene derecho a no ser destituído durante el lapso de la incapacidad señalada oficialmente, por imputación de abandono del cargo. Si así lo hace la administración, el respectivo acto queda viciado de nulidad en cuanto alega, como fundamento, un motivo falso, que no solo rompe la presunción de legalidad y veracidad del acto administrativo sino que, además, atenta contra el patrimonio material y moral del funcionario.**

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Segunda — Bogotá, D.E., marzo seis (6) de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Andrés Holguín.

El señor Campo Elías Luque Ochoa, mayor y vecino de Valledupar, obrando por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de plena jurisdicción, instauró demanda ante el Tribunal Administrativo del Cesar para obtener que se declare nula la Resolución No. 214 de 1968 por la cual la Jefatura de Salud del Departamento del Cesar declaró insubsistente su nombramiento como Auxiliar de Contabilidad de la Sección Administrativa y que, como consecuencia, se le restablezca en su derecho, con el reintegro al cargo y el pago de los sueldos dejados de percibir y las prestaciones sociales correspondientes.

Los hechos en que se fundó la demanda son, en síntesis, los siguientes: el actor fue nombrado Auxiliar de Contabilidad en el *Servicio de Salud del Cesar,* por Resolución No. 65 de 1968; tomó posesión del cargo y prestó sus servicios hasta el 31 de agosto del mismo año, ya que por Resolución No. 214 de 5 de septiembre fue declarado insubsistente el nombramiento con retroactividad a la fecha indicada; al producirse la declaratoria de insubsistencia, el demandante estaba "gozando de una incapacidad médica" (sic), "consecuencia de un estado patológico, por demás esa incapacidad era provisional"; desde esa fecha se le privó de sueldos, servicios médicos, etc., no obstante que la enfermedad persistía y aún afecta el organismo del demandante; el actor impugnó la Resolución y, a pesar de que la Oficina Jurídica del Departamento conceptuó que el despido en tales circunstancias era ilegal, el Jefe del *Servicio de Salud* se negó "a enmendar su injusticia".

La parte demandante señaló, como normas violadas por la Resolución 214 de 1968, la Ley 6a. de 1945, art. 17 (literales e y f) y su Decreto reglamentario

2127 de 1945, art. 49, numeral 5o., el Decreto Legislativo 2351 de 1965, art. 16; y el art. 30 de la Constitución; y expuso, en un capítulo especial de su libelo, el concepto de violación de las normas citadas.

Posteriormente, el demandante enmendó su libelo para aducir también como causal de nulidad del acto acusado la falsa motivación del mismo, ya que en la Resolución 214 se afirma que el señor Luque Ochoa abandonó el cargo, siendo así que, por el contrario, estaba en uso de licencia por enfermedad, con incapacidad decretada por los médicos.

El juicio siguió su trámite legal, dentro del cual emitió concepto la Fiscalía Unica del Tribunal Superior de Valledupar en el sentido de que debía accederse a las súplicas de la demanda.

El Tribunal Administrativo decidió el negocio, en su primera instancia, el 9 de mayo de 1969, por medio de sentencia en la cual niega las peticiones de la demanda.

El asunto ha llegado al Consejo de Estado en virtud del recurso de apelación interpuesto contra el mencionado fallo de primera instancia por el apoderado del demandante. Ante el Consejo se ha surtido el trámite de rigor y, no hallándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, ha llegado la oportunidad de dictar la sentencia de segunda instancia, a lo cual procede la Sala con base en las siguientes consideraciones:

Sea lo primero observar que, durante el trámite ante el Consejo, emitió concepto la Fiscalía Cuarta. Estima el Agente del Ministerio Público que deben ser negadas las súplicas del libelo y confirmarse, por tanto, la sentencia apelada.

Encuentra la Sala acreditado que el señor Campo E. Luque Ochoa fue nombrado como Auxiliar de Contabilidad por Resolución No. 65 de 28 de mayo de 1968 y que tomó posesión del cargo el 31 de mayo del mismo año (fl. 4). Posteriormente, el Jefe del *Servicio de Salud Pública del Cesar*, por medio de Resolución No. 214 de 5 de septiembre de 1968, visible al folio 12, declaró insubsistente el nombramiento del mismo señor Luque, en el cargo aludido de Auxiliar de Contabilidad, a partir del 31 de agosto del mismo año, *"por abandono del cargo"*.

Por otra parte, está suficientemente demostrado en el proceso, con numerosas pruebas que el señor Luque Ochoa estaba incapacitado para

trabajar entre ellas el certificado de incapacidad por enfermedad expedido por el médico de la Caja Nacional de Previsión de Valledupar y las declaraciones del médico que lo trató en su enfermedad y del funcionario que determinó la respectiva incapacidad. El Tribunal transcribe en su fallo lo sustancial de esas dos importantes declaraciones. El certificado sobre incapacidad se halla, pues, corroborado con la declaración rendida en el juicio, como lo acepta el fallo recurrido.

En tales circunstancias, salta a la vista que la Resolución impugnada adolece de una grave falsa motivación. En efecto, en ella se aduce, como causal de la destitución del demandante, el abandono del cargo. Está probado, ampliamente en el juicio, que el señor Luque Ochoa no abandonó el cargo sino que, por el contrario, estaba sometido a un tratamiento médico, debido a enfermedad. La imputación de abandono del cargo es de extrema gravedad, toda vez que, además de justificar una destitución administrativa, ello implica un delito. Por tanto, es imputación que no puede hacerse sin hallarse suficientemente demostrada. Es, por otra parte, una imputación que afecta el patrimonio moral del empleado así removido, por lo cual esa falsa motivación tiene las características propias de aquella que vicia fundamentalmente el acto administrativo que la contiene. La Sala Plena, en reciente sentencia (dictada en el juicio de Carlos Arturo Ortíz Rodríguez contra la ECA) expuso la doctrina de que la falsa motivación no siempre invalida el acto, sobre todo cuando es una razón inane la que se aduce existiendo la facultad de libre remoción, pero que la falsa motivación lleva a la anulación del acto cuando la causal aducida vulnera gravemente al funcionario destituído, que es precisamente lo que ocurre en el caso de autos.

Dice la sentencia apelada que esta causal de impugnación –la de la falsa motivación– no puede prosperar por cuanto en el escrito correctivo de la demanda, en que se adujo esa nueva causal, no se puntualizó cuál era la norma violada ni se expuso el concepto de violación, siendo estos requisitos indispensables para que las corporaciones administrativas entren al estudio sobre los puntos concretos sometidos a su determinación y que, si así no ocurre, se viola el art. 84 del C.C.A. Por esa razón, agrega el fallo, el Tribunal "se abstiene de analizar la última causal que expuso el demandante en el escrito con el cual enmendó su libelo inicial".

La Sala no comparte estos razonamientos. La causal de falsa motivación ha quedado plenamente acreditada, toda vez que la Administración invocó, como razón de la desinvestidura, el abandono del cargo, hecho que, jurídicamente, no se había producido. La Administración ha debido

acreditar, dentro de este juicio, que el motivo imputado al actor, para destituírlo, era válido. Pero no solo no se hizo comprobación alguna al respecto, sino que la parte demandante demostró lo contrario.

Por otro lado, es claro que la demanda y el escrito de corrección de la misma, deben entenderse como un todo, armonizando los dos textos, pues el segundo es solamente un complemento o adición del primero. En el escrito de corrección, la parte demandante formuló, con razón, una crítica de la Resolución impugnada, en cuanto adujo un motivo falso para sustentar ese acto administrativo. Y explicó suficientemente el concepto de violación ya que, además de aducir la causal de falsa motivación, la sustentó con una transcripción de una doctrina del Consejo de Estado, aplicable al caso en estudio. Puede concluírse, por ello, que el acto acusado fue expedido irregularmente. Además, el art. 17 de la Ley 6a. de 1945 en cuanto señala los derechos del trabajador al auxilio por enfermedad, significa que no puede removérsele del cargo mientras se halle en tratamiento y durante el lapso de la incapacidad señalada por los médicos oficiales, por lo cual es preciso entender que el acto acusado violó la norma en referencia. Ese derecho del trabajador implica también que, en un caso como el del actor, no hay jurídicamente abandono del cargo por el simple hecho de faltar a la oficina por incapacidad. Igualmente el acto acusado quebrantó el Decreto 2721 de 1965, en cuanto este estatuto consagra el derecho del funcionario a ser reincorporado al trabajo al término de la incapacidad, lo cual significa que la administración no puede, en ese evento, alegar abandono del cargo para removerlo.

En suma, el empleado oficial tiene derecho a no ser destituído durante el lapso de la incapacidad señalada oficialmente, por imputación de abandono del cargo. Si así lo hace la administración, el respectivo acto queda viciado de nulidad en cuanto alega, como fundamento, un motivo falso, que no solo rompe la presunción de legalidad y veracidad del acto administrativo sino que, además, atenta contra el patrimonio material y moral del funcionario.

Dice la Fiscalía del Consejo, en su concepto de fondo, que "cuando se produjo la insubsistencia en el cargo del demandante, éste se encontraba incapacitado para trabajar por motivo de enfermedad". Pero que esa circunstancia no le da derecho a ser reincorporado porque, hallándose afiliado a la Caja, era ésta la entidad obligada a suministrar el tratamiento que requería su enfermedad, tanto más cuanto que la Caja no se negó a suministrarle las prestaciones médicas, por lo cual hay que concluír que no se violó el art. 17 de la Ley 6a. de 1945. La Sala no puede aceptar este argumento, pues una cosa es la obligación de la Caja, sobre atención médica

y drogas, y otra, muy distinta, la facultad de remoción, en el caso de abandono del cargo. La cuestión debatida consiste en saber si la Administración podía o no destituir al demandante, durante el lapso de incapacidad del mismo, por abandono o supuesto abandono del cargo, independientemente de la obligación de la Caja sobre atención médica y suministro de drogas. Pero como no quedó establecido que el actor hubiera abandonado efectivamente el cargo, puesto que se hallaba en tratamiento por enfermedad, la destitución se produjo sin fundamento suficiente. Ello acarrea la nulidad del acto de desinvestidura.

En las circunstancias que se dejan analizadas, las pretensiones del demandante deben prosperar y, por lo mismo, la Sala ha de revocar el fallo apelado. Al revocar la sentencia recurrida y al anular el acto de destitución, lo procedente es ordenar la reincorporación del actor al cargo que desempeñaba, o a otro de igual o superior categoría, así como al pago de los sueldos dejados de percibir y al de las prestaciones sociales correspondientes, como si no hubiera habido interrupción en el servicio.

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, en desacuerdo con el concepto emitido por la Fiscalía Cuarta, **Revoca** la sentencia apelada, dictada en este juicio por el Tribunal Administrativo de Valledupar el 9 de mayo de 1969, y, en su lugar,

FALLA:

1o. Es nula la Resolución No. 214 de 1968, por medio de la cual la Jefatura de Salud del Departamento del Cesar declaró insubsistente el nombramiento del señor Campo Elías Luque Ochoa como Auxiliar de Contabilidad de la Sección Administrativa;

2o. Como consecuencia de la nulidad decretada en el numeral anterior, restablécese en su derecho al señor Campo Elías Luque Ochoa, por lo cual se ordena a la *Jefatura de Salud del Departamento del Cesar:* a) reincorporar al señor Luque Ochoa al mismo cargo que ocupaba, o a otro de igual o superior categoría; b) pagar al señor Luque Ochoa el valor de los sueldos, primas y demás prestaciones sociales, desde la fecha de su destitución hasta cuando sea reintegrado al servicio; c) tener en cuenta, para todos los efectos legales, que no ha habido interrupción en el servicio, por parte del señor Luque Ochoa en el desempeño del cargo.

3o. La *Jefatura de Salud del Departamento del Cesar* dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del término fijado por el art. 121 del C.C.A.

Se hace constar que el proyecto de este fallo fue discutido y aprobado en la sesión celebrada por la Sección Segunda el día 27 de febrero de 1970.

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

Nemesio Camacho Rodríguez — Andrés Holguín — Belisario Arciniegas — Alvaro Orejuela Gómez — Susana M. de Echeverri — Secretaria.

DECRETOS DE LOS GOBERNADORES

MAESTROS JUBILADOS. *Pueden ser removidos libremente.* **Piensa la Sala que la inamovilidad, garantizada por el escalafón, tiene como principal objetivo que el maestro no pueda ser removido intempestivamente y que se le asegure la permanencia en el cargo hasta que llegue a la edad y tiempo de servicio necesario para hacerse acreedor a la pensión. Pero que una vez pensionado, el maestro no sigue gozando de la inamovilidad que supone el escalafonamiento.**

Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. – Bogotá, D.E., mayo veintisiete (27) de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Andrés Holguín.

La señora María Alvarez de Rincón, obrando por medio de apoderado y ejercitando la acción de plena jurisdicción, promovió demanda ante el Tribunal Administrativo del Huila para que se declare nulo el Decreto No. 79 expedido el 19 de febrero de 1969 por la Gobernación del Huila –Secretaría de Educación– y, como consecuencia, se le restablezca en su derecho, reincorporándola al cargo de Maestra Escalafonada en Primera Categoría y pagándole los sueldos y primas correspondientes al cargo, desde el 20 de febrero de 1969 hasta que sea restablecida al servicio.

Los hechos en que se funda la demanda son, en síntesis, los siguientes: la demandante es Maestra de Primera Categoría, Escalafonada según Resolución No. 31 de 30 de abril de 1964; ha trabajado muchos años al servicio del Magisterio Oficial en el Huila y venía ocupando un cargo en la Seccional de la Escuela Urbana de Varones de Neiva; la Gobernación, mediante el citado Decreto No. 79 de 1969, "fundado en consideraciones ilegales pero pueriles", resolvió destituir a varios maestros, entre ellos a la actora; parece que trató de justificar esa destitución fundándose en el hecho de que la demandante disfruta de pensión vitalicia de jubilación, prestación de la cual goza desde abril de 1968; la destitución se produjo sin proceso administrativo alguno, pero ella tenía derecho legítimamente adquirido para recibir simultáneamente la pensión y el sueldo; su destitución viola la constitución, la Ley y los Decretos del Ejecutivo; y se halla agotada la vía gubernativa.

La parte demandante señaló, como normas violadas por el acto acusado, la Ley 12 de 1924, las Leyes 2, 17 y 37 de 1937, la Ley 4 de 1913, y los Decretos Ejecutivos 1602, 1502 y 2263 de 1936 así como el 1255 de 1938.

La demanda fue admitida el 17 de junio de 1969. La Gobernación del Huila, por medio de apoderado especial, se opuso a las pretensiones de la

demandante. El señor Fiscal Primero del Tribunal solicitó que fueran negadas las peticiones de la demanda, por no hallar que el Decreto acusado haya violado ninguna norma constitucional o legal. El Tribunal decidió el juicio el día 20 de septiembre de 1969, por medio de sentencia en que se niegan las súplicas del libelo. La parte demandante apeló contra el fallo de primera instancia. La segunda ha sido tramitada legalmente en el Consejo de Estado y, durante ella, la Fiscalía Cuarta conceptuó que esta Corporación debe revocar la sentencia apelada y, en su lugar, acceder a las súplicas de la demanda. Finalmente, en auto de 4 de mayo de 1970 se citó a las partes para sentencia. Ejecutoriada tal providencia, sin que se halle causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a dictar sentencia con base en las siguientes consideraciones:

La acción incoada es la de plena jurisdicción. Tiende a obtener que se declare nulo el Decreto No. 79 de 1969, expedido por la Gobernación del Huila, por medio del cual fue destituída la demandante y que, como consecuencia de esa nulidad, se la restablezca en su derecho, reincorporándola al servicio y pagándole los sueldos y primas correspondientes.

Está acreditado en los autos, y así lo advierte la propia demandante en su libelo, que ella cumplió los respectivos requisitos y viene disfrutando de una pensión mensual vitalicia de jubilación desde abril de 1968. En tales circunstancias, el problema jurídico planteado con su demanda se reduce a saber si una Maestra Escalafonada, que ya ha sido pensionada, puede ser removida libremente por la Gobernación del Departamento, o si la garantía de inamovilidad, por el hecho de estar Escalafonada como lo está la actora, se extiende más allá del reconocimiento de la pensión de jubilación.

Piensa la Sala que la inamovilidad, garantizada por el Escalafón, tiene como principal objetivo que el maestro no pueda ser removido intempestivamente, y que se le asegure la permanencia en el cargo hasta que llegue a la edad y tiempo de servicio necesario para hacerse acreedor a la pensión. Pero que, una vez pensionado, el maestro no sigue gozando de la inamovilidad que supone el escalafonamiento.

Un problema muy distinto, que es el suscitado por la vista fiscal, es el que consiste en saber si la pensión de jubilación es compatible con el sueldo. También sobre esta cuestión se ha pronunciado la Sala, entendiendo que el sueldo y la pensión son compatibles hasta cuando fue expedido por el Gobierno Nacional el Decreto 3157 de 1968; que, desde la fecha de expedición de ese estatuto, el sueldo y la pensión son incompatibles, es decir, para quienes cumplieren los requisitos correspondientes con posterioridad a la vigencia del mencionado Decreto; y que los maestros que hubieren

cumplido el tiempo y la edad antes de la vigencia del mismo Decreto 3157, pueden seguir gozando, simultáneamente, de pensión y sueldo, por existir un derecho adquirido, que garantiza plenamente el artículo 30 de la Constitución Nacional. Así lo confirmó el Decreto 606 de 1969.

Pero el problema planteado en el caso *sub–judice* no es el de compatibilidad o incompatibilidad de sueldo y pensión. La demandante fue pensionada en abril de 1968 y, por tanto, tiene derecho a recibir, a un mismo tiempo, el sueldo y la asignación pensional, mientras permanezca en el cargo. La pregunta que surge en este negocio es bien distinta: estando pensionada, desde abril de 1968, podía ser removida del cargo, en febrero de 1969 a pesar de estar Escalafonada, tal como lo hizo la Gobernación del Huila por medio del Decreto impugnado?

La Sala estima que el Decreto es legal. El Escalafón le garantizaba la inamovilidad hasta el momento de pensionarse, pero no más allá de la fecha en que empezara a recibir la pensión jubilatoria. Es claro que ella podía continuar en el cargo y, al hacerlo, percibir simultáneamente la pensión y el sueldo; pero la Administración, una vez pagada la primera cuota pensional, podía legítimamente prescindir de sus servicios.

Ello es perfectamente lógico, y no solo responde a la finalidad misma de la pensión, sino también a la finalidad del Escalafón. Esa decisión de la Administración, es decir el retiro de la demandante de su cargo, es apenas opcional. Esto es, el recibir la pensión no es causal de remoción, como es claro, ya que la pensión es solamente un derecho del funcionario. Pero, una vez que el Maestro ha empezado a recibir la pensión –fecha hasta la cual la Administración le ha garantizado la inamovilidad si se halla Escalafonado–, la Gobernación respectiva puede escoger entre dejarlo en el cargo o separarlo del servicio.

Aplicando este criterio al caso de la señora María Alvarez de Rincón, se tiene que ella, por estar debidamente Escalafonada como Maestra de Primera Categoría, tenía derecho a la inamovilidad hasta la fecha en que entrara a gozar de la pensión jubilatoria; pero que, desde abril de 1968, cuando comenzó a disfrutar de la pensión, la Administración podía removerla libremente, como lo hizo la Gobernación del Huila por medio del Decreto acusado en este juicio. En tales condiciones, las súplicas de la demanda no pueden prosperar y, por tanto, el Consejo de Estado debe confirmar el fallo de primera instancia, desfavorable a las pretensiones de la actora.

La demandante, por otra parte, ha insistido en que su remoción se produjo sin que la Gobernación adelantara el respectivo proceso administrativo; pero tal argumento carece de validez, ya que su separación del servicio no fue causada por queja o mala conducta, ni ninguno de los motivos que dan lugar a la remoción por medio del procedimiento administrativo a que alude la parte actora. Y, en cambio, en el caso de la señora de Rincón, la separación del cargo se produjo en virtud de una decisión libremente adoptada por la Administración, la cual no estaba obligada ya a garantizarle estabilidad en el cargo, por haber obtenido la pensión jubilatoria. En esas circunstancias, no era el caso de acudir a proceso Administrativo alguno: la Administración podía prescindir de sus servicios, como lo hizo.

La misma doctrina que se deja indicada, en el sentido de que el Maestro Escalafonado, pero ya pensionado, puede ser libremente separado del servicio por la Administración, ha sido expuesta, en varios juicios similares al presente, por esta Sala. Así puede verse en el juicio seguido por Alfredo Fernández Ospina, fallo de fecha 6 de octubre de 1961, Consejero Ponente Doctor Francisco Eladio Gómez (Anales, Tomo LXIII, pág. 519 y siguientes), y en el adelantado por la señora Isolina Lozada de Martínez (sentencia de fecha 23 de enero de 1970, Consejero Ponente Doctor Nemesio Camacho Rodríguez). Hoy la Sala debe ratificar esa doctrina.

En fallo anterior a los ya citados, dijo el Consejo de Estado:

> "Se plantea, además, el problema de saber si la Administración se halla o no obligada a mantener en el servicio de la instrucción a un Maestro Escalafonado cuando éste, a su turno, está ya jubilado o se halla en condiciones de recibir una pensión de esta clase por haber servido el tiempo necesario".
>
> "Esta cuestión no es nueva para la corporación, que ha sostenido en reiterada y constante jurisprudencia que la Administración goza del derecho de llamar a sus empleados a calificar servicios, cuando llenan los requisitos de tiempo y edad determinados en la Ley, con la doble finalidad de concederles el beneficio de la jubilación a que se han hecho acreedores, y de llenar la vacante que así se produce con personas que en atención principalmente a sus condiciones de edad, pueden prestar con mayor eficacia sus servicios en los diversos ramos, sin que sea obstáculo para ello el *status* especial de que goce el empleado retirado. En otras palabras, contra el anterior derecho de la Administración no tiene prevalencia el *status* el empleado inscrito. Si ello no fuere así, se consagrarían los "empleados vitalicios" en favor de los servidores de la carrera; se obstaculizaría la tecnificación y eficiencia Administrativa a que debe aspirarse en todo servicio público, y se haría inoperante, en la práctica, la figura jurídica de la jubilación, instituida precisamente como una recompensa en favor del empleado por razón de su edad y de sus años de servicio".
>
> "Cuestión diferente es la de que puedan coexistir tanto el goce de la pensión decretada como el desempeño posterior de un cargo público por la misma persona.

> La Ley determina y permite tales casos de excepción, pero ello no implica, en manera alguna, que la Administración esté ligada necesariamente a la imposibilidad de prescindir de los servicios de un empleado en quien concurran tales circunstancias, ya que precisamente el reconocimiento de la pensión jubilatoria, máxima prestación a que aspira el empleado, lo liberta de la obligación de mantenerlo a su servicio".

Más adelante, dice:

> "Pero es más: el artículo 1 del Decreto 16 de 1940, al imponer a los Gobernadores la obligación de llenar las vacantes y los puestos disponibles en el ramo de la educación pública con institutores graduados en las escuelas normales, señala precisamente como vacantes aquellos cargos cuyos titulares estén ya jubilados, todo lo cual está demostrando que si alguna obligación tiene la administración es la de procurar el descanso de éstos y el de permitir el ingreso de los recientemente recibidos en el escalafón" (Anales, Tomo LXI. Págs. 62 y 63)".

Lo anterior muestra cómo la doctrina del Consejo de Estado ha sido uniforme en el sentido que queda atrás expuesto, desde hace varios años, y sin que, por lo demás, los nuevos estatutos dictados por el Gobierno Nacional sobre esta materia deban llevar a una modificación de esa doctrina.

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, en desacuerdo con el concepto emitido por la Fiscalía Cuarta,

F A L L A :

Confírmase la Sentencia Apelada , dictada en este juicio por el Tribunal Administrativo del Huila el 20 de septiembre de 1969.

Se hace constar que el proyecto de este fallo fue discutido y aprobado en la sesión celebrada por la Sección Segunda el día 22 de mayo de 1970.

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

Nemesio Camacho Rodríguez -- Andrés Holguín -- Belisario Arciniegas -- Alvaro Orejuela Gómez -- Susana M. de Echeverri -- Secretaria.

CAPITULO SEGUNDO

SUSPENSIONES PROVISIONALES

DE ACTOS DEL ORDEN DEPARTAMENTAL

SUSPENSION PROVISIONAL

Ordenanzas Departamentales

DELEGACION DE FUNCIONES. *De las Asambleas a los Gobernadores. Artículo 187 de la Constitución Nacional.* **Este artículo consta de dos partes separadas y claramente separables: una, autorizar al Gobernador para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes departamentales; y la otra para ejercer *pro–tempore* precisas facultades de las que corresponden a las Asambleas; la conjunción copulativa las enlaza y delimita: esas precisas facultades que pueden ejercer *pro–tempore* son obviamente aquellas expresadas en los numerales del artículo 187 y las que la Ley determine, es decir, las que con posterioridad a la norma que hace parte del Acto Legislativo No. 1 de 1968, dicte el Legislador, lo que no ha hecho hasta ahora. Y las otras, relacionadas con contratos, empréstitos, enajenación de bienes, pertenecen a funciones puramente administrativas pero que, para que el Gobernador pueda realizarlas requieren previa autorización de la Asamblea como garantía de acierto.**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera – Sesión del dia treinta (30) de enero de mil novecientos setenta (1970) – Bogotá, D.E., febrero dos (2) de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel.

Ref.: Expediente No. 1355.
Actor Alfonso de la Espriella Espinosa. Apelación del auto de 15 de septiembre de 1969, del Tribunal Administrativo de Córdoba, nulidad y suspensión provisional de los artículos 1o. y 2o. de la Ordenanza No. 28 de 1960, expedida por la Asamblea Departamental de Córdoba.

El actor en la presente controversia propuesta ante el Tribunal Administrativo de Córdoba, además de la nulidad de los artículos 1o. y 2o. de la Ordenanza No. 28 de 1960, solicitó que fueran provisionalmente suspendidos. A ello accedió el Tribunal en auto de 15 de septiembre de 1969 que fue apelado por el mandatario *ad–litem* del Gobernador del Departamento. Cumplidos los trámites propios, adviene la oportunidad para decidir sobre la providencia recurrida, para lo cual la Sala considera:

Las disposiciones de la Ordenanza 28 de 1960 cuya nulidad se impetra, autorizan, la primera, al Gobierno seccional para rematar en pública subasta vehículos y maquinarias de propiedad del departamento por mal estado y alto costo de mantenimiento; y la segunda, para adquirir vehículos y

maquinaria requeridos para el servicio de la administración pública y el adelantamiento de los planes de obras.

El Tribunal razona diciendo que conforme lo establece el artículo 97 numeral 9 del C. de R.P. y M. corresponde a las Asambleas la administración de los bienes del Departamento y que según el artículo 187 numeral 10 de la Constitución ellas pueden "Autorizar al Gobernador para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes departamentales y ejercer *pro–tempore* precisas funciones de las que corresponden a las Asambleas".

Salta a la vista, *prima facie,* dice el auto, que las facultades aludidas fenecieron o mejor dicho se agotaron en el tiempo y en el ejercicio de las mismas. Que si bien es cierto que para la fecha de la expedición de la Ordenanza no regía la norma constitucional, siempre ha correspondido a las Asambleas la administración de los bienes departamentales por manera que cuando faculta, por ejemplo, al Gobernador para rematar en pública subasta vehículos o maquinaria por mal estado en que se hallan, debe entenderse que tal facultad es concedida teniendo en cuenta el mal estado de los vehículos existentes en la fecha de la sanción ejecutiva; y que lo mismo puede predicarse de la segunda autorización. Termina el auto expresando que, como en la actualidad existe vigente la norma constitucional, repugnaría que hubiera una disposición ordenanzal que estuviera fuera del ámbito de la Constitución y por ello las autorizaciones que las Asambleas concedan al Gobernador deben ser limitadas en el tiempo y precisas, cosa que no ocurre con los artículos demandados que de esta manera se ponen en manifiesta violación de esta norma positiva superior de derecho.

Primeramente encuentra la Sala que la interpretación dada por el Tribunal a la norma del numeral 10o. del artículo 187 de la Carta, no es aceptable. Este consta de dos partes separadas y claramente separables: una, autorizar al Gobernador para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes departamentales; y la otra para ejercer *pro–tempore* precisas facultades de las que corresponden a las Asambleas; la conjunción copulativa las enlaza y delimita: esas precisas facultades que pueden ejercer *pro–tempore* son obviamente aquellas expresadas en los numerales del artículo 187 y las que la Ley determine, es decir, las que con posterioridad a la norma que hace parte del Acto Legislativo No. 1 de 1968, dicte el Legislador, lo que no ha hecho hasta ahora. Y las otras, relacionadas con contratos empréstitos, enajenación de bienes, pertenecen a funciones puramente administrativas pero que, para que el Gobernador pueda realizarlas requieren previa autorización de la Asamblea como garantía de acierto. Y ello por la obvia razón de que la Asamblea, así como el Congreso, no puede por ella misma, ni acordar las

estipulaciones dentro de las cuales se desenvuelve un contrato, ni negociar colectivamente un empréstito, ni rematar en pública subasta, ni hacer adquisiciones de bienes o maquinaria, cosas todas éstas que realiza la propia administración, como sucede en el orden nacional, sin perjuicio de que los contratos o los empréstitos puedan ser aprobados por tales corporaciones o su celebración autorizada por ellas previamente. En cambio, ejercer las funciones que le corresponden privativamente a las Asambleas, sí es atribución o facultad que debe estar limitada en el tiempo y ser precisa porque el Gobernador o el Presidente de la República, en su caso, no pueden indefinidamente supeditar reemplazándolos a estos cuerpos de elección popular. Y es bien distinto celebrar contratos, negociar empréstitos etc. a administrar los bienes del Departamento, lo que la Asamblea cumple no por medio de actos singulares para cada operación, sino mediante reglamentos, vale decir Ordenanzas que determinan normas generales y procedimientos adecuados.

En segundo término, cuando se expidió la Ordenanza, no se había dictado el Acto Legislativo 1 de 1968 reformatorio de la Constitución en donde el numeral 10o. del artículo 187 quedó incluído como disposición nueva. Entonces no puede decirse que "repugnaría a una sana conciencia jurídica que hubiera una disposición ordenanzal que estuviera fuera del ámbito de la Constitución" porque lo ocurrido es que estuvo, cuando fue dictada, dentro de ese ámbito y produjo sus efectos; así, pues, los ordenamientos de la Asamblea no pudieron violar lo que no existía.

Mas si se sostiene que la Ordenanza está virtualmente derogada por el precepto constitucional mencionado, y esta tésis se acepta, la pregunta que ocurre de inmediato es la de que cómo podría suspenderse o anularse lo que no tiene vida jurídica de su derogatoria?

La Sala encuentra suficiente lo expuesto para *Revocar*, como en efecto lo hace el auto apelado.

Cópiese, notifíquese y devuélvanse los autos.

Alfonso Arango Henao – Enrique Acero Pimentel – Jorge de Velasco Alvarez – Alfonso Meluk – Jorge Restrepo Ochoa – Secretario.

TITULO III

ORDEN MUNICIPAL

CAPITULO PRIMERO

ACUERDOS DE LOS CONCEJOS

CONCEJO MUNICIPAL DE ITAGUI

ACUERDOS MUNICIPALES. *Obligación de citar las normas legales que facultan al Concejo para dictarlos.* **Si los Concejos al dictar los Acuerdos deben moverse dentro de la órbita señalada por disposiciones de carácter superior, es decir, que no pueden obrar por su propia iniciativa y dentro de un régimen jurídico autónomo, el reglamento que señala a los mismos la obligación de citar las leyes en que se basan para dictarlos es el desarrollo de algo que está implícitamente regulado en la Ley, no es una exigencia extraña a la misma, es una simple consecuencia de la potestad reglada que de otra manera podría desbordarse por los cauces fáciles de la arbitrariedad.**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta – Bogotá, D.E., abril veinticinco (25) de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Hernando Gómez Mejía.

Ref.: Expediente No. 1087.
Actor: John Quijano A. Asuntos Municipales. Apelación de la sentencia de 1o. de agosto de 1968 del Tribunal Administrativo de Antioquia.

En ejercicio de la acción de nulidad, el ciudadano Doctor John Quijano A. demandó ante el Tribunal Administrativo de Antioquia la nulidad de los Acuerdos Nos. 24 y 34 de julio 17 y agosto 14 de 1962; el No. 37 de diciembre 2 de 1963 y 25 de 6 de septiembre de 1966, expedidos por el Concejo Municipal de Itagüí en virtud de los cuales se creó un Departamento de Valorización, se reglamentó la contribución de valorización y se dieron normas para su cobro por jurisdicción coactiva al indicado municipio.

Funda su acción en que todos los Acuerdos son violatorios del artículo 11 del Decreto Reglamentario No. 49 de 1932, ya que el Concejo se limitó a enunciar en forma general, abstracta e imprecisa las facultades legales con que obraba en tanto que el Decreto aludido ordena a los Cabildos citar la disposición precisa que le confiere la facultad para dictar los Acuerdos.

El actor pidió la suspensión provisional que le fue negada por el Tribunal pero luego el Consejo de Estado, al revocar el auto del *a quo*, decretó dicha suspensión.

Se puso fin a la primera instancia en sentencia de 1o. de agosto de 1968 por medio de la cual el Tribunal no accedió a las súplicas de la demanda y

levantó la suspensión provisional de los actos acusados. Apelada la providencia, el negocio llegó al Consejo de Estado que recibió concepto de su Fiscal 3o. colaborador pidiendo confirmación de la providencia. Como se halla listo para tomar una determinación a ello se procede mediante las consideraciones que se expresan en seguida:

Dice el artículo 11 del Decreto Reglamentario No. 49 de 1932:

> "Los Concejos Municipales, al expedir cualquier acuerdo, deben citar precisamente la disposición que les confiere la facultad para dictar dicho acto"

El Tribunal encontró que el Decreto en cuestión no puede aplicarse por ser inconstitucional ya que esa disposición es reglamentaria de las leyes 84 de 1915, 5a. de 1929 y 4a. de 1913 en ninguna de las cuales se estableció esa obligación para los Concejos y por ello si se decretase la nulidad con base en la Ley había que admitir que el Decreto Reglamentario creó una causal de nulidad no prevista en aquélla.

Dice así el Tribunal en la parte sustancial de su pensamiento:

> "Todo indica que la formalidad prescrita en el precitado Decreto 49 de 1932, sólo tiende a invitar a la administración municipal a que previamente se entere de la órbita legal de sus atribuciones o facultades, para apartarlas del peligro de tomar decisiones en materias que no son de su competencia; pero la falta de cita precisa de la disposición legal que autoriza el acto no puede razonablemente inducir a la nulidad del que, a pesar de todo, se acomoda a la esfera de atribuciones del Concejo.
>
> "Sin embargo, no es ésta la razón fundamental para que la Sala prescinda de sancionar con la nulidad la omisión de las formalidades apuntadas. Sino que el Decreto que se dice violado es inaplicable para el caso por exceso en la potestad reglamentaria. En efecto, según el artículo 197 de la C.N. los Concejos ejercen sus atribuciones conforme a la Ley, ordenando, por medio de acuerdos lo conveniente, para la administración del Distrito. El Decreto dice ser reglamentario de la Ley 4a. de 1913, pero en ninguna de sus disposiciones puede verse, ni expresa ni implícitamente, la exigencia de las formalidades de cuya omisión se trata. Entonces de ningún texto legal extrajo el Gobierno ese formulismo que pretende imponer a los acuerdos, y su omisión no puede conducir a la anulación por expedición en forma irregular".

El señor Fiscal 3o. de esta Corporación, después de hacer alusión a una providencia que él dictó cuando era Magistrado del Tribunal de Antioquia en

la cual negó la suspensión provisional se expresa en los siguientes términos para corroborar los puntos de vista del Tribunal:

> "La sentencia que ha sido recurrida insistió sobre los mismos motivos y expresó su interpretación de la norma que según la demanda fue violada. Cuando se ordena a los Concejos Municipales citar las normas que consagran las facultades en cuya virtud actúan, se busca apartar a la administración del peligro de invadir, con sus decisiones, órbitas que no le competen. Pero la falta de citar precisamente la norma legal que autoriza el acto que se dicta, no puede, razonablemente, producir la nulidad del que ha sido dictado, en efecto, en ejercicio de las funciones que al Concejo corresponden.
>
> Contrario a este criterio fue el sostenido por el H. Consejo en el fallo que anuló un Acuerdo del Municipio de Bello por adolecer de la falta de la misma formalidad que los ahora acusados. No obstante esta Fiscalía no comparte el criterio del H. Consejo por las siguientes razones:
>
> Ciertamente, lo que aquella norma busca es que el Concejo conozca el ámbito dentro del cual puede ejercer sus funciones para que así se excluya el peligro de que actúe respecto a materias que no son de su incumbencia.
>
> Si no se realiza ese previo conocimiento de su radio de acción y con una omisión de esa naturaleza el Concejo se pronuncia respecto a una materia determinada que a la larga resulta ser de su competencia, mal puede tenerse como causal de nulidad del acto esa falta de una formalidad que en nada afectó lo sustancial de él.
>
> Puede predicarse que con la falta del requisito debatido se corre en verdad el peligro apuntado de sobrepasar el límite de las facultades del Concejo. Pero si, actuando sin ese requisito, el acto queda colocado dentro de los límites que le corresponden y no existe una causal real, de fondo para anularlo, esto no debe hacerse con el solo argumento de que se corrió peligro de producir ese acto por fuera de las atribuciones del Concejo. Atribuciones que, en fin de cuentas, no se sobrepasaron.
>
> Si normalmente pudiera considerarse que una irregularidad como la que se discute fuera suficiente para traer la nulidad como consecuencia, así se habría consagrado en las normas reglamentadas, vale decir, en la Ley 84 de 1915 y en la 5a. de 1929. Esta última, en su artículo 4o., sin esperar a que el reglamento lo hiciera, sanciona con la nulidad los nombramientos que los Alcaldes, hagan, para cargos públicos remunerados, en personas que según la misma Ley sean inhábiles. Y según el 5o. de ella, "Los Concejos Municipales no podrán hacer los nombramientos que, según la Ley, son de su incumbencia, antes de los treinta días inmediatamente anteriores a la fecha en que las personas nombradas deban entrar a ejercer el cargo".

En sentencia de 11 de agosto de 1969, a la cual se refiere el señor Fiscal, la Sección Primera de esta Corporación para llegar a la conclusión de que debía

anularse un Acuerdo del Concejo de Bello sostuvo la tesis de que la violación del artículo 11 del Decreto 49 de 1932 engendra nulidad y para ello se expresó así:

> "La norma del Artículo 11 del Decreto 49 de 1932 no deja lugar a dudas; muy clara es la obligación que impone a los cabildos de "citar precisamente la disposición que les confiere la facultad para dictar el acto". Y su aplicación ha sido constante y reiterada de parte del Consejo de Estado. Los argumentos del Tribunal encaminados a enmendar tal criterio, se traducen en que "esta irregularidad en la expedición de los actos administrativos por parte de los Concejos, son irrelevantes (sic) jurídicamente, porque no son fórmulas sustanciales, destinadas a garantizar derechos o intereses particulares, y que el Decreto presuntamente violado es inaplicable por exceso en la potestad reglamentaria. Que el Decreto dice ser reglamentario de la Ley 4a. de 1913 "pero que en ninguna de sus disposiciones puede verse; ni expresa ni implícitamente, la exigencia de las formalidades de cuya omisión se trata".
>
> Basta, para disentir con estos argumentos del Tribunal, considerar la razón que lo asistió en su providencia anterior cuando afirmó "que esta formalidad externa, dictada indudablemente para prevenir a tales cuerpos administrativos contra las improvisaciones y decisiones precipitadas que pudieran llevarlos a intervenir en campos que no sean de su incumbencia, aparece ostensiblemente incumplida o eludida con la sola invocación vaga y general a las facultades legales. El precepto exige precisión en la cita de la disposición y la generalidad es la antítesis de aquella.
>
> Y no es meramente irregularidad omitir la cita precisa de la disposición facultativa, sino quebrantamiento de norma superiormente jerárquica, imperativa, clara, ineludible que precisamente se inspira en la garantía a los derechos de los propios municipios y de los intereses particulares que puedan afectarse con el acto. Además, no es dable afirmar que el Decreto 49 de 1932, presuntamente violado a juicio del *a–quo*, pero ostensiblemente violado a juicio de la Sala, "es inaplicable por exceso en la potestad reglamentaria", porque para llegar a conclusión semejante, precisaría apoyarse en decisión ejecutoriada de Tribunal competente que así lo hubiera establecido en juicio sobre la materia. El supradicho artículo 11 conserva la plenitud de su vigencia y su observancia, por lo tanto, es obligatoria".

Esta Sección Cuarta aunque no comparte la tesis jurídica sostenida en la sentencia que en parte se transcribió, va a llegar no obstante a las mismas conclusiones por los siguientes motivos:

No comparte la tesis allí sostenida porque si es cierto que los actos administrativos tienen una presunción de validez y concretamente los decretos reglamentarios son válidos mientras no hayan sino anulados, también es verdad que cuando ellos son violatorios de la Constitución como lo sostiene el Tribunal por haberse excedido el Presidente en el ejercicio de la potestad reglamentaria, carecen de validez y son inaplicables por razón de la

llamada excepción de inconstitucionalidad deducida del artículo 215 de la Carta en virtud del cual en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales.

La potestad reglamentaria es la atribución que tiene el Gobierno de expedir normas generales, impersonales y abstractas a fin de que las leyes tengan un debido cumplimiento; tal potestad es de la esencia misma de la función administrativa que sin ella no podría desarrollarse. Kelsen afirma que el poder reglamentario es el primer acto de ejecución de la Ley y Hauriou por su parte afirma que el reglamento "Emana de la naturaleza misma de las cosas". En efecto: es imposible que la Ley contemple todas las reglas de detalles necesarios para su debida aplicación, el casuismo en la Ley es indicio claro de una falta de técnica legislativa, en consecuencia, la función de hacer operante la norma legislativa en cuanto a los detalles la cumple el reglamento, es decir, la Ley sienta los principios generales y el reglamento los desenvuelve en sus pormenores.

Es claro, y lo ha dicho hasta el cansancio el Consejo de Estado, que el Gobierno, so pretexto del ejercicio de la potestad reglamentaria, no puede ampliar ni restringir el sentido de la Ley dictando nuevas disposiciones o suprimiendo las contenidas en la misma porque ello no sería reglamentar sino legislar.

Pero es evidente también que en la tarea reglamentaria el Gobierno debe desarrollar no sólo lo que hay expreso en la Ley sino lo que hay implícito en ella, lo que está en la entraña misma de la norma reglamentada aunque las palabras no lo expresen, en forma tal que el reglamento no debe atenerse únicamente a la expresión literal de la norma porque si así fuera su función se limitaría a una mera reproducción de ella; es necesario entonces que el poder reglamentario desentrañe el contenido implícito, la finalidad específica de la Ley sustantiva con lo cual podrá moverse con mayor desenvoltura y agilidad teniendo en cuenta desde luego siempre el principio de no rebasar ni la letra, ni la intención ni la materia intrínseca y si se quiere finalista del precepto sustantivo. Porque nadie duda que una copia servil, literal de la Ley que se reglamenta sería la negación misma de la facultad reglamentaria y su utilidad práctica sería también totalmente negativa.

Sobre esta interpretación del reglamento se expresa con mucha certeza el Consejo de Estado en auto de 22 de marzo de 1963 (Anales Nos. 401 y 402, página 227):

> "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. Como producto de ese estudio, el reglamento debe ser el reflejo fiel del estatuto desarrollado y de cada uno de sus preceptos. En él puede desenvolverse, no sólo lo que aparezca explícitamente regulado en la Ley, sino también lo que se encuentra implícito en ella.

Cabe observar, además, que ordinariamente la Ley es un conjunto armónico de reglas vinculadas entre sí y que se complementan recíprocamente. Es cierto que cualquiera de sus normas regula una hipótesis determinada, pero también lo es que en muchos casos los diversos supuestos están relacionados de manera tal, que sólo mediante el análisis integral del estatuto se tiene el sentido de sus ordenamientos parciales. Hay, pues, en la Ley, un sistema normativo y congruente que en ocasiones no permite el estudio individualizado e inconexo de sus preceptos. De allí que para analizar la juridicidad de un reglamento, no sea aconsejable, como método único de estudio, el del cotejo directo y aislado de cada mandato legal con la disposición inferior que lo desarrolla. En muchas ocasiones es indispensable la comparación general de los dos estatutos o, por lo menos, de los grupos de preceptos de uno y otro que se encuentren íntimamente relacionados. Sólo mediante este complejo proceso de valoración se puede llegar, en ciertos eventos, a conclusiones exactas sobre la legalidad del reglamento o de sus normas aisladas".

De acuerdo con estos principios no parece desorbitado el reglamento que exige a los Concejos citar las disposiciones legales en que fundan sus Acuerdos así no establezcan este requisito en forma expresa las normas sustantivas y ello se debe a la manera como los Cabildos ejercen sus funciones en los asuntos que les competen: En efecto: es evidente que el Concejo ejerce una facultad reglada y por tanto sólo puede actuar dentro de la órbita que le señalan la Constitución y la Ley; así lo dice claramente el artículo 197 de la Carta cuando preceptúa en su primer inciso: "Son atribuciones de los Concejos, que ejercerán conforme a la Ley, las siguientes: . . ." En esta forma los Acuerdos de los Concejos deben ceñirse no sólo a la Constitución y a la Ley, sino también al reglamento ejecutivo, a las Ordenanzas departamentales y a los reglamentos del Gobernador; de ahí por qué el artículo 65 del Código Contencioso Administrativo estatuye que son acusables los Acuerdos de los Concejos Municipales cuando son contrarios a las normas citadas.

Son numerosas las disposiciones que se refieren al carácter de función reglada que ejercen los Concejos. Podríamos tomar al azar algunas: el mismo artículo 197 de la Constitución dice que corresponde a los Concejos "Votar en conformidad con la Constitución, la Ley y las Ordenanzas, las contribuciones y gastos locales. "El artículo 169 de la Ley 4a. de 1913 en varias de sus normas se refiere también expresamente a la sujeción de los Concejos cuando dictan los acuerdos, a las normas legales. Así, por ejemplo, preceptúa esa disposición que "Son atribuciones de los Concejos". "2a.) Imponer

contribuciones para el servicio Municipal, dentro de los límites señalados por la Ley y las Ordenanzas, reglamentar su recaudación e inversión". 5a.) "Arreglar la Policía en sus diferentes ramos, sin contravenir a las leyes y ordenanzas ni a los Decretos del Gobierno, del Gobernador o del Prefecto respectivo"; "11) Acordar lo conveniente a la mejora, moralidad y prosperidad del municipio respetando los derechos de los otros y las disposiciones de la Constitución, leyes y Ordenanzas y los Decretos del Poder Ejecutivo y de los Gobernadores y Prefectos"; "14) LLevar el movimiento de población y formar el censo civil, en conformidad con lo que dispongan las leyes y ordenanzas"; "22) Desempeñar las demás funciones señaladas por las leyes". etc.

En materia de contribución de valorización que es la reglamentada por los Acuerdos acusados es cierto también que las disposiciones sobre el particular pueden dictarlas los Concejos de acuerdo con atribuciones y pautas señaladas por la Ley; así lo determinan claramente la Ley 1a. de 1943, el Decreto Legislativo 868 de 1956 y otras disposiciones concordantes.

Respecto de las atribuciones de la administración, el principio general es el de que los particulares pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido, en tanto que las autoridades sólo pueden ejecutar aquellos actos que les estén expresamente permitidos, principio que se predica también desde luego de las corporaciones administrativas. Todos ellos ejercen una actividad reglada. El acto que resulta de la actividad reglada es aquel en que la Ley establece si la administración ha de actuar y cómo debe hacerlo, cuál es la autoridad competente, estableciendo además cuáles son las condiciones de la actuación administrativa de modo que no quede margen para elegir el campo propio de la actividad jurídica que debe realizarse y del procedimiento que debe seguirse. Esta es la norma general, sin descartar desde luego que en ciertas oportunidades los funcionarios y corporaciones administrativos pueden ejercer cierto poder discrecional encaminado siempre al buen servicio.

Tenemos entonces que al actuar los Concejos Municipales cuando dictan los acuerdos dentro de una actividad reglada, no parece inusitado y por el contrario sí muy necesario y conveniente el que se citen las disposiciones legales con base en las cuales se dictan los Acuerdos; es una disposición que va implícita en las mismas leyes que establecen las facultades, es la consecuencia natural del campo propio de acción de los Cabildos que no pueden legislar a su antojo sino ceñidos estrictamente a las leyes permisivas que les autorizan su actividad.

De esto se deduce que cuando el artículo 11 del Decreto 49 de 1932 exige que los Concejos Municipales al expedir cualquier Acuerdo deben citar

precisamente la disposición que les confiere la facultad respectiva, en forma alguna extralimitó las leyes por él reglamentadas, sino que cumplió con la función de establecer un requisito implícito en las mismas porque, vuelve a repetirse si los Cabildos ejercen una función reglada no parece extraño al reglamento exigir que se citen las disposiciones en virtud de las cuales se desarrolla la actividad jurídica citada. Y al no rebasar entonces la potestad reglamentaria no puede tachársele de inconstitucional para declarar la excepción que consideró pertinente el Tribunal.

Y si esto es así desde el punto de vista legal lo es con mayor fuerza desde el punto de vista práctico por varias razones:

a). El reglamento se hizo para obligar a los Concejos a estudiar las facultades dentro de las cuales pueden desarrollar sus actividades administrativas, con lo cual se evita todo desbordamiento de la órbita constitucional y legal, como también se realza la facultad reglada que tienen y que ya se ha explicado suficientemente.

b). Entre las facultades de los Alcaldes está la de objetar los Acuerdos Municipales por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad y esta labor tan importante indudablemente se facilitará si el respectivo Concejo señala las normas en que se basó para dictar el Acuerdo.

c). El Gobernador en ejercicio del poder de tutela que le atribuye la Ley sobre los municipios debe revisar los Acuerdos sancionados por el Alcalde y objetarlos cuando así lo estime, por ilegalidad o inconstitucionalidad. Iguales razones que las anteriormente expresadas militan aquí para realzar la importancia de la disposición que se comenta.

d). Con el requisito exigido por el Decreto reglamentario se facilita la labor de control de la juridicidad del acto por parte de los ciudadanos quienes en ejercicio de la acción pública pueden acudir a la jurisdicción contenciosa a fin de someter a su examen los Acuerdos de los Concejos, tarea que resulta de la mayor trascendencia para propiciar un perfecto sometimiento a la Ley de dichas entidades en el ejercicio de sus labores administrativas.

Sintetizando tenemos que si los Concejos al dictar los Acuerdos deben moverse dentro de la órbita señalada por disposiciones de carácter superior, es decir, que no pueden obrar por su propia iniciativa y dentro de un régimen jurídico autónomo, el reglamento que señala a los mismos la obligación de citar las leyes en que se basan para dictarlos es el desarrollo de algo que está implícitamente regulado en la Ley, no es una exigencia extraña a la misma,

es una simple consecuencia de la potestad reglada que de otra manera podría desbordarse por los cauces fáciles de la arbitrariedad.

De acuerdo con lo expuesto, la sentencia debe revocarse para acceder a las peticiones de la demanda.

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

FALLA:

Se revoca la sentencia apelada. En su lugar se Resuelve:

Son nulos los Acuerdos Nos. 24 de 17 de julio de 1962, No. 25 de 6 de septiembre de 1966, No. 34 de 14 de agosto de 1962, y el No. 37 de 2 de diciembre de 1963 expedidos por el Concejo Municipal de Itagüí.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en la sesión del 23 de abril de 1970.

Gustavo Salazar T. – Hernando Gómez Mejía – Juan Hernández Sáenz – Miguel Lleras Pizarro – Angel M. Camacho Ramírez – Secretario.



CAPITULO SEGUNDO

ACTOS DE OTRAS

PERSONAS ADMINISTRATIVAS

DEL ORDEN MUNICIPAL

ACTOS DE LA JUNTA DISTRITAL DE HACIENDA DE BOGOTA

DERECHOS ADQUIRIDOS. *Conforme al derecho público.* **En derecho público a diferencia de lo que acontece en el derecho privado no puede predicarse la intangibilidad absoluta de los derechos particulares.**

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO. *Artículos alimenticios.* **Desde la vigencia de la Ley 29 de 1963 la fabricación de pastas alimenticias es susceptible del impuesto de industria y comercio.**

Salvedad de Voto del Doctor: Hernando Gómez Mejía.

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta – Bogotá, D.E., marzo veinte (20) de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

En obedecimiento a lo dispuesto por el artículo 1o. de la Ley 20 de 1946, que prohibía a los Departamentos y Municipios gravar la producción y el tránsito de alimentos de primera necesidad, la Junta Distrital de Hacienda de Bogotá, mediante Resolución 1086 de 1955, exoneró del pago del impuesto de industria y comercio a los fabricantes de pastas alimenticias y, en concreto, a *"Productos Doria"*, por haber declarado el Ministerio de Fomento que esa mercancía era de primera necesidad (Resolución No. 157 de 1955).

Posteriormente, ya dentro del régimen de la Ley 29 de 1963, la División de Impuestos de la Secretaría de Hacienda de Bogotá por medio de la Resolución Liquidación No. 8614 del 10 de septiembre de 1964 gravó a la *"Fabrica de Productos Alimenticios Doria Ltda."* con impuesto de industria y comercio por el lapso comprendido entre julio de 1964 y junio de 1965.

La fábrica reclamó contra esa liquidación con el aserto de que estaba exenta de pagar ese tributo conforme a lo dispuesto por la Resolución 1086 de 1955, ya mencionada. La División de Impuestos decidió favorablemente el reclamo con base en que no tenía potestad para revocar aquella Resolución de la Junta Distrital de Hacienda, aunque advierte que la exoneración concedida por ella dejó de operar en virtud de lo estatuído por la Ley 29 de

1963. Así consta en la Resolución 303 de 1965 (fs. 138 y 139, C. Antecedentes), que fue enviada en consulta a la Junta de Hacienda.

Dicha Junta, por medio de la Resolución 265 de 1966, confirmó la decisión consultada. Pero, en el artículo 2o. de esta providencia, revocó expresamente la Resolución 1086 de 1955 por entender que ya no existía disposición legal que prohibiera gravar con impuesto de industria y comercio a los fabricantes de pastas alimenticias.

En estas circunstancias, la empresa demandó por la vía de plena jurisdicción y ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que se declarara nulo el artículo 2o. de la aludida Resolución 265 y que, para restablecerla en su derecho, se reconociera que continúa vigente en su favor la exoneración del impuesto de industria y comercio dispuesta en la Resolución 1086 de 1955, expedida por la Junta Distrital de Hacienda.

Argumentó que el acto acusado es violatorio de los artículos 30 de la Constitución Nacional, 471 y 494 del Código de Procedimiento Civil y 24 del Decreto–Ley 2733 de 1959. Lo primero porque, en su sentir aquel acto le desconoció un derecho patrimonial adquirido en legal forma, o sea el disfrutar de la exoneración del impuesto de industria y comercio que le había sido concedida por la Resolución 1086 de 1955 de la Junta de Hacienda de Bogotá. Lo segundo, porque esa misma Junta, al decidir sobre la consulta de la Resolución 303 de 1965 de la División de Impuestos, falló *ultra petita* pues derogó la Resolución 1086 de 1955, sin ser este punto materia del recurso que decidía y, además, al derogar esta providencia incurrió en *reformatio in pejus*, porque hizo más gravosa la situación de la fábrica, a quien considera beneficiaria del recurso de consulta. Y lo tercero, porque la Junta de Hacienda derogó la expresada Resolución sin el previo consentimiento de *"Productos Doria"* titular del derecho subjetivo reconocido en ella, según la demanda.

El Tribunal, en fallo del 3 de diciembre de 1968, no accedió a las súplicas del libelo por encontrarlas carentes de fundamento.

Apeló la demandante y después de insistir en sus argumentaciones iniciales, sostuvo también que la Junta Distrital de Hacienda carecía de competencia para derogar en la oportunidad en que lo hizo la Resolución 1086 de 1955, ya que no le era dable actuar como juez administrativo de segunda instancia al decidir sobre la providencia que le había sido consultada y, simultáneamente, como autoridad de única instancia, para revocar de oficio la exención tributaria reconocida en favor de la fábrica, situación jurídica que, además, considera intangible de acuerdo con el artículo 24 del Decreto–Ley 2733 de 1959.

Por su parte, el Doctor Eduardo Aguilar Vélez, Fiscal 3o. del Consejo, conceptuó que debía revocarse el fallo recurrido y acceder a las peticiones de la actora.

Estos son los antecedentes del asunto que ahora corresponde resolver a la Sala, previas las siguientes consideraciones:

En el Derecho Público, a diferencia de lo que acontece en el Derecho Privado, no puede predicarse la intangibilidad absoluta de los derechos particulares.

En efecto, mientras las normas del primero tienden a regular las relaciones recíprocas entre la comunidad organizada y el individuo dentro del principio básico de que el interés particular o personal debe ceder ante el interés general, por cuanto se trata de proveer lo necesario para el desarrollo armónico, justo y adecuado de la colectividad, en beneficio de todos y para la solución de los complejos y cotidianos problemas que surgen de la dinámica social, las reglas del Derecho Privado sólo rigen las relaciones entre los particulares, derivadas ellas primordialmente de su propio consentimiento como personas capaces de adquirir derechos o de contraer obligaciones y no del simple hecho de vivir en sociedad, como sí ocurre con las prerrogativas inalienables de la persona humana o con la obligación que en abstracto tiene todo individuo de contribuir con su propio peculio a atender a las necesidades económicas de la colectividad mediante el pago de tributos.

Surge de allí una diferencia específica entre las situaciones jurídicas individuales o derechos subjetivos que emanan del Derecho Privado y las que se derivan de normas de Derecho Público. Mientras las primeras deben serle respetadas integramente a su titular por todos los demás particulares, por la autoridad y por la Ley, que no puede vulnerarlas ni desconocerlas sino apenas regular su ejercicio, aquellas que nacen del Derecho Público son susceptibles de modificaciones en el futuro y aún de ser extinguidas por obra de la voluntad legislativa, en aras del interés supremo de la colectividad y de sus necesidades inmanentes de progreso y equilibrio social.

Claro está que en estos eventos, donde el interés general ha de imponerse siempre, la Ley no puede operar hacia el pasado ni han de quedar en desamparo los patrimonios particulares que sufran deterioro imprevisto e imprevisible por causa directa de la nueva regulación legal, salvo que se trate apenas de una merma en el rendimiento futuro de esos patrimonios.

Naturalmente esas características específicas del Derecho Público se acentúan más cuando se trata de la legislación tributaria, cuyas normas

buscan regular en concreto la obligación abstracta que tiene toda persona, por el mero hecho de vivir en una sociedad organizada, de contribuír económicamente a la satisfacción de las necesidades colectivas, desde luego que frente a esas normas los derechos del particular se reducen a exigir que las autoridades se las apliquen con justicia y honestidad, sin darles interpretaciones extensivas o por analogía y sin desfigurar la voluntad que expresó el legislador cuando estableció o reglamentó el impuesto respectivo.

De manera que si para impulsar o estimular una determinada actividad económica, que se considera útil para el desarrollo colectivo, el legislador les concede a quienes la realicen exoneraciones, exenciones u otros beneficios tributarios, la permanencia o desaparición de estas ventajas en el futuro queda subordinada exclusivamente al querer de la Ley, sin que la insubsistencia de tales favores pueda equipararse nunca al desconocimiento injusto o arbitrario de derechos adquiridos legítimamente por personas particulares, ya que apenas los antiguos beneficiarios de la dispensa legal vuelven así al régimen propio de los contribuyentes ordinarios.

No puede pensarse entonces que las providencias gubernamentales que declaren en concreto que algunas personas disfrutan de una exoneración tributaria concedida por la Ley sean creadoras realmente de situaciones jurídicas individuales o subjetivas y que no sea lícito revocarlas sin el previo consentimiento de las personas a que se refieren, aún en el evento de que la exoneración haya desaparecido por vía general a virtud de nuevo precepto legal, puesto que, aún sin necesidad de tal revocatoria, la exoneración dejó de regir para quienes la gozaban, por causa de la nueva Ley. O sea que la derogación oficiosa y expresa de una providencia gubernamental de esa índole por obra de quien la expidió es un acto legítimo, asi lo haga de plano, aunque a todas luces resulte superfluo.

Esclarecido ya que las exoneraciones, exenciones y otros privilegios tributarios concedidos por Ley pueden ser derogados o modificados por normas posteriores sin que ello implique un desconocimiento ilegítimo o arbitrario de derechos subjetivos de particulares, conviene examinar si en el caso *sub judice* subsiste aún la prohibición de gravar con impuesto de industria y comercio a los fabricantes de pastas alimenticias y si, por lo tanto, el acto de la Junta de Hacienda de Bogotá que acusa la demanda es ilegal, como allí se sostiene.

Sobre esta especie de exoneración, el artículo 1o. de la Ley 20 de 1946 expresó:

> **Artículo 1o.** Prohíbese a los Departamentos y Municipios imponer o cobrar gravámenes de cualquier clase o denominación a la producción y tránsito de los

> artículos alimenticios de primera necesidad que determine el Ministerio de la Economía Nacional, tales como papa, arroz, frutas, legumbres, plátano, lentejas, garbanzo, arveja, azúcar, panela, leche y sus derivados, fríjoles, maíz, etc. así como a los establecimientos, actividades y elementos destinados a su producción"

Y posteriormente el artículo 3o. de la Ley 29 de 1963 dijo:

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

Una comparación cuidadosa de los textos transcritos deja ver sin dificultad que la nueva Ley restringió los alcances de la antigua, pues sólo mantuvo la prohibición de establecer gravámenes departamentales o municipales sobre la producción primaria agrícola o ganadera y al tránsito de productos alimenticios. Dejó pues libre la posibilidad de gravar con impuestos de industria y comercio las actividades distintas de la agropecuaria, asi se trate de la elaboración industrial de mercancías de primera necesidad como las pastas alimenticias, por ejemplo. Esta determinación del Parlamento obedece no solo al ánimo de robustecer los fiscos departamentales y municipales, afectados por crónica pobreza que estanca el desarrollo regional en perjuicio de la salud y bienestar de sus habitantes, sino también en la necesidad de continuar protegiendo las tareas agrícolas y ganaderas, para fomentar la productividad agraria como factor básico del progreso nacional.

Queda así en claro que desde la vigencia de la Ley 29 de 1963, la fabricación de pastas alimenticias es susceptible del impuesto de industria y comercio. Por lo mismo no existe reparo legal válido contra la decisión de la Junta Distrital de Hacienda de Bogotá, impugnada en este juicio, ya que, conforme a lo antes expuesto, resultaba superfluo inclusive.

No se configura pues quebranto alguno a lo estatuído en los artículos 30 de la Constitución y 24 del Decreto–Ley 2733 de 1959.

Tampoco aparecen el fallo *ultra petita* y la *reformatio in pejus* alegados en la demanda como violatorios de los artículos 471 y 494 del Código de Procedimiento Civil, desde luego que si la Junta de Hacienda tiene potestad para resolver por si sola sobre exoneraciones o exenciones de los impuestos bogotanos, como lo reconoce el actor, bien puede ejercerla cuando se le solicite o cuando lo estime conveniente, como lo hizo en este caso, con exceso de legalismo si se quiere, en la oportunidad que se le presentaba al

conocer de la consulta, que es en favor del fisco y no del contribuyente, sometida a su juicio por la División de Impuestos.

Si la Junta de Hacienda tiene aquella potestad, no cabe sostener que careciera de competencia para expedir el acto acusado. Y si, como queda visto, la consulta en materia impositiva es recurso a favor del fisco y no del contribuyente, se desvanece también la posibilidad de que se hubiera hecho más gravosa la situación jurídica de *"Productos Doria"*, contra lo preceptuado por el artículo 494 del Código aludido.

No pueden por consiguiente prosperar las peticiones del libelo, tal como lo declaró el fallo recurrido, que habrá de confirmarse entonces.

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

Confírmase la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Se deja constancia de que la Sala consideró y aprobó esta providencia en la sesión del 18 de marzo de mil novecientos setenta.

Gustavo Salazar T. — Hernando Gómez Mejía — (Con salvamento de voto), — Juan Hernández Sáenz — Miguel Lleras Pizarro — Angel M. Camacho Ramírez — Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO DOCTOR HERNANDO GOMEZ MEJIA AL FALLO QUE ANTECEDE:

Respeto mucho los conceptos emitidos en la sentencia pero muy cordialmente disiento de ellos por las siguientes razones:

Dice el artículo 3o. de la Ley 29 de 1963:

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

La Ley 20 de 1946 preceptúa:

> "**Artículo 1o.** Prohíbese a los Departamentos y Municipios imponer o cobrar *gravámenes de cualquier clase o denominación* a la producción y tránsito de los artículos alimenticios de primera necesidad que determine el Ministerio de la Economía Nacional, tales como papa, arroz, frutas, legumbres, plátano, lentejas, garbanzo, arveja, azúcar, panela, leche y sus derivados, fríjoles, maíz, etc., así como a los establecimientos, actividades y elementos destinados a su producción". (Subraya la Sala).

Vino luego el Decreto No. 84 de 23 de enero de 1964 reglamentario de la Ley 29 del 63 importantísimo para el cabal entendimiento de las disposiciones antes relacionadas y que es bueno transcribir textualmente:

> "**Artículo 1o.** De conformidad con lo dispuesto por las Leyes 29 de 1963, 26 de 1904 y 20 de 1946, subsisten para los Departamentos y Municipios las siguientes prohibiciones:
>
> 1a. La de imponer gravámenes *de ninguna clase o denominación* a la producción primaria, agrícola o ganadera *ni a los establecimientos*, actividades o elementos destinados a la misma.
>
> 2a. La de imponer gravámenes de ninguna clase o denominación al tránsito de productos alimenticios de primera necesidad.
>
> 3a. La de gravar, sin previa aprobación legal, en forma alguna, los artículos de producción nacional destinados a la exportación;
>
> 4a. La de gravar, las Zonas Francas Industriales constituidas o que se constituyan como establecimientos públicos.

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

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

Artículo 4o. Las prohibiciones de que trata el presente Decreto no se extienden al cobro de los impuestos predial, degüello y bebidas alcohólicas y fermentadas ni a los derechos de plazas de mercado y almotacén".

Del examen comparativo de las disposiciones transcritas podemos sacar las siguientes conclusiones:

El objeto esencial de la Ley 29 de 1963 fue la de prohibir que entidades distintas a los Municipios y al Distrito Especial de Bogotá concedieran exenciones de los impuestos de industria y comercio como consecuencia de la protección que la Constitución Nacional establece a los bienes y rentas de los Municipios cuya expresión anterior consignada en el artículo 183 está hoy redactada así: "Los bienes y rentas de las entidades territoriales son de su propiedad exclusiva; gozan de las mismas garantías que la propiedad y rentas de los particulares y no podrán ser ocupados sino en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada. El Gobierno Nacional no podrá conceder exenciones respecto de derechos o impuestos de tales entidades (artículo 54 del Acto Legislativo No. 1 de 1968)".

Pero el legislador del 63 consideró oportuno y necesario mantener las prohibiciones de las leyes 26 de 1904 y 20 de 1946 que hacen relación a artículos de primera necesidad con el fin de evitar por todos los medios el encarecimiento de la vida respecto de productos de consumo popular considerados como vitales.

La referencia expresa a la Ley 20 de 1946 hecha por la Ley 29 del 63 está indicando en forma muy clara que los Municipios no pueden imponer gravámenes de "cualquier clase o denominación" a los artículos de primera necesidad que determine el Ministerio de la Economía Nacional, de los cuales se hace allí una enumeración desde luego por vía de ejemplo no simplemente taxativa. Y es obvio entender que al hablar de gravámenes de cualquier clase o denominación la Ley está abarcando al denominado impuesto de industria y comercio no sólo porque se deduce de la clara expresión literal, sino porque en la parte final del artículo 1o. se aclara y corrobora esa intención cuando se dice "así como a los establecimientos, actividades y elementos destinados a su producción".

Es verdad que el artículo 3o. de la Ley 29 al afirmar "pero subsistirán las prohibiciones que consagran las leyes 26 de 1904 y 20 de 1946 sobre gravámenes a la producción primaria agrícola y ganadera y al tránsito de productos alimenticios" no habla de los establecimientos donde se elaboran tales artículos, de donde podría sacarse el argumento de que si la producción en sí no es gravable sí lo son los establecimientos destinados a ella. Pero tal argumento se destruye por lo siguiente:

La Ley 29 remitió en forma directa a la Ley 20 del 46 y ésta en forma muy categórica prohibe a los Municipios imponer gravámenes de cualquier clase o denominación, lo que está diciendo que prácticamente resultaba inocua la frase final cuando habla de que tampoco se podría gravar los establecimientos destinados a la producción de los artículos de primera necesidad; esta frase realmente fue una acentuación o corroboración del pensamiento del legislador expresado en la iniciación del artículo 1o.

Si alguna duda hubiese sobre esta interpretación ella queda plenamente despejada con los argumentos que nos suministra el Decreto 84 reglamentario de la Ley 29, porque allí se dice que subsiste para los Departamentos y Municipios la prohibición de imponer "gravámenes de ninguna clase o denominación a la producción primaria, agrícola o ganadera ni a los establecimientos, actividades o elementos destinados a la misma; "... recalca, pues, el reglamento, la prohibición de cualquier clase de gravámenes y habla nuevamente de los establecimientos destinados a la producción primaria, agrícola y ganadera con lo cual aparece claro que el silencio del legislador al respecto en la Ley 29 del 63, no puede interpretarse como autorización para gravar con el impuesto de industria y comercio a los establecimientos destinados a la producción de artículos esenciales, porque el pensamiento del legislador quedó claramente fijado al remitir expresamente a la Ley 20 que es categórica sobre la prohibición de tales gravámenes.

Al afirmar el artículo 2o. del Decreto aludido que "No podrán los Departamentos y Municipios, *en consecuencia,* gravar la producción de artículos tales como papa, arroz,...y demás de primera necesidad..." es tanto como decir: Por lo anteriormente prescrito no se puede gravar la producción primaria agrícola y ganadera que ya el artículo entra a relacionar por vía de ejemplo hablando de papa, arroz etc. y demás artículos de primera necesidad.

Y en caso de duda quién determina cuáles son los artículos de primera necesidad? Lo dice el artículo 3o.: El Ministerio de Fomento, que era el antiguo Ministerio de Economía Nacional a quien según el artículo 1o. de la Ley 20 correspondía determinar cuáles eran esos artículos.

Pero es más: el artículo 4o. del Decreto 84 que es reproducción exacta del artículo 2o. de la Ley 20 de 1946, dice en forma muy clara que las prohibiciones de que allí se habla "no se extienden al cobro de los impuestos predial, de degüello y de bebidas alcohólicas y fermentadas, ni a los derechos de plazas de mercado y almotacén. . . " Y entonces ocurre preguntar: Por qué no se habló allí también del gravamen de industria y comercio a los establecimientos destinados a la producción de artículos de primera necesidad? Por qué sólo se hace alusión a los impuestos predial, de degüello etc.? Porque la real voluntad del legislador en la Ley 29 del 63 al remitir a la Ley 20 de 1946, voluntad interpretada y realzada luego en el Decreto reglamentario de aquella disposición, fue la de impedir el gravamen de industria y comercio a los establecimientos destinados a la producción de artículos de primera necesidad que determine el Ministerio de Fomento a fin de impedir el encarecimiento en el costo de la vida.

No debe perderse de vista que el pensamiento del legislador en la Ley 29 de 1963 fue prohibir que se decretasen exenciones por personas o entidades distintas a los Municipios y al Distrito Especial de Bogotá, y no el de eliminar las prohibiciones de gravámenes especiales establecidos por leyes anteriores. Por otra parte, cuando la Ley habla de producción primaria se refiere dentro del sentido etimológico de la palabra a lo "Principal o primero en orden o grado", y en este sentido es necesario concluír que las pastas alimenticias son un producto primario y por lo mismo están incluídas en las prohibiciones de la Ley 20 de 1946, en la forma que se ha analizado.

De todo lo anterior es necesario concluír que los Municipios no pueden imponer gravámenes de ninguna clase, con excepción de los ya enumerados, a los artículos de primera necesidad, incluyendo desde luego el impuesto de industria y comercio a los establecimientos destinados a la producción de aquéllos.

Bogotá, marzo 20 de 1970.

Hernando Gómez Mejía.

TITULO IV

INDEMNIZACIONES

CAPITULO PRIMERO

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

TERMINO. *Para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas. Derogatoria de la Ley 53 de 1909.* **La Ley 167 de 1941 trajo una reglamentación más completa de lo contencioso administrativo, y en élla se consagraron tanto las acciones de nulidad y de plena jurisdicción contra los actos de los Ministros, como el tiempo para ejercitarlas. Fue una nueva Ley general que implicó necesariamente la derogatoria implícita de la Ley 53 de 1909, si aún pudiera suponerse que ésta no había sido derogada por la 130 de 1913. Ante la imposibilidad de admitir la existencia de dos términos para ejercitar una acción, y ante el diáfano texto del artículo 3o. de la Ley 153 de 1887, el plazo para instaurar una acción encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos particulares fue el de cuatro meses que se fijó en el Código de lo Contencioso Administrativo.**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera Bogotá, D.E., enero veintitres (23) de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez.

Ref.: Expediente No. 909. Actor: Joaquín Tamayo Grau y Otros.

En demanda presentada en esta Corporación el 15 de noviembre de 1967, los señores Joaquín Tamayo Grau, José Joaquín Alvarez Higuera y Julio H. Ruíz, obrando por medio de apoderado pidieron se hicieran las siguientes declaraciones:

"**Primera.** Que son nulas las resoluciones números 02128 de 10 de marzo y 05578 de 15 de mayo de 1967, expedidas por el *Instituto Colombiano de la Reforma Agraria* y mediante las cuales se declaró la caducidad administrativa del contrato número 341 celebrado el 27 de septiembre de 1965 entre el referido Instituto y mis mandantes Doctores Joaquín Tamayo Grau, José Joaquín Alvarez Higuera y Julio H. Ruíz, para la construcción de las obras civiles del sector *"El Porvenir"* en el proyecto Huila No. 1.

"**Segunda.** Que como consecuencia de la nulidad solicitada en el punto primero de este libelo, se condene al *Instituto Colombiano de la Reforma Agraria* a pagar a mis mandantes o a quienes legalmente los representen, la suma de ochocientos setenta mil cuatrocientos veintiseis pesos con cuatro centavos ($870.426.04) moneda corriente, valor de la obra que no pudieron entregar los contratistas como consecuencia de la declaratoria de caducidad ordenada en los actos administrativos acusados y que resulta de la diferencia de la obra contratada según la cláusula cuarta

del contrato por ($2.496.190.53) y la obra recibida a satisfacción por el Incora según acta de liquidación final del contrato aprobada por el Gerente General de fecha 8 de junio de 1967 por ($1.625.764.49) sin el valor del reajuste.

"**Tercera**. Que se condene igualmente a Incora a pagar a favor de los contratistas mencionados, o a quien legalmente los represente, la suma de ciento quince mil novecientos noventa y ocho pesos con noventa y cinco centavos ($115.998.95) moneda corriente por concepto de los pagos efectuados que se relacionan con el anexo que se acompaña a esta demanda y cuya comprobación se surtirá dentro de la etapa probatoria de este juicio".

"**Cuarta**. Que se ordene a Incora el reintegro de las sumas de diez y siete mil sesenta y tres pesos con diez y seis centavos ($17.063.16) moneda corriente y ciento veinticuatro mil ochocientos nueve pesos con cincuenta y tres centavos ($124.809.53) moneda corriente a favor de mis poderdantes por concepto de multas y de garantía de cumplimiento del contrato contempladas en los literales a) y b) de la cláusula séptima que hizo efectivas el artículo segundo de la Resolución 02128 de 10 de marzo de 1967 y que descontó Incora de las cuentas que adeudaba a los contratistas por razón de las obras recibidas según aparece del acta de liquidación final del contrato suscrita el 8 de junio de 1967 entre las partes".

"**Quinta**. Que se condene a Incora a pagar a favor de mis poderdantes los intereses legales sobre la suma de ($1.128.297.68) total de los perjuicios recibidos por los contratistas desde la fecha en que quedó ejecutoriada la declaratoria de caducidad hasta el día en que se cancele la mencionada suma en cumplimiento del fallo proferido por la Honorable Sala".

HECHOS

Como fundamento de las peticiones los demandantes relacionaron varios hechos así:

1o. Previas las formalidades de la licitación pública, el *Instituto Colombiano de la Reforma Agraria* adjudicó a los Doctores Joaquín Tamayo Grau, José Joaquín Alvarez Higuera y Julio H. Ruíz, el contrato No. 341, para la construcción de las obras en el sector *"El Porvenir"* del Proyecto Huila No. 1, habiéndose suscrito el documento correspondiente el 27 de septiembre de 1965.

2o. Los trabajos se iniciaron dentro del plazo fijado en la cláusula octava, y el contrato se desarrolló y cumplió por parte de los contratistas de manera normal dentro de los programas trimestrales de trabajo estipulados, no obstante que los lapsos previstos en el contrato fueron modificados por

cambio de proyectos. Esto consta en documentos provenientes del Incora, entre otros, los oficios números 0012 de 11 de enero de 1966, 00506 de mayo 11 de 1966, 00517 de mayo 17 de 1966, y 0566 de mayo 28 de 1966, y el acta de recibo No. 7 que discrimina todos los trabajos de trazado efectuados. También las dificultades que opusieron los propietarios de los terrenos motivaron varias órdenes de suspensión parcial impartidas por Incora, como las contenidas en las cartas números 00674 de mayo 31 de 1966 y 622 de junio 13 de 1966, razón por la cual el estricto desarrollo del contrato no puede ser imputable a los demandantes.

3o. Ante las numerosas dificultades que hicieron imposible a los contratistas ejecutar los trabajos dentro de los plazos estipulados, aquellos solicitaron el 10 de diciembre de 1966 una prórroga, solicitud que Incora no consideró o resolvió, y por el contrario, sorprendió a los solicitantes con la Resolución No. 02128 de 10 de marzo de 1967, por la que declaró la caducidad del contrato e hizo efectivas las garantías contempladas en los literales a) y b) de la cláusula séptima del mismo.

4o. Para llegar a esa determinación se fundamentó en hechos inexistentes y falsos, como los de de que la demora en el avance de los trabajos era imputable a los contratistas, según consta en las Resoluciones 6313 de 8 de junio de 1966 y 11711 de 11 de octubre del mismo año, por las cuales se impusieron multas, Resoluciones que no habían sido notificadas, que no se encontraban ejecutoriadas, y que no fueron conocidas oportunamente para ejercitar los legítimos medios de defensa. Esas Resoluciones incurren en motivación falsa que las vicia de nulidad absoluta.

5o. La Resolución No. 6613, por la cual el Incora multó a los contratistas fue notificada a éstos, habiéndose resuelto el recurso de reposición mediante Resolución No. 9723 de 1o. de septiembre de 1966 que era preciso notificar personalmente, y que se notificó por edicto de 7 de junio de 1967, es decir, después de encontrarse ejecutoriada la Resolución 05578 de 15 de mayo de 1967, expedida por el citado Instituto, que confirmó la Resolución No. 2128 del mismo año, sobre declaratoria de caducidad. Con todo, en dichas Resoluciones la multa se imputa como reincidencia en el incumplimiento del contrato, no encontrándose ejecutoriada para la fecha la de la declaratoria de caducidad.

6o. Ha sido tan ostensible e irregular la desviación de funciones en que ha incurrido Incora al expedir las Resoluciones enjuiciadas, que ni siquiera se cuidó de proferir la pena máxima de caducidad cuando el contrato estaba vigente y cuando mentirosamente afirma o dice se efectuó el incumplimiento imputable a los contratistas, pues, como lo reconoce en uno

de los considerandos de la Resolución 2128, esa decisión la tomó cuando el plazo para la entrega definitiva de las obras se encontraba vencido, fecha para la cual, como se expondrá en el concepto de la violación, no tenía potestad legal para obrar en consecuencia.

7o. Según la cláusula décima del contrato, Incora podía dar por caducado éste cuando los contratistas se hubieran negado a efectuar las reparaciones y modificaciones de la obra y cuando por su culpa los trabajos no hubieran avanzado en forma satisfactoria. En este caso debía Incora tomar la dirección de las obras en el estado en que se encontraran, asumiendo directamente la terminación del contrato, que fue por lo que optó de manera arbitraria e inequitativa al expedir las Resoluciones acusadas. Más ocurre que no obstante lo anterior, posteriormente, según aparece de la liquidación final del contrato No. 341 de 8 de junio de 1967, se acoge Incora a lo estipulado en la cláusula décimacuarta del contrato, que es absolutamente incompatible con la cláusula décima sobre caducidad, ya que ésta se refiere a la ruptura del contrato por incumplimiento imputable al contratista, y aquella regula la aceptación final y liquidación del contrato cuando éste se cumpla regularmente dentro de los plazos estipulados.

8o. El acta de liquidación final del contrato número 341 de 1965, a que se ha hecho alusión en el numeral anterior, es un documento que constituye una revocatoria tácita de las Resoluciones de caducidad expedidas por el propio Gerente del Incora, si se tiene en cuenta la interpretación a que se llega de lo estipulado en las cláusulas décima y catorce del contrato.

DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

En la demanda se estimaron como quebrantados los artículos 20, 26, 30 y 45 de la Constitución; 66, 254, 255 y 256 de la Ley 167 de 1941; los Capítulos 1o. y 2o. del Decreto 2733 de 1959, y los artículos 1602, 1603 y 1609 del Código Civil.

En concepto del demandante el *Instituto Colombiano de la Reforma Agraria* al expedir la declaratoria de caducidad cuando ya estaba vencido el contrato, obró con extralimitación de funciones; adujo motivos falsos e incurrió en omisión al no resolver la solicitud de prórroga del contrato, desconociendo así el derecho de petición. En su concepto también los contratistas fueron vencidos sin haberse surtido previamente los trámites legales pertinentes, siendo una confesión de parte respecto a que los contratistas no incumplieron el contrato, y de que no se podía aplicarle la cláusula décima de caducidad, el acta de liquidación final del contrato suscrita el 8 de junio de 1967, cuando se encontraban ejecutoriadas las

Resoluciones de caducidad, acta en la cual Incora se acoge a lo estipulado en la cláusula catorce del contrato y recibe a satisfacción el setenta y cinco por ciento (75o/o) de la obra contratada. Agregó el demandante:

"La facultad que tiene la Administración de caducar unilateralmente los contratos por élla celebrados con las personas particulares, si bien es de orden público lo ha sostenido la jurisprudencia de la Honorable Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, es una facultad que no puede operar, que se agota cuando los contratos han expirado por razón de plazo, porque tal medida equivale a la Resolución en los contratos civiles, y es injurídico y falto de lógica pretender declarar la Resolución de un contrato que se ha resuelto, en virtud de la expiración del plazo estipulado para ejecutarlo".

"Aparecen asimismo violados por Incora los artículos del Capítulo 1o. y también 2o. del Decreto Extraordinario 2733 de 1959, que tratan del derecho de petición y del procedimiento gubernativo respectivamente porque, como ya se dijo, Incora no resolvió la solicitud de prórroga elevada por las partes interesadas y porque pretermitió la forma de notificación de las Resoluciones sobre multas. Especialmente se quebrantó el artículo 12 del Decreto citado que estatuye que "sin el lleno de los anteriores requisitos (se refiere a la forma de notificación) no se tendrá por hecha la notificación, *ni producirá efectos legales la respectiva providencia* (subrayo)".

"El *Instituto Colombiano de la Reforma Agraria* al hacer efectiva en las Resoluciones de caducidad a los contratistas el valor de unas multas no encontrándose ejecutoriadas las respectivas Resoluciones, y posteriormente, al descontarles por la derecha de las sumas que adeudaba a los contratistas, como aparece de la liquidación efectuada el día 8 de junio de 1967, incurre en violación del artículo 30 de la Constitución, que protege la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título con arreglo a las Leyes civiles, ya que el procedimiento adoptado para cobrar dichas sumas constituye un clásico confiscamiento o despojo de los dineros de propiedad de los contratistas".

"Se violaron igualmente los artículos 1602, 1603 y 1609 del Código Civil, porque como ya se advirtió, encontrándose expirado el contrato, Incora no tenía facultad para dictar la declaratoria de caducidad, porque obró inspirado en la mala fe; y en esas circunstancias ha dicho la Honorable Corte Suprema de Justicia". No hay razón para que la Nación adquiera el privilegio de que incumplidas por élla cláusulas esenciales de un contrato administrativo, pueda sinembargo continuar exigiendo prestaciones que tienen su recíproca correspondencia, porque no se han prometido a título de mera gracia o liberalidad (S. de N.G.; sent, 22 de octu. 1943, G.J. Tomo LVI, página 596).

CONCEPTO DEL SEÑOR FISCAL TERCERO

Al alegar de conclusión el señor Agente del Ministerio Público expuso su parecer de que la acción fue ejercitada extemporaneamente y propuso en

consecuencia la excepción de caducidad. Según su concepto la demanda debió haber sido presentada dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de los actos acusados, acatando la disposición contenida en el tercer inciso del artículo 83 del C.C.A., porque el término de seis meses señalado en el artículo 3o. de la Ley 53 de 1909 sólo tuvo vigencia mientras la justicia ordinaria conoció de controversias como la ventilada en los autos.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Cuando se profirió la Ley 53 de 1909 no existían ni el Consejo de Estado ni la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. El primero había sido suprimido en virtud del Acto Reformatorio No. 10 de 27 de abril de 1905, y sólo fue restablecido por el Acto de septiembre 10 de 1914. La segunda, aunque prevista en el artículo 141 de la Constitución de 1886, que dejó su establecimiento a voluntad del Legislador, sólo vino a organizarse en virtud del mandato contenido en el artículo 42 del Acto Legislativo No. 3 de 1910 y de lo prescrito en la Ley 130 de 1913. No existían así en 1909 ni una Jurisdicción Especial encargada de decidir las controversias surgidas entre los particulares y la Administración Pública, ni una Ley que regulara íntegramente esas contenciones. Esta primera Ley fue la No. 130 de que se ha hablado, "Sobre jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".

La citada Ley 53 de 1909 "Sobre términos administrativos y prescripción de ciertas acciones en cuanto a contratos celebrados con el Gobierno" se refirió a las Resoluciones que con carácter definitivo dictaran los Ministros del Despacho Ejecutivo, es decir, las Autoridades Administrativas de este orden nacional; y prescribió en el artículo 3o. que los interesados en intentar acciones civiles provenientes de las decisiones mencionadas, debían hacerlo dentro del plazo de seis meses comunes, contados éstos desde la ejecutoria de la respectiva decisión.

Por acción civil se entendía entonces la de responsabilidad por perjuicios, o sea la encaminada a obtener reparaciones patrimoniales, así se dirigiera ella contra el Estado. Por eso en el mismo artículo se dijo que vencido dicho término sin que los interesados hubieran hecho reclamación alguna, se presumiría la renuncia a toda acción civil y que la Nación quedaría libre de responsabilidad por perjuicios.

Dictado en 1913 el estatuto general de la materia contencioso-administrativa, que lo fue la Ley 130, era aplicable entonces el artículo 3o. de la Ley 153 de 1887 según el cual debe estimarse insubsistente una disposición legal por disposición expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una

Ley nueva que regule íntegramente la materia. En las regulaciones de la nueva Ley entró la de los recursos contencioso administrativos contra las Resoluciones de los Ministros, cuyo conocimiento se atribuyó al Tribunal Supremo, y para cuyo ejercicio se señaló un término de noventa días. No podía así estimarse vigente en su integridad el artículo 3o. de la Ley 53 de 1909.

La Ley 167 de 1941 trajo una reglamentación más completa de lo contencioso administrativo, y en ella se consagraron, tanto las acciones de nulidad y de plena jurisdicción contra los actos de los Ministros, como el tiempo para ejercitarlas. Fue una nueva Ley general que implicó necesariamente la derogatoria implícita de la Ley 53 de 1909, sí aún pudiera suponerse que ésta no había sido derogada por la Ley 130 de 1913. Ante la imposibilidad de admitir la existencia de dos términos para ejercitar una acción, y ante el diáfano texto del artículo 3o. de la Ley 153 de 1887, el plazo para instaurar una acción encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos particulares fue el de cuatro meses que se fijó en el Código de lo Contencioso Administrativo.

Quedó ciertamente la excepción relativa a las Resoluciones Ministeriales que tuvieran origen en un contrato, excepción establecida en el ordinal i) del artículo 18 de la Ley 130 antes citada, y que en numeral 1o. del artículo 73 de la Ley 167 de 1941 se hizo extensiva a las Resoluciones de cualquiera autoridad o funcionario que tuviera aquél origen. Según estas disposiciones esta materia especial era de competencia de la Justicia ordinaria.

Pero, como ya lo ha expresado el Consejo, esos preceptos se explicaban en razón de la facultad que en el numeral 3o. del artículo 151 de la Constitución de 1886 se dió a la Corte Suprema de Justicia, facultad de que quedó privada esta Corporación en virtud del Acto Legislativo No. 1o. de 1945, y que pasó al Consejo de Estado como supremo Juez de lo contencioso administrativo, en el caso de providencias proferidas por Autoridades del orden nacional. Fue con base en ese traspaso de competencia, y para hacer explícito el otorgamiento de la atribución, como en el ordinal a) del numeral 1o. del artículo 30 del Decreto–Ley 528 de 1964 se estableció como una de las funciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo, conocer de las controversias relativas a contratos administrativos celebrados por la Nación o por un establecimiento público descentralizado del orden nacional. La ventilación de esas controversias ha quedado sujeta al procedimiento de la Jurisdicción Especial, que para el ejercicio de las acciones de plena jurisdicción como la que establecieron los actores, señala un término de cuatro meses contados desde la publicación, notificación o ejecución del acto impugnado. En este negocio

se han acusado las Resoluciones 02128 de 10 de marzo de 1967 y 05578 de 15 de mayo del mismo año, proferidas por el *Instituto Colombiano de la Reforma Agraria,* y mediante las cuales se declaró la caducidad de un contrato y se negó la reposición de la providencia en la que se hizo esa declaratoria. Como la demanda se presentó el 15 de noviembre de 1967, es evidente que entre esta fecha y la de la notificación de la Resolución No. 05578, que fue el 15 de mayo transcurrieron mas de cuatro meses.

La presente controversia se ha adelantado bajo la vigencia del Decreto-Ley No. 528 de 1964, que dió competencia a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer de las contenciones originadas en contratos administrativos. De esta manera es indudable que el precepto aplicable para establecer la oportunidad o inoportunidad del ejercicio de una acción de tal índole es el artículo 83 del C. C. A., si bien cuando la Jurisdicción Ordinaria conocía de tales acciones, hubiera podido darse aplicación al término que ha invocado el demandante.

Por otra parte el contrato celebrado entre el *Instituto Colombiano de la Reforma Agraria* y los Doctores Tamayo Grau, Alvarez Higuera y Ruíz Ruíz es típicamente administrativo. Los actores no han intentado siquiera discutirle este carácter, ya que a esto no da lugar la estipulación y la aplicación de la cláusula de caducidad motivo de la controversia.

No existe disposición legal en contrario de la estatuída en el artículo 83 del C. C. A. Las mutaciones constitucionales y legales de que se ha dado cuenta dejaron insubsistente el numeral 3o. del artículo 151 de la Constitución, y el 3o. también de la Ley 53 de 1909. Por lo mismo tampoco tiene significación alguna la declaratoria de inexequibilidad del artículo 258 de la Ley 167 de 1941. Se trata de una providencia dictada en 1943 y en función de un texto constitucional desde hace más de cuatro lustros sin vigencia. Por lo demás al extinguido artículo 258 han sucedido disposiciones de rigurosa aplicación.

DECISION:

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:

Declárase probada en este juicio la excepción de **Caducidad de la Acción.**

Cópiese, notifíquese, archívese, revalídese el papel común empleado en la actuación.

Ricardo Bonilla Gutiérrez — Gabriel Rojas Arbeláez — Carlos Portocarrero Mutis — Jorge A. Velásquez D. — Víctor M. Villaquirán M. — Secretario.

Se hace constar que la anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión celebrada el día veintitres de enero de mil novecientos setenta.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. *Criterios de distinción.* **Tres son los criterios dominantes que se han ideado, como concecuencia de la amplia y larga controversia sobre esos contratos, para, distinguir uno de otro: el de las cláusulas exorbitantes, el del servicio público, y el de la definición legal. En razón de aquéllas, la administración se reserva privilegios, imponiéndolos como *Poder* y no obteniéndolos en calidad de contraprestación como cualquier contratante. En razón del segundo, se tienen como contratos administrativos aquellos que conllevan el desarrollo de una actividad que signifique prestación directa inmediata del objeto mismo del servicio público. Se entiende que la calidad de un contrato ha sido definida legalmente cuando la Ley lo llama civil o administrativo cuando determina la jurisdicción competente para conocer de los conflictos que él origine.**

Consejo de Estado -- Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera -- Bogotá, D.E., junio diez y nueve (19) de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez.

Ref.: Expediente No. 843.
Actor: Sociedad "Leonidas Lara e Hijos".

Diciendo obrar en ejercicio de la acción personal derivada del contrato de ensamblaje de automotores celebrado con el Gobierno Nacional en el año de 1960, la Sociedad Colectiva de Comercio "Leonidas Lara e Hijos", actuando por medio de apoderado, solicitó en demanda presentada el 21 de junio de 1967 se hicieran las siguientes declaraciones:

"**Primera**. Que el Gobierno Nacional de Colombia, por intermedio del señor Presidente de la República y de sus Ministros de Hacienda y Crédito Público y Fomento, está obligado a otorgar a mi poderdante la razonable y suficiente protección pactada en la cláusula tercera de la Convención indicada, con motivo de la devaluación monetaria decretada por el mismo Gobierno mediante la expedición del Decreto Legislativo número 2322 de 1965 (Septiembre 2) y de la Resolución No. 22 de 1966 (Agosto 21) de la Junta de Comercio Exterior de Colombia.

"**Segunda**. Que como el Gobierno Nacional incumplió para con el Contratista antes mencionado, darle aquella protección con motivo de la devaluación referida, y mis mandantes sufrieron perjuicios materiales, se declare responsable civil o administrativamente al Estado Colombiano de todos los perjuicios sufridos por "Leonidas Lara e Hijos" con ese incumplimiento, y perjuicios que consistieron en el mayor valor superior a nueve pesos ($9.oo) por cada dólar americano que tuvo que desembolsar mi mandante para cancelar importaciones hechas para su fábrica de vehículos automotores de Bogotá, y cuya cuantía es superior a la suma de $5.000.000.oo, pero que será definitiva la que se justiprecie por peritos nombrados dentro del juicio.

"**Tercera**. Condénase al Estado Colombiano a pagar dentro del plazo que se fije en la sentencia, en favor de "Leonidas Lara e Hijos", de Bogotá, o a sus causahabientes, las sumas de dinero a que ascienden tales perjuicios".

HECHOS

Como fundamento de las peticiones anteriores relacionó el actor varios hechos que se pueden resumir así:

1o. La Sociedad Colectiva de Comercio "Leonidas Lara e Hijos", empresa vinculada al desarrollo industrial y comercial de Colombia desde el 26 de enero de 1911, celebró con el Gobierno Nacional, el 12 de diciembre de 1960, un contrato sobre fabricación y ensamblaje de vehículos automotores que en su cláusula tercera dijo: "El Gobierno otorgará oportunamente a la Compañía una razonable y suficiente protección para que los motores, partes estampadas y otros implementos metálicos introducidos al País por la Compañía para ésta, los vehículos armados o desarmados a los cuales tales productos se incorporen, puedan ser utilizados o vendidos, en condiciones favorables de competencia con los de producción extrajera de calidad semejante y similar capacidad transportadora, con utilidad para la Compañía no inferior a la que predomina en las principales industrias del País".

2o. Por Resoluciones números 716 de 28 de junio de 1963, 288 de 9 de marzo de 1965 y 376 de 15 de mayo de 1966 el Ministerio de Fomento, con apoyo en el contrato mencionado, determinó los programas de producción, estableció que el visto bueno para importar partes y piezas que debía dar la División de Industria y Comercio Nacional quedaba condicionado a que la Sociedad contratante utilizara cada vez en mayor magnitud la producción nacional y a que comprobara haber obtenido del extranjero plazos diferidos de financiación para sus importaciones, y dispuso que los precios de venta de los vehículos deberían ser aprobados por la Superintendencia de Regulación Económica.

3o. En cartas de 8 de julio de 1964, 2 de octubre del mismo año y 27 de agosto de 1965 los señores Leonidas Lara e Hijos comunicaron al Ministerio de Fomento haber obtenido una financiación especial de 24 meses de plazo, sin ninguna cuota inicial para la importación de las partes destinadas a la producción de los vehículos International y Kaiser Jeep International Corp; acompañaron copias fotostáticas de las cartas enviadas a ellos por Chemical Bank New York Trust Company y Bank of America de New York, por las cuales estas entidades confirmaban la financiación hasta de 24 meses para las importaciones mencionadas, y manifestaron acogerse a las medidas

adoptadas por el Gobierno según el comunicado del Ministro de Fomento, aparecido en la prensa capitalina del 20 de agosto de 1965.

4o. Sucesivamente, a lo largo de los últimos cinco años, el Gobierno Nacional ha venido asignándoles a mis poderdantes un cupo anual de vehículos *International* y *Willys* para ser importados, armados y semi--fabricados en su planta de ensamblaje de esta ciudad, y así mismo se ha venido imponiendo a mis poderdantes la condición de obtener plazos diferidos para la remesa de dólares correspondientes a tales importaciones (dos años distribuídos en cuatro semestres), y desde la fecha de instalación de la Superintendencia de Regulación Económica, mis poderdantes han recibido el mandato oficial de someter su liquidación de costo de vehículos a la revisión de tal Oficina de Control de Precios, entidad que a su turno establece una modesta utilidad del doce por ciento (12o/o) para mis poderdantes. A manera de ejemplo va anexa una de las Resoluciones impuestas por la Superintendencia de Regulación Económica para cada importación sobre precios de venta al público de los vehículos correspondientes a cada embarque. En el análisis de la liquidación anexa podrá verse claramente que la liquidación de costo impuso a mis poderdantes el cómputo de $9.01 por cada dólar (nueve pesos, tipo de cambio y un centavo por comisión bancaria). También estipuló la Superintendencia de Regulación Económica la condición de no poderse registrar en las oficinas de Circulación y Tránsito de este País vehículo alguno que mis poderdantes hubieren importado, armado y vendido y que no llevara consigo la expresa autorización de precio con la correspondiente designación del número del motor y número de chasis, sopena de que mis mandantes corrieron la contingencia de ser sometidos a multas de quinientos mil pesos ($500.000.oo) y presidio correspondiente a la infracción que al respecto llegara a cometerse".

5o. Dicho lo anterior, no es justo, no es equitativo, no es legal que el Estado que obligó a unos ciudadanos a computar un tipo de cambio de a nueve pesos por cada dólar para efectuar sus liquidaciones de costo y venta, haya impuesto con carácter retroactivo un nuevo tipo de cambio de $13.50 por dólar cincuenta por ciento (50o/o) de aumento para el pago de las remesas pendientes sobre vehículos que pretéritamente llegaron e instantaneamente fueron vendidos a los choferes o transportadores, en moneda colombiana y también con plazo de dos años distribuídos en 24 mensualidades. La implantación de un sistema oficial de tamaña injusticia fácilmente podría llevar a la quiebra a gentes de bien que siempre han tenido fe en la palabra del Estado, bajo cuyo amparo se escudan".

6o. Leonidas Lara e Hijos solicitó con fecha 23 de septiembre de 1966 al Estado Colombiano, por intermedio de la Junta de Comercio Exterior, la protección razonable y justa pactada en la cláusula tercera convencional".

7o. La Junta de Comercio Exterior aceptó el fundamento de la reclamación contractual, habiendo el Asesor Jurídico de esa dependencia expuesto su concepto favorable a la petición de los reclamantes, según comunicación de 23 de enero de 1967. La Junta de Comercio Exterior no dió la protección solicitada, y optó por pasar el problema planteado por los actores a la Superintendencia de Regulación Económica para que allí se estudiara el reajuste de precios de los camiones importados. Esta fórmula resultó ineficaz para Leonidas Lara e Hijos, porque todos los vehículos objeto de la pérdida por la devaluación, habían sido vendidos y estaban en poder de los clientes respectivos desde mucho antes de pensarse en dicha solución.

8o. Un reajuste de precios para los nuevos camiones importados dentro del régimen de la actual devaluación era inaceptable para mis clientes, pues ese mayor precio considerable aleja del mercado estas mercancías, ya que los demás competidores continuarían vendiéndolos a precios inferiores a los de Leonidas Lara e Hijos, y tampoco es protección justa y razonable.

9o. Mi cliente ha cumplido por su parte con sus obligaciones contractuales y tiene derecho a que el Estado Colombiano cumpla los compromisos adquiridos en la cláusula tercera del contrato mencionado.

10o. El incumplimiento de la cláusula tercera del contrato causó graves perjuicios a Leonidas Lara e Hijos, Sociedad que, no obstante aquella estipulación, se ha visto obligada a pagar sus importaciones, no al cambio de nueve pesos ($9.oo) por cada dólar americano, sino al del trece pesos con cincuenta centavos ($13.50) por cada dólar, sufriendo así una pérdida de cuatro pesos con cincuenta centavos ($4.50) por cada dólar, o sea una pérdida global de cinco millones setecientos veintidos mil trescientos dos pesos con cuarenta y siete centavos ($5.722.302.47) moneda colombiana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como precepto quebrantado por la Administración Pública invocó el actor el artículo 1602 del C.Civil, que hace una Ley del contrato legalmente celebrado entre los contratantes y dispone que ese contrato no puede ser invalidado sino por mutuo consentimiento de aquéllos o por causas legales. Adujo además jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia sobre el rigor de lo estipulado por la Administración en los contratos que élla celebra.

CONCEPTO DEL SEÑOR FISCAL SEGUNDO

Estimó el señor Agente del Ministerio Público que cuando la Sociedad actora se presentó a demandar su acción había caducado, porque "como se trata de actos, hechos y operaciones administrativas que establecen situaciones individuales y concretas, únicamente procede la vía de plena jurisdicción de que hablan los artículos 67 y 68, los cuales conceden a la persona perjudicada no sólo el derecho abstracto de restablecer la legalidad, sino, además, la posibilidad de obtener de la administración la reparación del daño concreto que ésta le infringió en su derecho subjetivo".

En la vista se citan a este respecto las Resoluciones que el demandante menciona, y de las cuales se da cuenta en los hechos de la demanda.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Antes de averiguar si la parte actora debía haber acusado en ejercicio de la acción de plena jurisdicción y dentro del término legal los actos administrativos a los que atribuye la lesión de un derecho suyo de origen contractual y reconocido por la norma civil que invoca, lo de rigor es determinar en primer término si esta Corporación era la competente para solicitar de élla las declaraciones de que da cuenta el libelo.

El contrato a que se alude es el celebrado en noviembre de 1960 entre el Gobierno Nacional y la parte demandante, cuyas estipulaciones principales fueron las siguientes:

Obligaciones de la Sociedad Contratante:

a). Montaje dentro del territorio nacional de una o varias fábricas destinadas a la producción de vehículos automotores, con una capacidad de producción anual no inferior a cinco mil automotores, montaje que debería hacerse dentro de un plazo de cuarenta y ocho meses.

b). Consumo por los fabricantes de las materias primas, partes, accesorios y artículos semiterminados de producción nacional que no elabore directamente, pero sólo en cuanto éllos se puedan adquirir en el País en cantidades suficientes y a precios razonables, a juicio del Ministerio de Fomento.

c). Fabricación de elementos o partes de automotores, como cárter del embrague, refuerzos traseros del bastidor del chasis, soportes del tubo de escape, empaque de la tapa de transmisiones y los demás que aparecen relacionados en el ordinal f) de la Cláusula Primera.

d). Vender los productos a precios que solo representen una equitativa y adecuada utilidad, de acuerdo con el margen de utilidad predominante en las principales industrias nacionales.

Obligaciones del Gobierno

a). Otorgar a la Sociedad, sin perjuicio de las demás a que por disposiciones legales tuviere derecho, las siguientes exenciones: 1o. Del impuesto de renta y complementarios de patrimonio y exceso de utilidades que correspondería pagar a la Compañía, pero unicamente en lo relativo a los bienes y rentas vinculados directamente a la industria de que trata el contrato. 2o. Del pago de los derechos de aduana sobre la importación de los equipos, maquinarias y accesorios necesarios para el montaje, funcionamiento y ampliaciones de las plantas respectivas.

b). Otorgar oportunamente a la Compañía una razonable y suficiente protección para que los motores, partes estampadas y otros implementos metálicos introducidos al País por la Compañía para ésta, los vehículos armados o desarmados a los cuales tales productos se incorporen, puedan ser utilizados o vendidos en condiciones favorables de competencia con los de producción extranjera de calidad semejante y similar capacidad transportadora, con utilidad para la Compañía no inferior a la que predomina en las principales industrias nacionales. . .

c). Otorgamiento a la Compañía, a través de la Superintendencia Nacional de Importaciones, y de acuerdo con las disponibilidades de divisas, de las licencias para la importación de las materias primas y elementos requeridos para el cumplimiento de los programas de producción acordados. Como cláusulas generales del contrato se estipularon las siguientes:

Que el Gobierno no tendría restricción alguna para permitir en todo tiempo la importación y pago de vehículos automotores, partes de éstos, componentes y accesorios de otros tipos o similares a los que pueda producir la Compañía, y que a juicio de aquél fueran necesarios para el desenvolvimiento económico del País y para el normal funcionamiento de la industria de transporte de carga y pasajeros, sin perjuicio de lo dispuesto en la cláusula tercera del contrato.

Que los planes de producción serían acordados entre los dos contratantes, para ajustarlos a las más urgentes necesidades del País en transporte de carga y pasajeros.

Que la exportación de los productos fabricados por la Compañía, y de los vehículos en que se incorporaran motores y piezas estampadas de fabricación nacional, gozarían de las mismas condiciones existentes para otros productos manufacturados de las industrias colombianas.

Que en caso de que el Gobierno celebrara con otras empresas contratos para la fabricación de los elementos que debía fabricar la Sociedad Leonidas Lara e Hijos, y en esos contratos se estipularan mayores exenciones o condiciones más favorables, esas mayores exenciones y mejores condiciones se entenderían incorporadas al contrato celebrado con la citada Sociedad.

Que la Compañía pagaría el total de los impuestos que hubiere dejado de pagar en virtud de las exenciones concedidas, en caso de incumplimiento de las obligaciones previstas, judicialmente declarado.

Que para garantizar el pago eventual de los impuestos dejados de pagar, la Compañía constituiría una caución a favor del Gobierno por la suma fijada por la Contraloría General de la República, suma que el Gobierno podría hacer efectiva sin necesidad de requerimientos.

* * *

La distinción de Jurisdicciones, basada a la vez en la distinción entre contratos de derecho común y contratos administrativos, no quedó zanjada con la expedición del Decreto–Ley 528 de 1964, siendo por ello necesario que en primer término el Juzgador se preocupe de averiguar su competencia cuando de querellas contractuales se trate. A la exclusión general de controversias de tal índole, contenida en el numeral 1o. del artículo 73 de la Ley 167 de 1941, se sustituyó la parcial contemplada en el ordinal a) del numeral 1o. del artículo 30 del Decreto antes citado, precepto conforme al cual la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado conoce en única instancia de las controversias relativas a contratos administrativos celebrados por la Nación o por un establecimiento público de orden nacional cuando la cuantía sea o exceda de cien mil pesos. Ese ordenamiento revive la distinción de contratos. Y como en el numeral 1o. del artículo 6o. del mismo Decreto, se atribuyó a los Jueces Municipales en lo Civil del Municipio de Cabecera de Distrito Judicial, el conocimiento de los asuntos contenciosos de mero derecho privado en que intervinieran como partes la Nación, un Departamento, un Municipio, una Intendencia, una Comisaría o un Establecimiento Público, (hoy conocen los Jueces Civiles de Circuito en razón de lo ordenado en el numeral 1o. del artículo 8o. de la Ley 16 de 1968), eso relieva la diferenciación que se hace en nuestro régimen positivo. La Jurisdicción de lo Contencioso sólo puede conocer de los litigios originados en contratos administrativos, y por lo mismo importa distinguir si el contrato cuyo incumplimiento denuncian los demandantes es administrativo o de derecho privado.

Tres son los criterios dominantes que se han ideado, como consecuencia de la amplia y larga controversia sobre esos contratos, para distinguir uno de otro: el de las cláusulas exorbitantes, el del servicio público, y el de la definición legal. En razón de aquéllas la Administración se reserva privilegios, imponiéndolos como Poder, y no obteniéndolos en calidad de contraprestación como cualquier contratante. En razón del segundo, se tienen como contratos administrativos aquéllos que collevan el desarrollo de una actividad que signifique prestación directa e inmediata del objeto mismo

del servicio público. Es este el criterio que adoptó el Consejo de Estado Francés al decidir el asunto *Esposos Bertin*, el 20 de Abril de 1956, litigio originado en un contrato verbal pasado entre los esposos Bertin y la Administración Pública, mediante el cual aquéllos se comprometieron a proporcionar alimentación a súbditos soviéticos albergados en el centro de repatriación de Meaux, y que estaban en espera de ser regresados a su País.

Se entiende que la calidad de un contrato ha sido definida legalmente cuando la Ley lo llama civil o administrativo o cuando determina la Jurisdicción competente para conocer de los conflictos que él origine. No ocurre ésto en el contrato que se analiza, aunque es evidente que cuando en los Decretos se estableció que el incumplimiento sería declarado judicialmente, no se pudo pensar sino en el Juez Ordinario, que era el que entonces conocía indistintamente de ese género de contenciones. Para que otro fuera hoy Juez del Contrato, se necesitaría que tal convención tuviera un inconfundible carácter administrativo, y ésto es precisamente lo que no puede afirmarse en el presente caso. El tránsito de Jurisdicción no aparece justificado.

El que se exija la prestación directa e inmediata del objeto del servicio público para que dicho criterio tenga cabida, es explicable, porque mediatamente no hay convenio ni acto alguno de la Administración que puedan concebirse sin una finalidad de interés público. Esta es también la finalidad de los contratos de derecho privado.

No pudiendo atribuír a los actores la ejecución misma de un servicio público en razón del contrato que ha originado la demanda, desde luego que no puede constituír ese servicio el ensamblaje y venta de automotores dentro de una actividad comercial desarrollada por una entidad particular con una inmediata finalidad de lucro, no se puede afirmar por ese concepto que se trate de un contrato administrativo.

Y en cuanto a lo que pudiera ser la posición exorbitante del Estado en el contrato, se tiene que esa posición está desvirtuada desde el momento en que la Administración co–contratante comparece a celebrar el pacto como si fuera un particular, dejando a las autoridades judiciales la calificación del incumplimiento de lo pactado. Es ésto lo que se expresa en la cláusula Undécima cuando se dice: "En caso de incumplimiento *judicialmente declarado* de las obligaciones previstas en el presente contrato, la Compañía contratista pagará al Gobierno el total de los impuestos que hubiere dejado de pagar, según las exenciones concedidas, dentro de los noventa días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que declare el incumplimiento". Lo estipulado a dicho tenor elimina de un tajo la posibilidad para el Gobierno de asumir la conducta que configura menos que nada la postura privilegiada,

como es la declaratoria de caducidad del contrato, declaración que es unilateral, previa y ejecutoria. Por decisión judicial se resuelven los conflictos provenientes de los contratos de derecho privado.

Por lo demás, ni la estipulación de que los planes de producción deben ser productos de acuerdo entre los contratantes, ni la caución que la Compañía se obliga a constituír para garantizar el pago eventual de los impuestos, ni la facultad para el Gobierno de suspender las exenciones otorgadas, son suficientes, ni particular ni conjuntamente, a constituír una Postura de Poder Público. Los planes de producción obedecen a la necesidad de consultar las necesidades del mercado, y ésto es de interés especialmente para la Sociedad contratante. La caución es para garantizar el pago de los impuestos en el caso de que los Jueces declaren el incumplimiento del contrato por parte de la Sociedad. Y la suspensión de las exenciones en caso de incumplimiento es una medida que estando sujeta a debate, no es previa ni ejecutoria, como lo son los actos procedentes de la "acción de oficio", que es la primera de las prerrogativas del Poder Público.

Esa medida no puede ser adoptada sino previa audiencia del particular que permite a éste aportar pruebas, y sólo cuando el incumplimiento haya sido probado plenamente, todo lo cual es negativo de la preponderancia administrativa.

Es claro que el acto contractual, sobre el cual versa la demanda, tuvo una mediata finalidad de interés público, como deben tenerla todas las actuaciones administrativas. Esa finalidad fue en primer término la de crear mercado para los productos de las siderúrgicas nacionales, y después, la de generar empleo. Pero finalidades de esa índole no son las que configuran el concepto de contrato administrativo, que sólo resulta de la finalidad directa e inmediata, o con más propiedad: de la *ejecución misma del Servicio Público*. Las finalidades mencionadas corresponden a los propósitos contemplados en los Decretos Legislativos 0177 y 1147 de 1956, que autorizaron la celebración de contratos como el que se comenta, y a cuyas prescripciones éste se ajusta de tal modo que lo estipulado allí no sobrepasa las facultades que se otorgaron al Gobierno, ni disminuye las obligaciones y garantías contempladas para los contratistas. Por lo mismo puede afirmarse que el carácter del contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y "Leonidas Lara e Hijos" resulta, más que del pacto mismo, de los Decretos que autorizaron la celebración de ese y similares que tuvieran el mismo objeto y la misma finalidad. Esos Decretos fueron los que ordenaron, junto con las demás cláusulas generales, el pronunciamiento judicial para definir el cumplimiento o incumplimiento de los contratistas, estipulación ésta que por significar una renuncia al privilegio de la unilateral declaración a ese respecto,

implica también un tácito señalamiento del Juez competente para proferir la decisión. Y sabido es que cuando esa renuncia aparece, el Juez no puede ser otro que el de derecho común.

Entre las estipulaciones del pacto en referencia está la de las exenciones de impuestos que el Gobierno se obliga a otorgar. Un contratante como el Estado no puede comprometer para las contraprestaciones a que se obliga sino la hacienda pública; él no puede vincular el *do ut des* respectivo sea de derecho público o de derecho común sino ingresos fiscales recaudados o ingresos por recaudar. Pero esa disposición de la pecunia con que él trafica no es lo que constituye la postura de privilegio característica de los contratos administrativos. La exorbitancia no está en la especie con que se pague, pues cualquiera puede representar un valor compensatorio para el otro contratante, sino en las facultades que en cuanto a ejecución y control del contrato se reserva la Administración como Administración, y de las que resultan para el particular una desventaja, una situación jurídica inferior, un sometimiento, no a convenciones propiamente, sino a ordenamientos cuya justificación tiende a confundirse con algo muy próximo a la Razón del Estado.

El contrato de que dan cuenta los autos, celebrado entre el Gobierno Nacional y la Sociedad "Leonidas Lara e Hijos" no es contrato administrativo, y ante esa realidad el Juez no puede hacer otra cosa que aceptarla y conformar a élla su decisión.

Por lo expuesto anteriormente el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *Se Declara Inhibido* para decidir la contención planteada por Leonidas Lara e Hijos, de que da cuenta la demanda.

Cópiese, notifíquese, archívese el expediente.

Carlos Portocarrero Mutis — Gabriel Rojas Arbeláez — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Jorge A. Velásquez — El Secretario, — Victor M. Villaquirán M. — Secretario.

Se hace constar que la anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión del día diez y ocho de junio de mil novecientos setenta.

CAPITULO SEGUNDO

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

PRESENTACION DE PODERES. *Ante Notario.* **Si el Notario es un empleado público que tiene por función principal el ser depositario de la fe pública, resulta evidente que la presentación personal de un poder ante él cumple con creces la finalidad del requisito exigido por los artículos 223 y 256 del C.J., máxime aún si a esa presentación se le aplican las formalidades del reconocimiento notarial de una firma, y si se recuerda que el poder es un simple documento privado cuyo reconocimiento para que se tenga como prueba plena del mandato que contiene se rige por lo estatutído en el artículo 646 del mismo Código.**

Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo – Sesión del día diez y siete (17) de febrero de mil novecientos setenta (1970) – Bogotá, D.E., febrero dieciocho (18) de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 24 del Decreto 528 de 1964 y por el Acuerdo No. 5 expedido por el Consejo en su sesión del 5 de diciembre de 1969, avoca el conocimiento de este negocio para resolver el recurso de súplica interpuesto por el Doctor Hernán Manrique R., en nombre de la sociedad "Empresa Siderúrgica S.A." de Medellín, contra el auto del consejero sustanciador que inadmitió la demanda.

El referido auto, que lleva fecha 16 de octubre de 1969, se funda en que el poder con que obra el Doctor Manrique fue otorgado ante el Notario 6o. del Circuito de Medellín "y por ello –dice– la presentación no fue hecha en la forma preceptuada en el artículo 256 del C.J., en concordancia con lo dispuesto en el 359 de la misma obra".

Hace notar el auto suplicado que las citadas disposiciones no le dan atribución a los Notarios para verificar la presentación de poderes, salvo que ello se haga con las formalidades de escritura pública; y que debe tenerse en cuenta lo dispuesto por los artículos 86 y 87 del C.C.A., sobre los requisitos que debe reunir una demanda, advirtiendo el último de estos artículos que la demanda que no los reuna será devuelta para su corrección.

La base en que se apoya el auto suplicado es el artículo 257 del C.J., según cuyas voces "cuando el otorgante (de un poder) no reside en el lugar en

donde se halle el Juez respectivo, puede presentar el memorial al Juez del Municipio donde se encuentre el poderdante, quien le pone una nota donde aparezca la presentación personal hecha por aquél".

El artículo transcrito –dice el sustanciador– está en armonía con el 359 de la misma obra, que preceptúa que "la persona ausente del lugar del juicio que tenga que hacer presentación personal de un escrito, o que necesite dirigir un memorial al Juez de la causa, debe presentarlo personalmente a un Juez o a una autoridad del orden político de su residencia, a fin de que éste le ponga la nota de presentación y se lo devuelva para que lo envíe a su destino".

Como el artículo 256 del C.J. estatuye que los poderes, cuando no sean conferidos por escritura pública, deben presentarse como se dispone para las demandas, el auto suplicado pasa al Código Contencioso Administrativo en cuanto este dispone el modo de presentar aquéllas, uno de cuyos requisitos es el de acompañar "el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta en el juicio cuando tenga la representación de otra persona. . . " Y como el poder presentado ante Notario no es idóneo en concepto del sustanciador, debe devolverse el libelo de demanda al tenor del artículo 87 del C.C.A., tal como se hizo.

LA SALA CONSIDERA:

Todas las disposiciones que consagra el Código Judicial para cuando el interesado no puede presentar sus escritos ante el Juez de la causa, son facilidades que la Ley da a los ciudadanos para hacer valer sus derechos. En manera alguna pueden considerarse como trabas para ello, pues conforme al principio de derecho consignado en el artículo 472 del C.J. "Los funcionarios del orden judicial, al proferir sus decisiones, deben tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley sustantiva, y por consiguiente, con este criterio han de interpretarse y aplicarse las disposiciones procedimentales y las relativas a las pruebas de los hechos que se aduzcan como fundamento del derecho".

Pero es que, además, el apoderamiento judicial es una forma específica del mandato y este es un contrato consensual, para el cual basta el acuerdo de voluntades entre el mandante y el mandatario.

La necesidad de que el mandato judicial conste por escrito no toca con la validez intrínseca del contrato, sino con la forma como el mandatario debe acreditar su calidad ante el funcionario donde ha de cumplir el encargo. El mandante debe, si, suscribir el documento privado en que conste el poder

conferido y el mandatario debe aceptarlo expresamente para que pueda ser reconocido.

El requisito de que la prueba escrita del mandato, llamada comunmente poder, sea presentada personalmente por el mandante ante el Juez o ante otro funcionario público tampoco atañe a la validez intrínseca del contrato, sino que busca apenas una atestación oficial sobre la identidad del mandante, para evitar posibles suplantaciones de persona en asunto tan delicado como es el promover juicios.

Se trata, pues, solamente de establecer que quien suscribe el poder como mandante es la misma persona que comparece ante el funcionario público para que dé testimonio de tal hecho, lo cual equivale jurídicamente al reconocimiento implícito de aquel documento privado por parte del mandante.

Si el Notario es un empleado público que tiene por función principal el ser depositario de la fe pública, resulta evidente que la presentación personal de un poder ante él cumple con creces la finalidad del requisito exigido por los artículos 223 y 256 del C.J., máxime aún si a esa presentación se le aplican las formalidades del reconocimiento notarial de una firma, y si se recuerda que el poder es un simple documento privado cuyo reconocimiento para que se tenga como prueba plena del mandato que contiene se rige por lo estatuído en el artículo 646 del mimo Código.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo revoca el auto suplicado y ordena devolver el expediente al consejero sustanciador para que admita la demanda.

Cópiese y notifíquese.

Enrique Acero Pimentel — Alfonso Arango Henao — Belisario Arciniegas — Ricardo Bonilla Gutierrez — Nemesio Camacho Rodríguez — Jorge de Velasco Alvarez — Hernando Gómez Mejía — Juan Hernández Sáenz — Andrés Holguín — Miguel Lleras Pizarro — Alfonso Meluk — Alvaro Orejuela Gómez — Carlos Portocarrero Mutis — Gabriel Rojas Arbeláez — Gustavo Salazar Tapiero — Jorge A. Velásquez D. — El Secretario, — Angel María Camacho Ramírez.

TRAGEDIA DE CALI

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA NACION. *Lucro cesante.* **Es evidente que las personas de derecho público solo vienen a tener conocimiento del hecho y del daño causado al notificarse de la demanda. De lo dicho se deduce claramente que no puede considerarse a la entidad estatal sometida al pago de lucro cesante por un plazo indefinido mientras el damnificado tiene a bien presentar la demanda. Sería inequitativo condenar a la nación por el lucro cesante ocasionado en el tiempo anterior a dicha presentación pues la demora en reconocer y pagar tal lucro en cuanto a aquel tiempo no sería culpa de la demandada sino injustificada tardanza de los actores en pedir en juicio el reconocimiento de su derecho.**

Consejo de Estado -- Sala de lo Contencioso Administrativo -- Sección Tercera – Bogotá, D.E., mayo seis (6) de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Ricardo Bonilla Gutíerrez.

Ref.: Expediente No. 435.
Ordinario. (Indemnizaciones). Actores: "Central Automotor Ltda." y Otros.

Agotado el trámite procesal en el negocio de la referencia, y no hallándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a fallar teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

ANTECEDENTES

El 1o. de marzo de 1965, el Doctor Jaime Mondragón Gutíerrez, en su carácter de apoderado de "Central Automotor Limitada", domiciliada en Cali, y de los señores Camilo Daccach y Luis Zaccour, mayores y vecinos de esa ciudad, presentó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali demanda contra la Nación Colombiana, para que se hagan "en sentencia definitiva las siguientes declaraciones y condenas:

"**Primera**: Que la Nación Colombiana es civilmente responsable, por negligencia, imprudencia, falta de cuidado, imprevisión, violación de leyes y reglamentos nacionales e internacionales sobre transporte de elementos explosivos, por parte de funcionarios militares colombianos, al haber éstos ordenado estacionar y pernoctar varios camiones cargados de materiales explosivos en la antigua Estación del Ferrocarril del Pacífico de Cali, de todos los daños ocasionados a Camilo Daccach y Luis Zaccour y a la sociedad 'Central Automotor Ltda,' con la explosión de los elementos bélicos de su propiedad, ocurrida en Cali el 7 de agosto de 1956".

"**Segunda**: La Nación Colombiana debe pagar a Camilo Daccach y Luis Zaccour, tres días después de ejecutoriada la sentencia de segunda instancia, la suma de $2.444.415,49 por concepto de los perjuicios recibidos, en la proporción de las dos

terceras partes para Daccach y una tercera parte para Zaccour, o lo que se pruebe en el juicio, más el seis por ciento (6o/o) anual sobre la mencionada suma, desde el 7 de agosto de 1956 hasta el día en que la Nación pague a mis poderdantes"

"**Tercera:** La Nación Colombiana debe pagar, tres días después de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, a la sociedad 'Central Automotor Ltda', por concepto de los perjuicios recibidos, la suma de $3.220.573,91, y en su defecto lo que se pruebe en juicio, más el seis por ciento (6o/o) anual sobre la referida suma, desde el 7 de agosto de 1956 hasta el día en que la Nación pague a mis mandantes."

RESUMEN DE LOS HECHOS:

1o.) Camilo Daccach y Luis Zaccour eran propietarios y poseedores, en la proporción de las dos terceras y una tercera parte, respectivamente, de un lote de terreno de 2.911,35 metros cuadrados, sito en Cali, en la Carrera 4a., entre calles 24 y 25, cuyo alindamiento se expresa en seguida. En dicho lote levantaron dichos señores un edificio sito en la carrera 4a., No. 24–18 de 2.911,35 metros cuadrados de construcción, de una planta, construído en paredes de ladrilló y cemento, pisos de mosaico y cemento, columnas interiores de concreto, techos de eternit, vigas de madera, puertas metálicas, instalaciones de luz, agua, teléfonos y citófono, servicios completos para talleres, oficinas y almacenes de venta y exhibición, edificio en el cual funcionaban el 7 de agosto de 1956, día de la explosión, las oficinas y dependencias de la sociedad 'Central Automotor Ltda'. de propiedad de Camilo Daccach y Luis Zaccour. Agrega que la propiedad del lote y edificio la comprueba con los documentos que menciona, acompañados a la demanda.

2o.) La sociedad "Central Automotor Ltda": fue constituída por escritura pública No. 1.639 del 23 de julio de 1945, de la notaría 2a. de Cali, con domicilio en dicha ciudad, debidamente registrada, y tiene un capital de $2.100.000.oo. Según el certificado de la Cámara de Comercio que aparece a folio 131 dicho capital fue aportado así: Camilo Daccach $1.400.000,oo, Luis Zaccour, $700.000,oo. El señor Marino Estrada Angel como socio industrial dedicaría a la sociedad todo su tiempo y capacidad de trabajo y sería el Gerente. Tal sociedad funcionaba el 7 de agosto de 1956 en el edificio de los señores Daccach y Zaccour de que habla el hecho 1o., y que fue destruído por la explosión.

"3o. 'La sociedad Central Automotor Ltda'., el 7 de agosto de 1956 y actualmente, se dedica al comercio de automotores para la agricultura y el transporte y a la venta de toda clase de repuestos para dichos vehículos, y con la explosión de Cali del 7 de agosto de 1956 fué víctima de graves pérdidas en sus bienes muebles, vehículos, maquinaria e implementos

agrícolas y mercancías, como lo veremos más adelante al fijar el daño emergente".

"4o. El edificio de la carrera 4a. No. 24–18 de Cali, de propiedad de Camilo Daccach y Luis Zaccour, como los bienes muebles de la sociedad 'Central Automotor Ltda'. el 7 de agosto de 1956, día de la explosión, se encontraban en buen estado de servicio, los muebles en su mayoría nuevos, pero la explosión y sus grandes incendios los redujo a escombros, cenizas, puesto que ellos se encontraban a una cuadra de distancia del sitio donde se consumó la explosión, calle 25 entre carreras 1a. y 5a."

"5o. Los daños ocasionados a Camilo Daccach y Luis Zaccour en el inmueble de su propiedad sito en la carrera 4a. No. 24–18 de Cali, como los ocurridos en los bienes muebles de la sociedad 'Central Automotor Ltda.' fueron comprobados plenamente, con documentos públicos auténticos, como son los certificados expedidos por la 'Fundación Ciudad de Cali', de mayo 6 de 1964, en los cuales aparecen Camilo Daccach y Luis Zaccour como damnificados con la explosión de Cali en un inmueble sito en la carrera 4a. No. 24–18, pérdidas en dicho inmueble que fueron verificadas por el ingeniero de Reconocimiento Doctor Borrero en $383.475,oo con ficha censal No. 6808. Además, que la Sociedad 'Central Automotor Ltda.' aparece víctima de la explosión de Cali en la suma de $1.343.000 por pérdidas sufridas en enseres, vehículos, maquinaria y mercancías, con ficha censal No. 6402. Que se expidieron los certificados de la serie 'C' No. 0123 acta 57 por $1.000.000,oo a nombre de Camilo Daccach y Luis Zaccour y No. 0197 acta 57A por $225.000,oo, para préstamo hipotecario y reconstrucción del inmueble destruído y el certificado de la serie 'D', No. 0059, acta 53 a nombre de 'Central Automotor Ltda.' por $225.000,oo para importación de maquinaria, y que para la deducción de la renta bruta en 1956 y 1957 los señores Daccach y Zaccour recibieron certificados como propietarios del inmueble perdido, Daccach por $225.307,oo y Zaccour por $137.693,oo".

"Según los anteriores certificados no hay la menor duda de que los señores Camilo Daccach y Luis Zaccour, como la 'Central Automotor Ltda.,' fueron damnificados con la explosión ocurrida en Cali el 7 de agosto de 1956, y por tanto, de acuerdo con lo ordenado en la Ley 179 de 1959 y su Decreto Reglamentario No. 1085 de 1960 sobre damnificados, tienen pleno derecho al pago de los perjuicios recibidos".

"6o. Por Escrituras Públicas Nos. 3568 de agosto 13 de 1958 de la Notaría 1a. de Cali y 406 de febrero 6 de 1960 de la Notaría 2a. de Cali, debidamente registradas, el Banco Central Hipotecario–Cali prestó a Camilo

Daccach y Luis Zaccour, según obligación hipotecaria No. 15/37458, la suma de $1.225.000,oo, por diez años, a partir del 15 de febrero de 1960, dinero destinado a la reconstrucción del inmueble que perdieron con la explosión, reconstrucción que se llevó a cabo con el levantamiento de un nuevo edificio, en diciembre de 1959, como se acredita con la Escritura Pública (copia) No. 6383 de diciembre 18 de 1959, Notaría 1a. de Cali, debidamente registrada, edificio sito en la Carrera 4a. No. 24–12 y 24–70 y Calle 24 Nos. 4–39 y 4–57 –de dicho préstamo 'Central Automotor Ltda.' nada se benefició, fué tan solo un simple codeudor. Según certificado del Banco Central Hipotecario–Cali– de febrero 24 de 1965, consta que por el préstamo de $1.225.000,oo hecho a Camilo Daccach y Luis Zaccour, estos han pagado hasta dicha fecha $224.813,49 por concepto de intereses, adeudando por capital la suma de $674.726,82."

Los hechos 7o. y 8o. relatan en resumen, que contraviniendo disposiciones sobre transporte y estacionamiento de elementos explosivos, fueron traídos desde Buenaventura hasta Cali unos camiones cargados con elementos de esa clase, destinados al Ejército Nacional por orden y bajo la custodia de personal militar. Tales camiones con explosivos llegaron hasta la antigua estación del F.C. del Pacífico de Cali a las doce y media (12 y 1/2) de la madrugada del 7 de agosto de 1956 para que pernoctaran allí, no obstante el peligro para una vasta zona densamente poblada. Que a la una de la mañana de ese día ocurrió la explosión de dichos elementos produciendo la muerte de unas 4.000 personas y heridas a más de 5.000 y destruyendo edificios, etc., en una vasta zona alrededor. De todos estos daños es responsable la Nación por la imprudencia de agentes suyos pertenecientes al Ejército al dejar estacionados en aquel lugar esos explosivos que habían sido importados para esta institución.

El hecho 9o. puntualiza y estima en cifras líquidas lo que considera el *daño emergente* y *el lucro cesante sufrido por los señores Camilo Daccach y Luis Zaccour en el edificio de la Carrera 4a. No. 24–18*, así:

a) Daño emergente: Se dice que el edificio tenía 2.911,35 metros cuadrados de construcción y se estima cada metro cuadrado de ésta en $450,oo, lo que arroja un daño emergente de $1.310.100,oo por ese concepto.

b) En razón del préstamo de $1.225.000,oo que les hizo el Banco Central Hipotecario para la reconstrucción del edificio, se estima que los intereses pagados por valor de $244.813,49 constituyen daño emergente.

Suman las dos partidas anteriores: $1.554.913,49.

c) y d) Como lucro cesante se estima en $3.00 mensuales el arriendo de cada metro cuadrado de edificación, lo cual daría por todo el edificio $8.734,oo mensuales. Esto sumaría desde el 7 de agosto de 1956 hasta el 7 de marzo de 1965 (nueve años) $889.502,oo, a lo cual se agregaría igual suma mensual hasta el día del pago.

Por el concepto del arriendo mensual sumaría el lucro cesante hasta la fecha de la demanda $2.444.415,49.

e) En el caso dé que no se acepte como lucro cesante el cómputo de los arriendos se pide estimar éste, en subsidio, a razón del doce por ciento (12o/o) anual sobre el valor del daño emergente estimado arriba, en vista de las consideraciones que allí se hacen.

Sigue el hecho 9o. con la *"Liquidación del daño emergente y del lucro cesante sufrido por 'Central Automotor Ltda.'"*

Como "Daño emergente" se incorpora en la demanda una relación minuciosa de bienes que se dice perdidos por la firma a causa de la explosión de que se trata. Dicha relación está tomada de unas comunicaciones a modo de inventarios, dirigidas a su apoderado por el Gerente de la firma (folios 38 a 115).

Bajo el título *"Daño Emergente"* se incorpora en la demanda lo que se resume en seguida:

a) "Relación de muebles perdidos"	Suma:$74.786,16	
b) "Relación de equipos"	Suma:25.237,68	
c) "Lote de herramientas"	Suma:11.576,50	
Total de lo relacionado anteriormente		$121.600,42
d) "Pérdidas de vehículos automotores"	Suma:$561.800,oo	
e) "Pérdidas en maquinaria agrícola"	Suma:157.900,oo	
f) "Pérdidas en implementos agrícolas"	Suma:74.442,15	
Suma de maquinaria e implementos		$232.342,15

f) "Pérdidas en mercancías; repuestos para vehículos y maquinaria" suman estos repuestos	$670.747,35	$670.747,35
"Valor total del daño emergente		$1.586.489,92

El lucro cesante lo computa la demanda a razón del doce por ciento (12o/o) anual de intereses sobre la suma del *daño emergente*, a partir de la fecha del siniestro y hasta la fecha del pago. Tales intereses valían hasta el 8 de marzo de 1965 la suma de $1.634.083,99.

En seguida explica la demanda que éste interés resulta módico en comparación con las utilidades que la firma estaba haciendo según sus libros de Contabilidad, las cuales eran del 39,15o/o anual.

Los hechos 10o. y 11o. recalcan lo relativo a la responsabilidad del Estado en la explosión que produjo los perjuicios a los demandantes y dice que "El Estado confesó su culpabilidad al expedir la Ley 179 de 1959, ordenando pagar perjuicios a los damnificados".

En el hecho 12o. se relacionan los documentos que se adjuntaron a la demanda.

Como fundamentos de derecho citó los artículos 2341 a 2344, 2356, 1613 y 1614 del C.C. y la Ley 179 de 1959 sobre daminificados de Cali, y las disposiciones sobre conducción, estacionamiento, etc., de explosivos. "(Decreto Nacional No. 3416 de diciembre 23 de 1950)".

Admitida la demanda por auto del 15 de marzo de 1965 se ordenó correr traslado al señor Fiscal del Tribunal Superior, quien se opuso a las peticiones, exigiendo se probaran los diferentes hechos e invocó la excepción de caso fortuito o fuerza mayor y la innominada, sin perjuicio de proponer otras de conformidad con el artículo 343 del C.J.

El juicio siguió su curso ante el Tribunal con la correspondiente aducción de pruebas, como aparece de los Cuadernos 2 y 3 del expediente.

En el folio 74 del C. 2o. consta que los peritos designados por las partes para el avalúo de los perjuicios rindieron su dictámen el 15 de diciembre de 1965 y el 11 de enero de 1966 pasó el negocio al despacho del Magistrado.

A la vuelta del mismo folio aparece el auto proferido por la Sala Civil del Tribunal con fecha 18 de enero de 1966 que ordena pasar el negocio, por competencia, al Consejo de Estado, de conformidad con el ordinal b) del artículo 30 del Decreto 528 de 1964.

Remitido el expediente con oficio de fecha 25 de enero de 1966, fue repartido al H. Consejero Dr. Mercado (q.e.p.d).

Con fecha 6 de mayo de 1966 presentó el Doctor José Luis Chavarriaga Meyer el memorial de folio 156 del C. 1o., en el cual solicitó del H. Consejero sustanciador se le reconociera como apoderado en este juicio de los señores Camilo Daccach y Luis Zaccour, y de la sociedad "Central Automotor Limitada" en los términos contenidos en el respectivo poder de folio 154, así como cesionario del veinte por ciento (20o/o) de los derechos litigiosos respectivos que le ha sido cedido por dichos demandantes según aparece del memorial de folio 155.

Reconocido como apoderado, se le reconoció luego como cesionario, previo el juramento prestado ante el Consejero según el artículo 18 de la Ley 21 de 1931.

Con fecha 4 de noviembre de 1966 se dió traslado para alegar de conclusión. El alegato del Dr. Chavarriaga Meyer es una síntesis de la demanda formulada por el Dr. Mondragón Gutíerrez.

En cuanto a responsabilidad del Estado, se refiere el alegato a fallos anteriores proferidos en el Consejo sobre otras reclamaciones fundadas en la misma explosión del 7 de agosto de 1956 en Cali, producida por materiales destinados al Ministerio de Guerra y conducidos por escolta del Ejército, fallos en los cuales se declaró que hubo "Negligencia, imprudencia, falta de cuidado, imprevisión y violación de reglamentos internos, internacionales y militares por parte de agentes del Gobierno".

En cuanto a la estimación de los perjuicios, se pide en el alegato que se condene a la Nación a pagarlos en la cuantía estimada de común acuerdo por los peritos, por cuanto no fue objetado su dictámen ni por el Fiscal del Tribunal ni por el del Consejo y en tales circunstancias debe considerarse en firme según el artículo 719 y ss. del C.J.

En su concepto de conclusión, fechado el 31 de marzo de 1967, el Doctor Belisario Arciniégas, por entonces Fiscal 1o. de esta Corporación hizo varias consideraciones adversas a algunas de las pruebas en que se basó el avalúo pericial y observó que no se había dado oportunidad procesal ni al Fiscal del Tribunal Superior de Cali ni al del Consejo de Estado para objetarlo. Por lo demás, consideró que la acción estaba prescrita porque se trataba de una culpa o delito de agentes del Estado que acarreaba a éste una responsabilidad indirecta según el artículo 2347 del C.C. y según el artículo 2358 ibídem las acciones que puedan ejercitarse contra terceros responsables, como lo sería la

Nación en este caso, prescriben en tres años a contar desde la perpetración del acto. Para el caso de que la Sala considerara infundada la excepción de prescripción, pidió se negaran las súplicas de la demanda.

El 22 de junio de 1967 fue presentado por el Doctor Chavarriaga Meyer un memorial en el que sustituyó en el Dr. Otto Morales Benítez el poder que le había sido conferido por Central Automotor Ltda., con todas las facultades que él contiene.

En tales términos fue reconocido el sustituto por auto del 31 de julio de 1967.

Por auto del 30 de noviembre el señor Consejero sustanciador citó a las partes para sentencia.

A folio 174 aparece el poder otorgado en Viena el 30 de enero de 1968 por ante el Primer Secretario de la Embajada de Colombia, Encargado de las Funciones Consulares por el cual sustituye el doctor Chavarriaga Meyer en el Dr. Otto Morales Benítez el que le habían otorgado los señores Camilo Daccach y Luis Zaccour con todas las facultades que él contiene. Allí mismo confiere aquél a éste poder para que lleve su propia representación como cesionario de derechos litigiosos en el presente juicio, con facultades expresas para recibir, desistir, transigir y sustituír este mandato sin reserva ni limitación ninguna.

El folio 175 contiene el memorial presentado el 9 de febrero de 1968 por el Dr. Otto Morales Benítez en el cual solicita su reconocimiento como apoderado en los términos del mandato que le confiere el Dr. José Luis Chavarriaga Meyer en el memorial del folio anterior.

Por auto del 15 de febrero de 1968 el H. Consejero sustanciador Dr. De Sola declaró nulo todo lo actuado desde su auto del 4 de noviembre de 1966 que dió traslado a las partes para alegar, en vista de que no se había dado antes traslado del dictámen pericial, y dispuso que ejecutoriada esa providencia volvieran los autos al despacho para darle el procedimiento respectivo.

Reconocido el Dr. Otto Morales Benítez como apoderado de los señores Camilo Daccach, Luis Zaccour y Dr. José Luis Chavarriaga Meyer para los efectos del memorial de este último del folio 174, con fecha 17 de junio de 1968 dió el señor Consejero sustanciador traslado a las partes del dictamen pericial.

El Fiscal Dr. Joaquín Caro Escallón lo tachó por error grave con base en el artículo 720 del C. J. y por las razones que en el respectivo memorial expuso.

El señor apoderado de los demandantes, fundándose principalmente en lo que sobre error grave de los peritos ha dicho la Corte Suprema, sostuvo que aquí no se configuraría tal error del dictamen.

El incidente concluyó con el auto del Consejero sustanciador, fechado el 15 de enero de 1969 en el que se decidió: "No prospera la objeción de error grave del avalúo de los perjuicios hecho por los señores peritos en el presente juicio, puesto que ellos los estimaron basándose en los elementos probatorios hallados en el expediente, y haciendo las deducciones según su criterio. *El valor de esta prueba depende del que tengan como tales aquellos elementos de convicción y debe ser materia de la sentencia*".

Concepto Fiscal

Quedó, pues, lo relativo a la tasación de los perjuicios para ser resuelto en el fallo segun el valor probatorio de los documentos traídos al juicio.

Hecha la citación para sentencia, en su oportunidad presentó alegato de conclusión el señor apoderado de la parte demandante y también el señor Fiscal Primero de la Corporación, Dr. Joaquín Caro Escallón rindió su concepto de fondo.

Excepción de prescripción de la acción. El señor Fiscal comienza diciendo que acoge en todas sus partes el concepto que en antigua oportunidad había rendido en este negocio su antecesor, el Dr. Belisario Arciniegas, Folios 165 a 170.

En el escrito referido se plantea la tesis de que la acción está prescrita por haberse iniciado ella el 1o. de marzo de 1965 y haber ocurrido el 7 de agosto de 1956 los acontecimientos de los cuales se hace derivar la responsabilidad. Se dice que según el artículo 2347 del C.C. toda persona es responsable no solo de sus propias acciones, para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado. Pero que la culpa que se atribuye al Estado en este caso por la actividad peligrosa consistente en el estacionamiento de las materias explosivas de su propiedad y destinadas al servicio del Ejército en un sitio densamente poblado, no siendo el Estado susceptible de cometer delitos no puede ser directa. Y agrega: "En el presente caso, en que se le imputa al Estado *una culpa*, sin especificar qué clase de culpa, tampoco puede ser directa, sino derivada de la pretensa negligencia, imprudencia, imprevisión, falta de cuidado, violación de

reglamentos y disposiciones legales nacionales e internacionales, por parte de los funcionarios militares".

De lo anterior concluye: "En el caso en estudio la pretensa culpa del Estado no sería la negligencia consciente o inconsciente que acompaña al delito culposo, sino la culpa que podría engendrar una responsabilidad civil. Luego esta no podría ser sino una responsabilidad indirecta, por lo cual es forzosa la aplicación del artículo 2358 ya citado del Código Civil y la declaratoria de prescripción de la acción ejercitada".

Este artículo dice: "Las acciones para la reparación del daño proveniente del delito o culpa que puedan ejercitarse contra los que sean punibles por el delito o la culpa, se prescriben dentro de los términos señalados en el Código Penal. Las acciones para la reparación del daño que puedan ejercitarse contra terceros responsables, conforme a las disposiciones de este capítulo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto".

Para resolver sobre la excepción de prescripción planteada, la Sala debe tener en cuenta en primer lugar, que la acción de responsabilidad patrimonial de la Nación en este juicio fue instaurada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, cuando aún era competente la jurisdicción civil para conocer de ella, ya que solo el 1o. de agosto de 1965 entró a regir el Decreto Extraordinario 528 de 1964 que atribuyó a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de las controversias sobre responsabilidad de las personas de derecho público "por sus actuaciones, omisiones, hechos, operaciones y vías de hecho", subordinando en el artículo 28 tal competencia "a que dichas acciones se instauren dentro de los tres años siguientes a la realización del hecho u operación correspondiente".

Mientras la jurisdicción civil conoció de acciones de responsabilidad extracontractual de entidades estatales, habiendo adoptado doctrinas y jurisprudencia de derecho público, especialmente de origen francés, llegó a la conclusión de que se configuraba, dentro de los hechos u omisiones en la prestación de servicios públicos que causaran perjuicios a terceros, la falta o falla del servicio. En reciente providencia de la mayoría de esta Sala (Auto de la Sala de Decisión del 25 de noviembre de 1969 con ponencia del Consejero Dr. Carlos Portocarrero) se cita una sentencia proferida el 30 de junio de 1962 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que expone una vez más la doctrina adoptada también por la Sala de Negocios Generales de la misma Corporación y luego por el Consejo de Estado.

Resumiendo hasta donde es posible las conclusiones atinentes, se tiene:

En la falla del servicio se sustituye la noción de culpa individual de un agente determinado por la falla o culpa de la administración, siendo suficiente que

se demuestre la falla funcional, orgánica o anónima de la entidad a que corresponde la prestación del servicio. Se presume la culpa de la persona estatal no por la mala elección o descuido en el control de sus agentes, sino por el deber primario del Estado de prestar a la colectividad los servicios públicos. Por ello basta a la víctima demostrar la falla causante y el daño. En descargo de la Administración no procede sino la prueba de un elemento extraño (caso fortuito, hecho de un tercero o culpa de la víctima). Si el daño se produce por el hecho de un agente determinado en ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas, la Administración y el agente responden solidariamente al damnificado, con acción de reembolso a favor de aquella.

Más adelante precisa la sentencia que se cita: "La acción por el daño, contra la Administración, trátese de fallas imputables al hecho delictual o cuasi delictual de un agente determinado, o de fallas orgánicas, funcionales o anónimas, prescribe con arreglo al derecho común, en veinte años". Y explica así la anterior conclusión: "El Estado, como entidad jurídica que es, no puede incurrir en ilícito penal, y por ello no le es aplicable el artículo 2358 del C.C., fuera de que el sentido y trascendencia de los servicios públicos y la función estatal que ellos representan no justificarían que tal medio extintivo de la responsabilidad del Estado se sometiera a reglas de excepción como son las que trae el citado precepto; por el contrario, son las generales, en ausencia de un ordenamiento especial, las que mejor consultan el interés social de reparar el daño inferido a otro".

Así, pues, en reiterados fallos de la Corte al mismo tiempo que se desarrollaba respecto de la responsabilidad extracontractual de los entes administrativos una doctrina de derecho público, se pasaba por alto que para los litigios sometidos a la jurisdicción especial, se hubiere establecido un breve término de caducidad de las acciones subjetivas o de plena jurisdicción con el objeto de no dejar a tales entidades expuestas por largo tiempo a la contingencia de juicios en razón de los hechos a veces desconocidos para ellas.

La circunstancia de que estas entidades no se insolventan y existen indefinidamente permitió así que en casos de la naturaleza del aquí contemplado, que se reputaban cuestiones de derecho privado para efectos de la competencia jurisdiccional, los demandantes pudieran diferir por largo tiempo la presentación de sus demandas.

Naturalmente esta situación ha cambiado desde cuando por virtud del Decreto Extraordinario 528 de 1964 se aclaró de un modo indudable lo relativo a la competencia de la jurisdicción especial de lo contencioso administrativo en las controversias sobre responsabilidad de la administración

"por sus actuaciones, omisiones, hechos, operaciones y *vías de hecho*, siempre que las acciones indemnizatorias se instauren dentro de los tres años siguientes a la realización del hecho u operación correspondiente".

Se ve claro en la disposición transcrita que en ella se estableció un término de caducidad de estas acciones que es igual al de prescripción de la acción civil consagrado en el artículo 2358 del C.C. respecto de los terceros responsables del delito o culpa que genera un daño. La norma del artículo 28 del Decreto 528 de 1964 concede, pues, un plazo suficiente para instaurar la acción respectiva sobre hechos de los entes administrativos que causen perjuicios a terceros, hechos que siempre se producen por acción u omisión de los agentes o subordinados de dichos entes y a veces resultan generados en forma anónima. Este término de caducidad es especialmente justo cuando se trata de evaluar el lucro cesante, pues la tardanza en instaurar la acción depende del damnificado y bajo el régimen de la culpa civil extracontractual, aplicado en todas sus consecuencias por la jurisdicción civil cuando conoció de juicios de esta clase, había lugar a que tal lucro cesante alcanzara a sumas muy apreciables con detrimento inequitativo del erario público.

En síntesis, la jurisdicción contencioso administrativa tiene que admitir que mientras conoció de juicios como éste la jurisdicción civil porque se consideró que se trataba de negocios de mero derecho privado, solo estaban estas defendidas por la prescripción de veinte años, como cualquier particular que fuera directamente responsable del hecho culposo. *Por eso no puede prosperar aquí la excepción de prescripción presentada por el señor Fiscal.* Pero en lo relativo a la evaluación del lucro cesante se harán en su lugar las consideraciones a que hay lugar por el largo plazo que se tomó la parte actora para instaurar la acción.

EXCEPCION DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA PARTE ACTORA

En el mismo escrito dijo el entonces Fiscal, Dr. Arciniégas, que la sociedad "Central Automotor Limitada", según los correspondientes documentos traídos a los autos, tenía un término de duración hasta el 23 de junio de 1965 y, por tanto, según el artículo 2124 del C. C., a la fecha en que se produjo el concepto debía estar disuelta por la expiración del plazo prefijado en el pacto de constitución. Pero el señor apoderado trajo copia debidamente registrada de la Escritura Pública No. 3052 de la Notaría 2a. del Circuito de Cali, fechada el 22 de junio de 1965, la cual prorrogan los señores Camilo Daccach, Luis Zaccour y Marino Estrada Angel, en su calidad de únicos socios, el plazo de duración de "Central Automotor Ltda." por veinte años más a partir del 23 dejulio de 1965.

DEFICIENCIAS PROBATORIAS SOBRE LOS PERJUICIOS

"No identificación del lote donde se dice existía el edificio cuyo valor reclaman los señores Daccach y Zaccour"

Con el anterior título observa el señor Fiscal Arciniégas en el escrito que se cita que no se practicó una inspección ocular en la cual se hubiera identificado el lote donde se dice que se levantaba un edificio con 2.911.35 metros cuadrados de construcción. Alude a que a folio 116 decía el Gerente de "Central Automotor Ltda." a su apoderado, a propósito del "avalúo catastral para la edificación, incluyendo el lote en que estaba construído y el lote adyacente, que era de $640.000,oo y $138.847,50", o sea un total de $778.847,50". Por tanto, en la inspección ocular se habría podido constatar la cabida tanto del uno como del otro lote".

En el mismo escrito agrega el señor Fiscal que a folio 129 hay un certificado de la Tesorería Municipal en el que aparecen los señores Daccach y Zaccour pagando impuesto con posterioridad al siniestro del 7 de agosto de 1956 por el mismo edificio que según la demanda "desapareció en la citada explosión" y hace referencia también al certificado del Gerente de la Fundación de Cali (folio 26 del C. de Pruebas) según el cual "la ficha 6808 dice que el edificio debe empadronarse a nombre de los señores Camilo Daccach y Luis Zaccour, pero esta ficha, que no fue aprobada por la Junta Informadora de daños y perjuicios, aparece a nombre del primero de los nombrados".

Con las observaciones anteriores plantea deficiencias probatorias sobre lo relativo a la destrucción del edificio referido y al consiguiente perjuicio.

También observa el señor Fiscal Arciniégas que no hay prueba sobre la relación de repuestos y muebles que se dice perdidos, pues el inventario que viene en los folios 38 a 96 lo presenta el propio Gerente de la "Central Automotor Ltda." interesada en el pleito y no ha sido expedido por ninguna autoridad oficial.

En el concepto de conclusión presentado por el actual Fiscal Dr. Caro Escallón amplía lo relativo a las deficiencias probatorias en cuanto al monto del perjuicio sufrido por los demandantes y hace una crítica del dictamen pericial sobre tal perjuicio

En síntesis, dice el señor Fiscal Caro Escallón que no hubo ni siquiera una inspección de los peritos al sitio de los acontecimientos. Que los mismos peritos declaran haber fundado tal dictamen sobre los elementos probatorios

traídos a los autos, que no verificaron siquiera las medidas del predio donde existía la edificación de los señores Daccach y Zaccour ni si la edificación actual es nueva o es una reconstrucción en la cual se aprovecharon elementos de la anterior.

Que sobre los hechos mismos de la demanda y los diversos documentos traídos al juicio por los demandantes hicieron una evaluación exagerada de los perjuicios. Respecto a los daños en la edificación de los señores Daccach y Zaccour pone de resalto que los estiman en $1.263.785,99, rebajando ligeramente la estimación de $1.310.100,oo hecha en la demanda, "sin embargo de que los propios damnificados. . . de acuerdo con la constancia de la 'Fundación Ciudad de Cali' (Fl. 127 Cdo. principal, 26 Cdo. 2o.) entidad liquidadora de daños y perjuicios muy ponderada por los expertos, estimaron las averías sufridas por el inmueble en la suma de *$383.475,oo*. Es decir, que entre la cifra consignada por los presuntos damnificados y aquella del dictamen pericial hay una *desproporción* de más del *200 por 100"*. Después hace notar que la desproporción con el avalúo catastral que aparece a folio 129 del C. Principal es aún mayor. En efecto, allí certifica el Secretario General de la Tesorería Municipal de Cali lo pagado por los señores Camilo Daccach y Luis Zaccour por impuestos predial y complementarios en "las vigencias comprendidas desde el mes de agosto de 1956 al mes de diciembre de 1959, inclusive" por el "Predio No. 3.134,Tarjeta No. 1386 Edificio ubicado en la carrera 4a. calles 24/25, con un avalúo de $291.000.oo".

Glosa luego el señor Fiscal bajo el título "inclusión de perjuicios imaginarios" el que el dictamen pericial incluya como "daño emergente de los señores Camilo Daccach y Luis Zaccour la suma de $244.813,49 que dizque corresponde a intereses de un préstamo que dichos señores 'se vieron obligados a prestar al Banco Central Hipotecario' "

Observa, en primer lugar, que la prueba del pago de los intereses aparecen en una copia de la Escritura No. 406 del 6 de febrero de 1960 que es una copia simple, sin la firma del Notario, por lo cual carece de autenticidad. Que quienes obtuvieron el préstamo fueron tres personas, y no solamente dos, como lo dice el dictamen, y que la firma que aparece atestando el pago de los intereses no está reconocida o autenticada, y ni siquiera identificada. Que siendo un documento que emana de un tercero y no está ratificada en el proceso, carece de valor probatorio.

Despues de considerar extraño que se estime como "daño emergente" el pagar intereses sumamente bajos por un préstamo que es factor de producción, dice que quizá pudiera aceptarse en principio la tesis de los peritos si se acreditara que la nueva edificación levantada fue igual o al

menos muy similar a la que antes existía. Pero estos dicen haber constatado "estudiando los planos y proyectos respectivos. (nunca una confrontación personal sobre el terreno, valga la anotación) la edificación ocupaba la misma área del terreno donde se levantaba, *2.911,35 metros cuadrados*. Era de una planta, levantada sobre paredes de ladrillo y cemento. . . " (fl.62 v. Cdno. 2o.) La nueva edificación, por el contrario, según los datos de la escritura No. 406 de 1960 (fl. 28 Cdno. ppal.), junto con el lote de terreno de forma irregular en donde se encuentra construida, tiene una extensión aproximada de 4.625 metros cuadrados. . . ' Las declaraciones de construcción de la nueva edificación, además, (fl. 21 y ss. Cdno. ppal.) se refieren a *'un edificio en parte de dos plantas*, levantado. . . ' ".

Y termina el señor Fiscal esta parte de su concepto así:

"Todo lo anteriormente relatado indica muy claramente que constituye grave error del dictamen incluir como daño emergente la suma de $244.817,49 'valor pagado por intereses de préstamo' atribuídos a los señores Camilo Daccach y Luis Zaccour".

En la parte final de su dictamen, bajo el título "Contradicciones de los peritos", comenta el señor Fiscal brevemente lo que ya había observado en detalle cuando formuló la tacha por error grave al dictamen pericial en lo relativo a que habiendo afirmado los peritos que "los efectos de la explosión produjeron necesariamente la destrucción total de la edificación y de los demás muebles relacionados anteriormente. . . los bienes de Luis Zaccour, Camilo Daccach y 'Central Automotor Ltda.' tuvieron que sucumbir en el torbellino de la tragedia", hubieran podido dichos peritos comprobar "con los archivos. de la empresa, los libros de contabilidad, los inventarios y balances, las copias de las facturas y de las notas de pedidos" la veracidad y exactitud de cada uno de los documentos que obran a folios 38 a 118 del expediente, es decir la relación de pérdidas que hace el Gerente de la empresa "Central Automotor Ltda.".

Consideraciones de la Sala sobre el valor de los daños sufridos personalmente por los señores Camilo Daccach y Luis Zaccour en su edificio.

1a. En la Escritura No. 1150 de fecha 30 de marzo de 1954, de la Notaría 3a. de Cali consta la disolución de la sociedad colectiva Zaccour & Daccach que se había constituído el 12 de abril de 1944. Eran socios únicos Camilo Daccach en dos terceras (2/3) partes y Luis Zaccour en una tercera (1/3) parte. Se conviene en que dichos señores quedan dueños en común y en la proporción indicada de los bienes que se especifican. Entre ellos un lote de terreno situado en la carrera 4a., entre calles 24 y 25, que tiene una

cabida de 2911 metros con 35 cms. cuadrados, junto con la edificación allí levantada. Luego se exponen los linderos. Y declaran: "Este inmueble lo adquirió la extinguida sociedad 'Zaccour & Daccach' así: el terreno por compra que verificó por medio de la Escritura Pública número 1828 de 9 de agosto de 1945, de la Notaría 2a. de Cali; y la edificación por haberla levantado a sus expensas, según se acredita con las declaraciones protocolizadas en la Escritura número 1, de 2 de enero de 1953 de la Notaría 3a. de Cali: "Más adelante los exponentes hacen cosntar que el valor del inmueble mencionado es de $640.000,oo. En el Certificado Catastral fechado el 31 de marzo de 1954 adjunto a dicha Escritura de disolución, aparece que la sociedad Zaccour & Daccach estaba inscrita como propietaria del predio 3.134, carrera 4a. calles 24 y 25, de 2.913 m", con avalúo $640.000,oo. (Véase folios 9 a 11 Cdo. Ppal).

Demuestra la Escritura citada en el párrafo anterior que el lote de terreno claramente identificado con el número correspondiente al predio en el catastro y en el cual ya se levantaba la edificación de una sola planta, fué estimado por los propios interesados en un valor de $640.000,oo para los efectos de sus respectivos derechos en él al disolverse la sociedad, el 30 de marzo de 1954, apenas dos años y cuatro meses antes de la explosión. Es obvio que en ese predio se computaban el terreno y la edificación.

2a. En la Escritura No. 1, del 2 de enero de 1953 (Notaría 3a. de Cali, folios 3 bis a 8 Cdo. ppal.) quedaron insertas las declaraciones rendidas en diciembre de 1952 ante el alcalde Municipal de Cali, según las cuales la sociedad Zaccour & Daccach habían construído a sus expensas, en el lote de la carrera 4a. entre calles 24 y 25 de 2.911,35 metros cuadrados de extensión, un edificio de "una sola planta con ladrillo y cemento, pisos de mosaico y cemento". No se dice que la extensión del edificio sea igual a la del lote. Se dice que Zaccour y Daccach pagaron planos, ingenieros, materiales, etc., y que en tal edificio funcionaban a la sazón las oficinas y dependencias de 'Central Automotor Ltda.'

3a. En la Ficha Censal No. 6.402 de Empadronamiento de Damnificados que aparece a folio 127 del Cdo. ppal., y en el folio 26 del Cdo. 2o., consta que respecto de la edificación situada en la Carrera 4a. No. 24—18, ocupada por Central Automotor Ltda., esta sociedad denunció el valor de las pérdidas sufridas en dicho inmueble y el Ingeniero de Reconocimiento Dr. Borrero las verificó, siendo su estimación de $383.475,oo. Pero se observó que tal edificio debía empadronarse a nombre de los señores Camilo Daccach y Luis Zaccour. La ficha No. 6.808 que forma el folio 128 del Cdo. ppal. dice que figura como damnificado por concepto del mismo edificio el señor Camilo Daccach, pero que esta ficha solo tiene

numeración y registro y no fué aprobada por la Junta Informadora de Daños y Perjuicios. Se repite en la nota al pié de esta ficha que "las pérdidas sufridas al inmueble de la carrera 4a., No. 24–18, de propiedad de los señores Camilo Daccach y Luis Zaccour, fueron verificadas por el Ingeniero de Reconocimiento, Dr. Borrero, en la ficha No. 6.402 de Central Automotor Ltda. en la suma de $383.475 M/cte. y que "en esa misma ficha fueron declaradas y reconocidas las pérdidas sufridas a la firma comercial Central Automotor Ltda.." y que "en la Hoja No. 1 de esta ficha (6.808) dice: 'Deben empadronarse los señores Camilo Daccach y Luis Zaccour para el edificio', pero esta ficha, que no fué aprobada por la Junta, como se dijo antes, aparece a nombre del primero de los nombrados"

De lo anterior fluye lógicamente que las pérdidas denunciadas y reconocidas por la Junta de Empadronamiento de Damnificados en el edificio de la Carrera 4a. entre calles 24 y 25, situado en el predio No. 3134 del catastro montaron a la suma de $383.475,oo

4a. Ese mismo predio No. 3.134 de 2.911,35 metros cuadrados aparece avaluado por el Catastro Municipal entre el mes de agosto de 1956 y el de diciembre de 1959 en $291.000,oo según el comprobante expedido por la Tesorería Municipal a folios 129 y 130. Este avalúo equivale a $100,oo por metro cuadrado de terreno.

Si se tiene en cuenta que el mismo predio con el edificio aparecía avaluado antes en $640.000,oo, como se hizo notar a propósito de la Escritura de disolución de la sociedad Zaccour y Daccach, efectuada en marzo de 1954, y en la cual los dos socios reconocieron que tal era el precio para efectos comerciales, hay que deducir que el nuevo avalúo catastral desde agosto de 1956 se hizo sobre la base de que el edificio había sido derruído. La diferencia entre los $640.000,oo del avalúo anterior y el de $291.000,oo hecho a partir de agosto de 1956 debe corresponder al precio en que se estimaba catastralmente la edificación que sufrió los perjuicios. Este sería, por tanto, de $319.000,oo, un poco inferior al de $383.475,oo, reconocido oficialmente por la Junta Informadora de Daños y Perjuicios con la intervención del Ingeniero que pudo verificar sobre las ruinas y documentos la cuantía de la pérdida ocasionada por la explosión del 7 de agosto de 1956, ante la denuncia de Central Automotor Ltda., cuyos únicos socios capitalistas han sido los señores Camilo Daccach y Luis Zaccour.

5a. En la Escritura 6.383 del 18 de agosto de 1959 (Folios 21 a 24 C'do. ppal.) aparecen protocolizadas las declaraciones sobre construcción del nuevo edificio, el cual ocupa no simplemente el lote de 2.911,32 metros cuadrados de la carrera 4a. entre calles 24 y 25, distinguido con el No. 3.134

del Catastro, sino también el contiguo que los mismos señores habían adquirido el 15 de julio de 1954, según escritura No. 1.921 de la Notaría 2a. de Cali con extensión de 2.776,95 metros cuadrados y que es el Predio 3.411 del Catastro, ubicado en la calle 24 entre carreras 4a. y 5a. Como afirman los declarantes, y lo subraya el señor Fiscal, el nuevo edificio resulta de características diferentes y superiores al destruído, no solo porque ocupa mucho mayor extensión superficiaria, 4.625 metros cuadrados (según lo declaran sus propietarios en la Escritura 406 de 1960 a folio 28) sino porque es en parte de dos plantas y se detallan instalaciones hidráulicas, eléctricas y sanitarias que no se mencionaban por quienes declararon acerca de la antigua edificación que fué materia del perjuicio reclamado por los señores Camilo Daccach y Luis Zaccour en esta litis.

6a. Sobre los dos lotes de terreno que sumarían una extensión de 5.720 metros cuadrados hicieron, pues, los señores mencionados el edificio nuevo, utilizando el préstamo que les hizo el B.C.H. al 5 por ciento de interés anual sobre los saldos y con plazo de diez años, en su calidad de damnificados por la explosión ocurrida en Cali el 7 de agosto de 1956. Este préstamo se les hizo conjuntamente a Camilo Daccach, Luis Zaccour y a la sociedad Central Automotor Ltda.

Debe recalcarse que para construir este nuevo edificio obtuvieron conjuntamente los señores Camilo Daccach y Luis Zaccour a nombre propio "y además como únicos socios y dueños del total del interés social en la expresada sociedad 'Central Automotor Ltda.' ", un préstamo de $1.225.000,oo que les otorgó el Banco Central Hipotecario (Escritura 3.568 del 13 de agosto de 1958 de la Notaría Primera de Cali, Folios 15 a 20 del Cdno. ppal.) por ser damnificados "los comparecientes y la referida sociedad" "en los sucesos del 7 de agosto de 1956 acaecidos en esta ciudad de Cali. . .lo cual acreditan con. . .los certificados de las pérdidas sufridas expedidos por la Junta Informadora de Daños y Perjuicios Nos. 0123 y 0197 de la serie C. documentos todos que presentan para su protocolización. . . " Para este préstamo se acogieron a las condiciones establecidas en el Decreto Legislativo 1932 del 17 de agosto de 1956, según se expresa en la Escritura. Consta allí que "los comparecientes" estaban reconstruyendo el edificio a la fecha de la Escritura. La garantía hipotecaria que dieron fué sobre los dos lotes contiguos. Y naturalmente sobre la edificación que en ellos se levantara. En la citada escritura se insertan (folios 19 Cdno. ppal.) los Certificados que les fueron expedidos por la Junta Informadora de Daños y Perjuicios de la Serie C. Nos. 0123 y 0197, para ser presentados al Banco. (Ambos corresponden a la Ficha Censal No. 6.402 y, respectivamente a las Actas Nos. 57 y 57 A.) La redacción del primero es confusa, pues dice textualmente: "expide el presente certificado de damnificado a nombre de Camilo Daccach

y Luis Zaccour por la suma total de $1.000.000 M/cte. por valor de los daños y perjuicios que le fueron reconocidos por los siguientes conceptos. Por daños a inmuebles, $1.000.000,oo; para adquisición o reconstrucción de maquinaria industrial, TOTAL $1.000.000,oo". Aparentemente quedan involucrados los dos conceptos. El segundo dice: "expide el presente certificado de damnificado a nombre de Central Automotor Ltda. por la suma de $225.000,oo M/cte. por valor de los daños y perjuicios que les fueron reconocidos por los siguientes conceptos. Para adquisición o reconstrucción de maquinaria industrial, $225.000,oo, Total 225.000,oo".

Los certificados llevan fecha, respectivamente, del 8 y del 14 de noviembre de 1958 y dicen ambos que el original debe presentarse al Banco Central Hipotecario de Cali para los efectos del Decreto Nacional No. 1932 de agosto de 1956.

En los folios 127 del Cdno. Ppal. y 26 del Cdno. 2o. aparecen certificadas por la Fundación Ciudad de Cali, copias de las fichas censales No. 6.402 elaborada por la Junta informadora de Daños y Perjuicios a la firma Central Automotor Ltda. con notas explicativas. Al folio 128 del Cdno. Ppal. está la copia de la Ficha Censal 6.808 correspondiente a Camilo Daccach, la cual se halla en blanco y también tiene una Nota explicativa.

De la confrontación y análisis de estos documentos resulta lo siguiente:

1o. La firma Central Automotor Ltda. denunció y le fueron verificados por la Junta como perjuicios sufridos a causa de la explosión las suma de $1.726.475,oo que se descomponen así: Inmueble (de la carrera 4a. No. 24—18) $383.475,oo; Muebles y enseres $120.000,oo; vehículos $542.000,oo; Industria (Maquinaria) $225.000,oo; Mercancía $456.000,oo. Consta que la declaración contenida en la Ficha 6.402 fue *reconsiderada* y aprobada con modificaciones. Respecto de las pérdidas en el edificio, que es de propiedad de Camilo Daccach y Luis Zaccour "fueron verificadas por el Ingeniero de Reconocimiento Dr. Borrero en la suma de $383.475,oo a nombre de la misma firma comercial, cuyos únicos socios capitalistas en la proporción de dos tercios y un tercio eran, según se ha visto, los susodichos señores, quienes a la vez eran individualmente dueños del terreno y del edificio allí existente en la misma proporción hasta el 7 de agosto de 1956.

Pero es importante, —desde el punto de vista de la comprobación del monto de los perjuicios que aparecen en la Ficha 6.402, a nombre de Central Automotor e inclusive de los sufridos por el edificio que ella ocupaba y que pertenecía a los mismos dueños únicos de la sociedad—, que tales pérdidas fueron declaradas por la firma y "verificadas por la Junta Informadora de

Daños y perjuicios", para lo cual hay que suponer que dicha Junta tuvo a la vista los documentos comprobatorios de los diferentes perjuicios relacionados en la ficha, los cuales habían sido declarados ante ella por los denunciantes.

En la nota de la Ficha 6.402 se hace constar que Camilo Daccach y Luis Zaccour y Central Automotor Ltda. recibieron de la Junta Informadora los certificados de la serie C No. 0123 y 0197, Actas 57 y 57 A, por $1.000.000,oo y $225.000,oo, respectivamente, el primero a nombre de Camilo Daccach y Luis Zaccour y el último a nombre de Central Automotor Ltda. para préstamo hipotecario y reconstrucción del inmueble. Pero como se lee claramente en el Certificado 0197 inserto en la Escritura 3.568 citada, a folio 19 Cdno. Ppal., copiado atrás, el Certificado 197 se expidió a Central Automotor Ltda. para adquisición o reconstrucción de maquinaria industrial y no para reconstrucción del edificio.

En la Nota de la Ficha Censal 6.402 (Folio 127 del Cdno. Ppal. y Folio 26 del Cdno. 2o.) se dice que *"Los certificados que en esa época expedía la Junta Informadora de Daños y Perjuicios estaban destinados única y exclusivamente a facilitar al damnificado la obtención de préstamos hipotecarios o certificados de cambio, y de manera alguna al reconocimiento del monto y cuantía de perjuicios, ya que estos se determinaban con pruebas idóneas".*

Se tiene, pues, que en la Ficha Censal formada por la Junta sobre la base de los datos suministrados por el respectivo damnificado y "verificados por ella", seguramente previa la comprobación de los datos discriminados según la clase y cuantía de las pérdidas sufridas, era donde constataba la Junta las de cada denunciante. Los certificados para obtención de crédito en el Banco Central Hipotecario estaban autorizados según los artículos 5o. y 7o. del Decreto 1.932 de 1956 para dos fines: Construcción y reconstrucción de edificaciones afectadas hasta en un 80o/o del valor del avalúo, y para reconstruír o adquirir la maquinaria industrial que se hubiera perdido por la cuantía suficiente para restituirla a su estado anterior, pero solo hasta el 80o/o del avalúo y con la garantía de la maquinaria que se adquiera con el crédito. Resulta, pues, anómalo que se hubiera tenido en cuenta para autorizar el crédito por $1.000.000,oo el avalúo de $383.475,oo por concepto de pérdidas en el edificio, que fué el "verificado" por la Junta. Respecto del Certificado por $225.000,oo que corresponde exactamente a la suma perdida por concepto de maquinaria industrial según la ficha 6.402 de Central Automotor Ltda., lo extraño es que aparezca involucrada en el crédito para reconstrucción del edificio o, en otras palabras, que no fuera objeto de un crédito diferente, con prenda industrial, como estaba previsto en la disposición citada.

Se sintetiza todo lo extensamente expuesto sobre la base de las pruebas que figuran en autos para llegar a las siguientes conclusiones:

1a. Aunque a los señores Camilo Daccach y Luis Zaccour se les expidió certificado por valor de $1.000.000,oo en razón de pérdidas sufridas en el edificio tantas veces mencionado para los efectos del préstamo del Banco Central Hipotecario, el valor real de tales pérdidas, declaradas por Central Automotor Ltda., entidad de la cual son aquellos socios, y verificadas por la Junta Informadora con intervención de su ingeniero especializado es la suma de $383.475,oo. Este valor se confirma, como ya se vió, comparando el avalúo catastral del predio con el edificio anterior a la explosión, (avalúo que los propios señores Daccach y Zaccour acogieron al disolver su sociedad colectiva en 1954 como el precio comercial del inmueble en el estado en que se hallaba) con el avalúo del solo terreno que comenzó a regir desde agosto de 1956, sobre el cual pagaron el respectivo impuesto. Por tanto, no tiene respaldo probatorio la estimación del valor que por las pérdidas en ese edificio se hizo en la demanda, ni la que le hacen los peritos avaluadores, ya que no se practicó una inspección ocular sobre el terreno ni sobre los documentos, que pudiera servir de base para desvirtuar lo implícitamente confesado por los señores Daccach y Zaccour en la escritura de disolución de su sociedad y en la denuncia discriminada de los perjuicios que la sociedad Central Automotor Ltda., hizo ante la Junta Informadora y que fue verificada por esa entidad, según lo dice la Ficha Censal No. 6.402. Como los señores Camilo Daccach y Luis Zaccour son los únicos socios capitalistas de Central Automotor Ltda. y en la misma proporción de derechos que han tenido sobre el inmueble de que se trata, lo actuado para obtener esa ficha censal debe afectarlos en lo favorable y en lo desfavorable.

Fluye de lo anterior que los intereses del 5o/o anual correspondientes al préstamo hipotecario que a los señores Camilo Daccach y Luis Zaccour y a la Central Automotor Ltda. hizo el Banco Central Hipotecario para construir el nuevo edificio no pueden agregarse al daño emergente comprobado por la ruina que la explosión del 7 de agosto de 1956 causó en tal construcción y que fué de $383.475,oo –se repite– sino durante el tiempo transcurrido entre la entrega del dinero y la terminación del nuevo y mucho más amplio y mejor edificio productor de renta. El préstamo fué recibido el 13 de agosto de 1958 según la Escritura 3.568 de ese día. (Folios 15 a 20 Cdno. Ppal). El nuevo edificio con 4.625 metros cuadrados de superficie según sus propietarios lo declaran en la copia informal de la Escritura 406 de 1960 (folio 28) quedó concluído y en capacidad de rentar a más tardar el 16 de octubre de 1959, día en que se solicitó el testimonio de quienes depusieron sobre ese hecho, según aparece de la Escritura 6.383 del 18 de septiembre de ese año, (Folios 21 a 24) por medio de la cual esos testimonios se protocolizaron.

La suma que corresponde a los intereses del 5o/o anual sobre $383.475,oo en el lapso de un año, dos meses y tres días es de $22.529,15. Agregado, pues, este factor de daño emergente el principal ya dicho, se tiene que el daño emergente derivado de la pérdida reconocida en el edificio de los señores Camilo Daccach y Luis Zaccour es de $406.004,15. De este daño emergente corresponden a dos tercios 2/3 a Camilo Daccach y un tercio 1/3 a Luis Zaccour, o sea $270.669,42 al primero y $135.334,71 al segundo.

2a. La Central Automotor Ltda. presentó oportunamente la denuncia de las demás pérdidas sufridas por ella y debió de llevar ante la Junta Informadora los documentos que las comprobaran, ya que la Ficha Censal 6.402 se elaboró, según lo certifica la Fundación Ciudad de Cali en la Nota respectiva, sobre la declaración de pérdidas que dicha sociedad hizo a la Junta Informadora y que "fueron verificadas" por ésta. Estas pérdidas fueron las siguientes: En muebles y enseres: $120.000,oo; en vehículos $542.000,oo; en Industria (Maquinaria) $225.000,oo; en Mercancía $456.000,oo. Esto suma: $1.343.000,oo. Estas son, por consiguiente, las cantidades a que asciende el daño emergente sufrido por Central Automotor Ltda. Los valores que resultan de las copias traídas al juicio de unos minuciosos inventarios que dicen conservarse en los archivos de la empresa y que los señores peritos afirman haber tenido a la vista en documentos originales para fundar su dictamen, arrojan por esos aspectos unas cantidades mayores. Pero la Sala no puede aceptar como prueba de la existencia de los documentos originales la simple afirmación de los señores peritos, no habiendo sido vistos ellos por el juzgador en inspección ocular, máxime cuando difieren en sumas apreciables de lo confesado a la Junta Informadora de Perjuicios por los propios damnificados, según aparece de la Ficha Censal No. 6.402, siendo de suponerse, como es obvio, que si a pesar de la destrucción sufrida por los muebles en que los documentos contables se hallaban estos se conservaron, precisamente en tales documentos fundó su denuncia de pérdidas la sociedad Central Automotor Ltda., y aquella Junta *las verificó*. La única manera de probar que se había incurrido en un error desfavorable a la parte reclamante y confesante era la de practicar una inspección ocular sobre aquellos documentos y no el simple testimonio de los señores peritos, pues su función se limitaba a evaluar los daños comprobados en el juicio.

Así, pues el daño emergente de la explosión ocurrida el 7 de agosto de 1956 sobre los diversos elementos de propiedad de Central Automotor Ltda. enumerados y discriminados en la Ficha Censal No. 6.402 vale la suma de $1.343.000,oo.

3a. LUCRO CESANTE

a) Respecto al lucro cesante derivado de los perjuicios ocasionados a los señores Camilo Daccach y Luis Zaccour como copropietarios del edificio afectado por la explosión de que se habla, no cabe estimación distinta de la formulada en la segunda súplica de la demanda, o sea la del 6o/o de interés anual sobre la suma que se les reconoce por daño emergente según lo extensamente razonado, o sea sobre $406.004,15 en total, de los cuales corresponden dos tercios, o sea $270.669,42 al primero de ellos y un tercio, o sea $135.334,71 al segundo.

b) Asimismo, el lucro cesante que corresponde a Central Automotor Ltda. por los perjuicios que le causó la explosión del 7 de agosto de 1956 debe ser, al tenor de la petición tercera de la demanda, el 6o/o anual sobre lo reconocido por valor del daño emergente, que es la cantidad de $1.343.000,oo.

En cuanto al período de tiempo durante el cual debe reconocerse el lucro cesante en el caso sub–judice caben las siguientes consideraciones:

Es menester tener en cuenta la definición que de dicho lucro da el artículo 1.614 del C.C. y la no justificada tardanza conque se instauró el presente juicio para cobrar a la Nación el daño causado por la falta del servicio que constituyó la explosión ocurrida el 7 de agosto de 1956 en Cali.

Sobre la base de que es una obligación del Estado efectuar el transporte y manejo de los materiales explosivos con todas las precauciones que por su peligrosidad él requiere y de que no se cumplió tal obligación al cometerse la falta del servicio que originó el daño de cuya indemnización se trata, está claro que el daño emergente surge aquí para los demandantes de no haber cumplido el Estado aquella obligación en debida forma, aplicando el texto del artículo 1.614 del C.C. que define ese daño. Dice también ese artículo que por *lucro cesante se entiende la ganancia o provecho que dejó de reportarse "a consecuencia de no haberse cumplido la obligación o cumplídola imperfectamente o retardado su cumplimiento"*.

Tratándose aquí de una presunta culpa de la Nación por obra de sus agentes, en detrimento de personas determinadas, la obligación de indemnizar solo puede ser declarada en juicio, previa la comprobación del hecho dañoso y del perjuicio causado, pues la ley no autoriza otro procedimiento para los efectos de la erogación que debe hacer el Tesoro Público. Esto constituye una diferencia muy importante respecto de las personas de derecho común, las cuales pueden disponer de lo suyo y hasta avenirse a pagar de inmediato

una indemnización que se les demanda si encuentran justificada la reclamación, disminuyéndose así el lucro cesante. Y de otro lado, los reclamantes procuran instaurar su acción a la mayor brevedad posible por temor a la insolvencia verdadera o ficticia del presunto deudor. Ya se dijo atrás que las acciones de plena jurisdicción contra las personas de derecho público que han debido ventilarse ante la jurisdicción contencioso administrativa estuvieron sujetas a un término de caducidad breve, (acaso demasadio breve en la hipótesis de los hechos culposos). Sin embargo, por falta de suficiente claridad en las disposiciones respectivas, todos los casos de culpa extracontractual fueron considerados como controversias civiles y llevadas las demandas a la jurisdicción respectiva la cual las admitió y falló, acogiéndose al procedimiento y a las disposiciones sustantivas sobre responsabilidad por los delitos y las culpas. En tales circunstancias las entidades de derecho público quedaron en condiciones de inferioridad en esta clase de juicios respecto de los demandados de fuero común.

Es evidente por lo demás, que las personas de derecho público solo vienen a tener conocimiento del hecho y del daño causado al notificarse de la demanda. De lo dicho se deduce claramente que no puede considerarse a la entidad estatal sometida al pago de lucro cesante por un plazo indefinido mientras el damnificado tiene a bien presentar la demanda. Si, pues, el daño emergente se debe desde la ocurrencia del hecho dañoso porque él representa el valor del perjuicio en el día en que se produjo, no puede predicarse lo mismo respecto del lucro cesante cuando él se reclama de una entidad de derecho público con una tardanza que resulta injustificadamente onerosa para la entidad a la cual, como conclusión del juicio, se declara obligada al pago. La demanda en el presente juicio fué presentada el 1o. de marzo de 1965, o sea casi nueve años despues de ocurrido el hecho dañoso y no obstante tener los demandantes todas las pruebas del hecho y aún de la cuantía del perjuicio desde los últimos meses de 1956, gracias a las medidas gubernamentales que se tomaron para acudir en ayuda de los damnificados por la deplorable emergencia. Es más, en la propia demanda se cita como fundamento de derecho de ella la ley 179 de 1959, cuyo artículo 22 es un implícito reconocimiento al derecho de reclamar indemnizaciones de la Nación con fundamento en el daño causado por la explosión de materiales de guerra ocurrida en Cali el 7 de agosto de 1956. Si alguna duda cabía a tales damnificados sobre la procedencia de la acción indemnizatoria en tal caso quedó despejada por aquella ley. Sin embargo, los aquí demandantes esperaron aún varios años más para presentar la demanda. De todo lo dicho se deduce que hubo de parte de los demandantes evidente lenidad en acudir a la justicia y que por el lucro cesante ocasionado en el tiempo anterior a dicha presentación sería inequitativo condenar a la Nación, pues la demora en reconocer y pagar tal lucro en cuanto a aquel tiempo no sería culpa de la

demanda sino injustificada tardanza de los actores en pedir en juicio el reconocimiento de su derecho.

Esta misma Sala, en sentencia del 9 de diciembre de 1969, sobre otro caso de indemnización de perjuicios por la explosión de Cali en el cual se presentó demanda el 9 de julio de 1968 despues de haber fracasado una anterior por ineptitud sustantiva, condenó a la Nación al pago de perjuicios, pero respecto al lucro cesante solo a partir de la fecha de la nueva demanda, pues consideró que la culpa de la tardanza en promover la acción era solo de los demandantes y no podía condenarse a la Nación a pagar tal lucro por el tiempo anterior. En el caso *sub–judice* son igualmente claras las razones para no imponer a la Nación demandada el mayor gravámen que resulta de la gran tardanza de los demandantes en incoar la acción.

En consencuencia de lo razonado la Sala debe reconocer a cargo del Estado el lucro cesante únicamente en el tiempo transcurrido desde el 1o. de marzo de 1965 hasta cuando se verifique el pago, a la tasa del 6o/o anual que es la que se impetra en las peticiones segunda y tercera de la demanda.

En mérito de lo expuesto, la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: *Declárase a la Nación Colombiana* administrativamente responsable de los perjuicios ocasionados a Camilo Daccach, Luis Zaccour y a Central Automotor Ltda. con motivo de la explosión ocurrida en la noche del 7 de agosto de 1956, de elementos bélicos pertenecientes a las Fuerzas Armadas que contenían varios camiones depositados en sitio céntrico de la ciudad de Cali por personal perteneciente a aquellas.

SEGUNDO: a). La Nación Colombiana pagará a Camilo Daccach y a Luis Zaccour en proporción de dos terceras partes al primero y una tercera parte al segundo, la suma de $406.004,15 que vale el daño emergente ocasionado en el edificio de su propiedad situado en la Carrera 4a. No. 24–18, predio No. 3.134 del Catastro de Cali, la cual resulta de agregar a la cantidad de $383.475,oo la de $22.529,15 pagados por intereses del 5o/o sobre aquella al Banco Central Hipotecario en un año, dos meses y tres días, según lo expuesto en la parte motiva. Corresponden, pues, $270.669,42 al señor Camilo Daccach y $135.334,71 al señor Luis Zaccour por *daño emergente*.

b). La Nación Colombiana pagará, asimismo, como lucro cesante a los mencionados señores, el 6o/o anual del monto del daño emergente, por el tiempo transcurrido entre el 1o. de marzo de 1965 y el día del pago.

TERCERO: La Nación Colombiana pagará a Central Automotor Ltda., domiciliada en Cali, en concepto del *daño emergente* que en sus bienes le produjo la explosión a que se refiere el numeral primero de este fallo, la suma de $1.343.000,oo. Y como lucro cesante al 6o/o anual de dicha suma desde el 1o. de marzo de 1965, hasta el día del pago.

CUARTO: De las cantidades a que ascienden los perjuicios reconocidos en los numerales segundo y tercero de este fallo a los señores Camilo Daccach y Luis Zaccour y a la sociedad Central Automotor Ltda., respectivamente, corresponde un veinte por ciento al Dr. José Luis Chavarriaga Meyer, en virtud de la cesión que por dicha proporción en sus derechos litigiosos en este juicio le hicieron los nombrados demandantes en el documento que aparece a folio 155 del Cuaderno Principal y del juramento prestado por el cesionario a folio 157 de ser dueño de ese crédito por haberlo obtenido con justa causa y tener objeto lícito.

PARAGRAFO. Como todos los demandantes confirieron poder al mismo doctor José Luis Chavarriaga Meyer para representarlos en el juicio y para sustituír y recibir, y éste, a su vez, sustituyó tal poder en el Dr. Otto Morales Benítez con todas las facultades que se le habían conferido y por su parte le confirió las mismas facultades en relación con el crédito a su favor, según aparece del memorial de folio 174, y de los autos en que se reconoció al doctor Otto Morales Benítez como apoderado sustituto de Camilo Daccach, Luis Zaccour y Central Automotor Ltda. con facultad para recibir y de Luis Chavarriaga Meyer para el mismo efecto en lo relativo a su crédito, es el Dr. Otto Morales Benítez la persona facultada para recibir el pago para los demandantes de las sumas a que se refieren los numerales segundo y tercero de este fallo, y para el cesionario Dr. Chavarriaga Meyer lo que resulte de su crédito según el numeral cuarto.

QUINTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 121 del C.C.A., corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público dictar dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de este fallo las medidas necesarias para cumplirlo.

Cópiese. Notifíquese al señor Fiscal, y a los demandantes y comuníquese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el presente fallo con transcripción íntegra de su texto. Publíquese.

Este fallo fué aprobado por la Sala en la sesión verificada el 23 de abril de 1970.

Carlos Portocarrero Mutis — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Gabriel Rojas Arbeláez — Jorge A. Velásquez D. — Victor M. Villaquirán M. — Secretario.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

FERROCARRILES NACIONALES. *El servicio de transporte que prestan no puede equipararse a un contrato.* **No es posible asimilar el servicio público estatal de Transporte ferroviario a una actividad como la que regulan nuestros Códigos Comercial y Civil, ni la tasa a un precio, ni la relación jurídica entre el servicio y el usuario a un contrato, porque así se desfiguran nociones jurídicas concebidas con relación a otras personas, a otras cosas y a otras finalidades.**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección tercera – Bogotá, D. E., junio diez y ocho (18) de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez

Ref.: Expediente No. 1093. Actores: Samuel Moreno Restrepo y otro.

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia pronunciada el siete (7) de julio de mil novecientos sesenta y nueve (1969), para decidir el juicio promovido contra los Ferrocarriles Nacionales por los señores Samuel Moreno Restrepo y Oscar Vila Vieira, determinó lo siguiente:

"Los Ferrocarriles Nacionales de Colombia son responsables de los perjuicios sufridos por Samuel Moreno Restrepo y Oscar Vila Vieira por las fallas del servicio de transporte de los novillos de éstos señores a que se refieren respectivamente las órdenes de embarque de remesas números 21935/33/34 de fecha veintiuno (21) de mayo de mil novecientos sesenta y siete (1967) y 5027374 de octubre quince (15) del mismo año".

"Condénase a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia a pagar a los mencionados señores por mitad, como obligación divisible las siguientes sumas:

Diez y ocho mil ochocientos pesos ($18.800.oo) por concepto de los perjuicios del primer embarque, y

Diez mil novecientos ochenta y ocho pesos con quince centavos ($10.988.15) por concepto del segundo.

"De estas sumas tiene derecho a descontar la entidad demandada los valores que causaron a deber los actores por los respectivos fletes, según las tarifas vigentes a las épocas de embarque.

"Sobre los saldos los Ferrocarriles Nacionales reconocerán interés al seis por ciento (6o/o) anual, desde las respectivas fechas en que se causaron los perjuicios, hasta que el pago se efectúe. "Las sumas ingresadas a la Caja por concepto de venta de los

animales de propiedad de los remitentes, quedan incorporadas definitivamente al patrimonio de la Entidad demandada".

Del fallo apeló el señor apoderado de la Entidad demandada.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA ACCION EJERCITADA

Los hechos invocados por los demandantes son, en síntesis, los siguientes:

"1o. De los cincuenta novillos entregados por los actores a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, División Antioquia, bajo la orden de embarque o remesa número 4821935/34/33 de veintiuno (21) de mayo de mil novecientos sesenta y siete (1967), para ser transportados desde la estación de Puerto Berrio a la de Acevedo, 18 se derrotaron en ser transportados desde la estación de Puerto Berrío a la de Acevedo, 18 se derrotaron en esta última al momento de desembarcar, cuatro de los cuales fueron recuperados en buenas condiciones, cuatro murieron, siendo vendidos por los Ferrocarriles sin que hayan restituído su valor, y dieciocho quedaron tan aporreados que fueron vendidos con pérdida de seiscientos pesos por cabeza. La derrota se debió a negligencia de los empleados de los Ferrocarriles.

"2o. De los veinte novillos gordos de propiedad de los demandantes recibidos por los Ferrocarriles Nacionales bajo la orden de embarque No. 5027374 de octubre quince (15) de mil novecientos sesenta y siete (1967), para ser transportados desde la estación de Puerto Berrío a la de Acevedo, siete (7) murieron pisoteados y asfixiados debido a la estrechez de la jaula, otro también murió por la misma causa, poco después de ser desembarcados, y otros dos quedaron tan maltrechos que debieron ser vendidos con una notable pérdida por cabeza.

"3o. No obstante las reiteradas y fundadas reclamaciones elevadas ante la empresa de los Ferrocarriles, no fue posible que ésta accediera a pagar los perjuicios ocasionados por sus malos servicios, pues apenas prometió pagar la suma de cuatro mil novecientos ochenta pesos ($4.980.oo), valor que se asignó a dos de los novillos muertos y vendidos sin que tenga razón alguna para negar el pago de los otros dos también vendidos por élla.

En derecho se fundaron los actores en los preceptos contenidos en los artículos 16 y 20 de la Constitución; 2341 y 2356 del C. Civil; 68, 124 y siguientes del Código de lo Contencioso Administrativo.

CONCEPTO DEL SEÑOR FISCAL SEGUNDO

Solicita el Señor agente del Ministerio Público, como conclusión de su alegato, que se decrete la nulidad de todo lo actuado en este juicio, por configurarse en él la causal de Incompetencia de Jurisdicción, ya que, según

su parecer, es a la Jurisdicción Ordinaria, y no a la especial de lo Contencioso Administrativo, a la que corresponde conocer de la controversia planteada por los demandantes.

La argumentación en que se basa la solicitud mencionada se puede sintetizar diciendo que la relación jurídica surgida entre los Ferrocarriles Nacionales y los actores fue contractual; que éstos, por lo mismo, no se pueden presentar como simples usuarios; que los Ferrocarriles constituyen una Empresa Comercial del Estado cuyo objeto es celebrar contratos de transporte de los definidos en el artículo 258 del Código de Comercio; que el incumplimiento de un contrato origina una responsabilidad contractual regulada por las normas del Derecho Privado, y que en este caso es la Justicia Ordinaria la que debe conocer de los conflictos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6o. del Decreto 528 de 1964.

PETICION DE LA PARTE DEMANDADA

El señor representante de los Ferrocarriles Nacionales, doctor Raúl González Duperly, formula igual planteamiento al del señor Fiscal, y dice a ese respecto:

"

. . . . . .

"Ahora bien como la Empresa que represento es una Empresa Comercial del Estado y su actividad comercial es el transporte, éste debe regirse por las normas del derecho privado y por la jurisdicción ordinaria, por lo tanto, existe una causal de nulidad en al presente juicio que nos ocupa, y es la denominada *Incompetencia de Jurisdicción.*

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

La distinción entre el régimen jurídico de los Establecimientos Públicos y el de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado comenzó a hacerse en nuestra Legislación con el Decreto No. 1050 de 1968, cuya vigencia comenzó el 5 de julio de dicho año. Esos organismos, cuyas características comunes y sustanciales son la personería jurídica, la autonomía administrativa y el patrimonio independiente aportado directa o indirectamente por el Estado, se distinguirán en adelante por el régimen de su actividad: de Derecho Público el de los Establecimientos, y de Derecho Común el de las Empresas. La distinción que ahora se hace destaca nítidamente la indistinción anterior, cuando la noción de Establecimiento era genérica y se aplicaba con un régimen indistinto a las entidades que por tener personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente surgían como nuevas Personas Públicas. De esta manera la novedad aportada

por los Decretos 1050 y 3130 de 1968 es la de diversificar los procedimientos jurídicos y el de establecer el nombre genérico de "Entidades Descentralizadas" para comprender a las que con anterioridad podían llamarse "Establecimientos Públicos", sin contrariar con éllo ordenamiento ninguno y ni siquiera los conceptos mas generales de la jurisprudencia y la doctrina. En todo caso, el hecho de que se haya venido a distinguir ahora entre Establecimientos y Empresas, y que el criterio de distinción sea el Derecho conforme al cual deben adelantar sus actividades, indica que antes ese criterio no regía y que por eso se determinó estatuirlo.

Al expedirse el Decreto Ley No. 3129 de 1954, por el cual con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio se constituyó una entidad bajo el nombre de "Ferrocarriles Nacionales de Colombia", se creó un Establecimiento Público, viniendo así lo que había sufrido varias metamorfosis a ser definitamente una Persona Pública, que por ser tal no podía escapar al régimen del Derecho Público. Esa Persona se creó para prestar un Servicio Público como es el de transporte, según lo establecido por el Decreto 753 de 1956, Decreto éste que a la vez definió el Servicio Público así: "Toda actividad organizada, tendiente a satisfacer una necesidad de interés general, en forma regular y continua, bajo un régimen jurídico especial, ya sea que se realice por el Estado directamente o por personas privadas". Los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, a cuyo patrimonio ingresó después el Ferrocarril de Antioquia, fueron, pues, por la Persona, por el Servicio que esta debía prestar, y por el Bien de dominio Público destinado a dicho servicio, una auténtica Persona Pública. Esa entidad quedó sujeta a la tutela administrativa del Gobierno ejercida por medio del Ministerio de Obras Públicas, y a la tutela fiscal encargada a la Contraloría General de la República.

El 1o. de enero de 1960 comenzó a regir la Ley 151 de 1959, de cuyas disposiciones se advierte que su espíritu fué el de poner algunos correctivos al acentuado movimiento centrífugo de que se acusaba a las Entidades Descentralizadas. Esa Ley en el artículo primero definió o recordó que las Empresas y Establecimientos Públicos descentralizados, cualquiera sea la forma de administración adoptada, son parte de la Administración Pública y que sus bienes y rentas son desmembración del patrimonio público. La definición, teóricamente redundante, no podía carecer de consecuencias prácticas como es la de que lo que fuera Administración Pública tuviera el régimen jurídico especial que es el régimen de Derecho Público. Bajo este régimen hay qué considerar al Establecimiento denominado "Ferrocarriles Nacionales de Colombia" para juzgar de los sucesos de que da cuenta la demanda, sucesos acaecidos en 1967, cuando la Administración Pública era el género, cuando se identificaban con élla Empresas y Establecimientos

Públicos, y cuando no existía el divorcio que entre aquellas y éstos, al menos en cuando a procedimientos jurídicos, han venido a traer los Decretos 1050 y 3130 de 1968.

Conforme al Decreto de creación y conforme a la Ley 151 de 1959, los Ferrocarriles Nacionales han sido un Establecimiento Público que presta un Servicio Público Administrativo. Lo de Servicio Público está definido en el Decreto, ya citado también, No. 753 de 1956; y como por contraprestación perciben una tasa y no un precio, éste es otro factor que contribuye a que el transporte de que se ocupan deba ser calificado más como un servicio público que como una actividad comercial. El criterio de distinción de una actividad industrial y comercial, así la preste el Estado, es, según Bonnard, la búsqueda de un beneficio. Y como en el Servicio Público propiamente dicho la preocupación dominante es el interés público, bien se comprende que existe entre los dos una irreductible antinomia, ya que son de imposible concialiación el espíritu del interés general y el que movía al Mercader de Venecia. La denominación de "Empresas Industriales y Comerciales del Estado" es por eso más propia que la de Servicios Públicos Industriales y Comerciales.

Los bienes adscritos a los Ferrocarriles Nacionales no son de aquellos que el Estado aprovecha con el sólo propósito de obtener un beneficio, tales como los bosques de su propiedad o los yacimientos mineros o petrolíferos, sino de los destinados a prestar un servicio a la Comunidad, con el pago de una contraprestación personal que se fija por tarifas y corresponde a una tasa; tasa que por definición no puede ser susceptible de regateo. Sobre la calidad de esa contraprestación y sobre la calidad del acto que la fija, no parece caber duda alguna, tratándose como se trata de decisiones estatales. Entre los tratadistas, Jéze es particularmente expresivo respecto a esos actos de la Administración Pública. "Desde ningún punto de vista —dice— las tarifas tienen carácter contractual". "Las tarifas tienen carácter reglamentario y no contractual. Son obra exclusiva de la Administración". Tomo V. Págs. 95 y 96). "Todo lo que se estipula en interés del público o a expensas del público tiene carácter reglamentario. Por ejemplo, si se trata de un servicio público de transportes colectivos, la fijación de los horarios, el número de vehículos, la comodidad y la higiene en los coches, las tarifas, etc., todo éllo concierne a los usuarios, al público. Estas cláusulas son reglamentos propiamente dichos". "Erroneamente se habla de una situación contractual. El usuario aún como titular de un documento denominado *abono*, firmado por el concesionario, no está con relación al concesionario, en la situación jurídica de otro contratante. Existe realmente una situación jurídica, pero élla no es contractual. Asimismo el usuario que adquiere un boleto ferroviario, que sube en ómnibus, etc., no concluye un contrato". "La

situación jurídica del usuario de un servicio público de transporte colectivos, no es diferente de la del usuario del servicio de justicia" (Tomo IV. Pág. 379, 380, 388 y 389).

Lo anticuado de nuestro Código de Comercio, y sobre todo el espíritu del mismo, no permiten que sus disposiciones sean aplicables a un servicio público, ni que sean compatibles con las finalidades del mismo. Lo mismo puede decirse del Código Civil, que también contiene un Capítulo sobre el contrato llamado Arrendamiento de Transporte. El propósito de reglamentar una actividad particular lo relieva la primera obra al definir el transporte como "un contrato en virtud del cual *uno* se obliga. . . " Cuando aquellos ordenamientos se concibieron estaba lejos de haber fraguado la noción del Servicio Público como una prestación del Estado continua y torrencial, que por su propia calidad no da lugar a la celebración de convenciones. Ni siquiera el concepto de "empresarios públicos" que se encuentra en el artículo 271 del Código de Comercio, tiene parentesco con el de servicios públicos del Estado. Aquella no fué sino una diferenciación con los "empresarios particulares", por lo que se entendió a quienes ejercieran la industria del transporte un poco privadamente y bastante *intuitu personae.* Todo ello indica que no es posible asimilar el Servicio Público estatal de transporte ferroviario a una actividad como la que regulan nuestros Códigos Comercial y Civil, ni la tasa a un precio, ni la relación jurídica entre el Servicio y el usuario a un contrato, porque así se desfiguran nociones jurídicas concebidas con relación a otras personas, a otras cosas y a otras finalidades.

Las relaciones de los demandantes, señores Moreno Restrepo y Vila Vieira, con el Servicio Público demandado, relaciones trabadas en 1967, no fueron, según lo anterior, de carácter contractual sino reglamentario. De las disposiciones del Decreto 3129 de 1954 por el cual se creó el Establecimiento "Ferrocarriles Nacionales de Colombia" no puede colegirse que se quiso dar calidad contractual a relaciones de esa índole, porque cuando ese Decreto se refiere en los ordinales d) y e) del artículo 4o. a la facultad de los Ferrocarriles para hacer toda clase de contratos por servicios legales, económicos, técnicos o de ingeniería, y para el intercambio de pasajeros y carga; para el intercambio en el uso de vías y demás propiedades de la Empresa con las de otros Ferrocarriles", eso no hace relación a contratos con los usuarios sino con otras empresas, cosa perfectamente compatible con la índole de una Persona Pública.

Los actores no han procedido erradamente al escoger la vía del Derecho Público para ejercitar la acción mediante la cual pretenden se deduzca responsabilidad a los Ferrocarriles Nacionales por los hechos relacionados en

la demanda, porque la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para conocer de esa acción, dado el tiempo en el que ocurrieron los hechos fundamentales de élla. Por lo mismo carece de fundamento la solicitud de anulación que ha formulado la parte opositora.

* * *

La Sala encuentra bien probados los hechos básicos de la demanda, y conforme a Derecho las razones en que se fundó el Tribunal para proferir la decisión que se revisa. Sólo lo dispuesto respecto a intereses habría podido merecer alguna modificación, porque el interés legal a que se refieren los artículos 2232 y 1617 del Código Civil, es para aplicarlo a contratos cuando se han estipulado intereses sin determinar la tasa. En los contratos dominan el consentimiento mutuo, la valoración de todas las contingencias que han de correr los pactantes, y la libre decisión de éstos. Pero la indemnización correspondiente a perjuicios originados en la actividad o en la inactividad del Estado, el derecho no nace del concurso de las voluntades, sino de un hecho positivo o negativo que ha lesionado a una persona. En este caso el límite de la reparación está fijado por el daño mismo. Habiendo apelado apenas la parte demandada, no procede ninguna variación sobre ese punto. La sentencia apelada no puede modificarse en sentido desfavorable a quien interpuso el recurso.

DECISION

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. No hay lugar a la anulación de lo actuado.

2o. Confírmase la sentencia apelada.

Cópiese. Notifíquese; Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Carlos Portocarrero Mutis — Gabriel Rojas Arbeláez — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Jorge A. Velásquez D. — Víctor M. Villaquirán M. — Secretario.

Se hace constar que la anterior providencia fué discutida y aprobada en la sesión del día dieciocho (18) de junio de mil novecientos setenta (1970).

TITULO V

JUICIOS ELECTORALES

ELECTORALES

CUOCIENTE ELECTORAL. *En elección de dos o más individuos.* **A las Corporaciones de de elección popular les corresponde hacer la elección de ciertos funcionarios tales como Designado a la Presidencia de la República que se hace por el Congreso en pleno, la de Procurador General de la Nación y Contralor General de la República, por la Cámara de Representantes; los Contralores Departamentales que se nombran por las Asambleas; los Contralores en algunos municipios, los Personeros y los Tesoreros, que se designan por los Concejos, etc. Es a estos funcionarios a quienes se refiere el inciso 5o. del artículo 83 de la C. N. que se designan en forma individual, no colectiva, porque si se trata de dos o mas individuos que hayan de nombrarse en forma plural y simultánea, generalmente de listas que se propongan, ya vayan a tener el carácter de funcionarios públicos o nó, la elección debe hacerse según el artículo 172 de la Constitución Nacional, por el sistema del cuociente elelectoral.**

Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo – Bogotá, D. E., mayo seis (6) de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Hernando Gómez Mejía

Por la vía del contencioso electoral y obrando en su propio nombre, el Doctor Horacio Ramírez Castrillón demandó ante el Tribunal Administrativo del Quindío la nulidad de la elección de los miembros de la junta de las Empresas Públicas de Armenia efectuada en la sesión del 31 de enero de 1969 y como consecuencia de esa nulidad solicita que se rectifique la adjudicación hecha exclusivamente en favor de la lista No. 1 a la cual se adjudicaron la totalidad de los renglones, con aplicación del sistema de la mayoría absoluta y no del cuociente electoral como era lo indicado; pide entonces también que en virtud de la modificación por aplicación del cuociente electoral, se adjudiquen los renglones o casillas que corresponden a la lista No. 2, pues ambas fueron debidamente inscritas en la Secretaría del Concejo.

Aunque la parte petitoria está concebida de manera distinta porque se solicita como petición principal la rectificación de la elección y como subsidiaria la nulidad de la misma, es claro que hay que entender que eso se debe a una simple falta de técnica procesal porque mal puede rectificarse antes de anularse; entonces la prioridad le corresponde a la petición subsidiaria.

HECHOS:

La síntesis de los hechos en que se fundamenta la acción es la siguiente:

El Concejo de Armenia en la sesión verificada el treinta y uno (31) de enero de mil novecientos sesenta y nueve (1969) hizo la elección de miembros para

la Junta Administradora de las Empresas Públicas de Armenia; la elección se verificó adoptando el sistema de la mayoría absoluta según determinación del presidente de esa Corporación; abierta la votación, se inscribieron dos listas de principales y suplentes integradas de la siguiente manera:

LISTA No. 1

PRINCIPALES	SUPLENTES
JAIME CORREA CARDONA	MARTIN PALACIO URBIE
HELIO MARTINEZ MARQUEZ	EVELIO HENAO GALLEGO
DIEGO MORENO JARAMILLO	OMAR GIRALDO RAMIREZ
RAUL MEJIA CALDERON	HERNANDO ARCILA
GUSTAVO FAJARDO	ENRIQUE ALVAREZ

LISTA No. 2 :

PRINCIPALES	SUPLENTES
HORACIO RAMIREZ CASTRILLON	HERNANDO PELAEZ AGUDELO
MODESTO DURAN	GUSTAVO DUQUE

Verificado el escrutinio el resultado fue el siguiente: por la lista No. uno (1) nueve (9) votos; por la lista No. dos (2) cuatro (4) votos y por una lista no inscrita un (1) voto, para un total de catorce (14) votos igual al número de votantes.

Los resultados anteriores llevaron al presidente de la Corporación a declarar elegidos como miembros de la junta de las Empresas Públicas de Armenia a la totalidad de los integrantes de la lista No. uno mediante aplicación del sistema de la mayoría absoluta prescidiendo de aplicar, como debió hacerse, el del cuociente electoral ya que si así se hubiese hecho han debido adjudicarse tres renglones, entre principales y suplentes, a la lista No. 1 y dos renglones a la lista No. 2. De la decisión presidencial apeló el actor y la Corporación por la mayoría de votos la respaldó totalmente; como consecuencia de lo relatado viene actuando como Junta de las Empresas Públicas la que fue elegida con violación de la Constitución y de la Ley.

DISPOSICIONES VIOLADAS

Señaló el actor como violadas las siguientes disposiciones: artículo 172 de la Constitución Nacional que ordena aplicar el sistema del cuociente electoral cuando se vote por dos o más individuos en elección popular o en una Corporación Pública.

Artículo 204 de la Ley 167 de 1941 según el cual "Es nula toda elección, que se haga popularmente o por una Corporación Pública, cuando los votos emitidos en ella se computen con violación del sistema electoral adoptado por la ley."

No se presentó parte impugnadora; el período probatorio sólo fue aprovechado por el actor quien hizo practicar numerosísimas pruebas. El Fiscal 2o. del Tribunal Superior de Armenia consideró que debía decretarse la nulidad pero el Tribunal, en desacuerdo con su colaborador, en sentencia de 9 de octubre de 1969, no accedió a las súplicas de la demanda.

El demandante interpuso el recurso de apelación pero no lo sustentó ante el Consejo de Estado, el Fiscal 4o. de esta Corporación después de transcribir casi la totalidad de la sentencia manifestó que estaba de acuerdo con ella y que debía confirmarse. Procede la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo a decidir del mérito del recurso previas las consideraciones siguientes:

Obra en el expediente entre los folios 11 y 24 del cuaderno No. 1, copia auténtica del acta No. 16 correspondiente a la sesión verificada por el Concejo de Armenia el 31 de enero de 1969 siendo de advertir que aunque en dicha copia se cita como fecha el 31 de enero de 1968, la verdad es que las pruebas aportadas por el actor rectifican el error allí cometido y llevan a la conclusión de que efectivamente la fecha fue la primeramente mencionada. En esa acta se relacionan pormenorizadamente todas las incidencias de la elección de miembros principales y suplentes para integrar la Junta de las Empresas Públicas de Armenia. Se suscitó una discusión de carácter jurídico sobre qué artículo constitucional debiera aplicarse en la cual intervinieron varios juristas para sostener que la disposición pertinente era el artículo 83 de la Constitución Nacional, para que la elección se hiciese por la aplicación del sistema de la mayoría absoluta de los asistentes en oposición a la tesis que sostuvo el concejal Doctor Horacio Ramírez Castrillón quien fue de parecer que la disposición atinente era el artículo 172 que consagra el sistema del cuociente electoral. La tesis adoptada por el presidente y la Corporación fue la primera y como consecuencia de ella la elección se hizo en la forma ya relacionada, quedando excluída totalmente la lista No. 2.

La Tesis del Tribunal

En su extensa providencia sostiene el *a quo* como tesis central la siguiente: Que aunque el actor invoca el artículo 172 de la Constitución que ordena la aplicación del sistema del cuociente electoral y que le da una aparente validez a sus tesis, sinembargo olvidó que la Reforma Plebiscitaria dictada en 1957 por los ciudadanos colombianos creó la paridad en virtud de la cual cada uno de los partidos políticos tradicionales se encuentran en condiciones de igualdad frente a los cargos de representación popular lo mismo que en las demás posiciones oficiales, situación que continúa vigente pues el acto legislativo No. 1 de 1968, no obstante que ha introducido sustanciales modificaciones al sistema paritario, sólo vendrá a operar a partir del año de 1970 respecto de Asambleas y Concejos porque con relación a Senado y Cámara de Representantes, apenas tendrá vigencia en 1974.

> "Es indiscutible entonces que estando vigente la norma de la paridad, la representación proporcional a que se refiere el art. 172 transcrito, se refiere más que todo a la situación interna de los partidos, vale decir que con ella se vino a regular la forma de proceder respecto a las divisiones que puedan presentarse dentro de cada unidad política, y tan cierta es esta conclusión que uno de los incisos del mentado art. 172 dice en forma categórica que "La adjudicación de puestos a cada lista se hará en proporción a las veces que el cuociente quepa en el respectivo número de votos válidos."

El Consejo de Estado no comparte el pensamiento del Tribunal por la razones siguientes:

Decía el artículo 172 de la Constitución Nacional de acuerdo con la reforma introducida por el artículo 77 del acto legislativo No. 1 de 1945: "Cuando se vote por dos o más individuos en elección popular o en una Corporación Pública, se empleará el sistema de cuociente electoral u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de los partidos. La ley determinará la manera de hacer efectivo este derecho."

En 1957 los partidos históricos pactaron por 12 años a partir de 1958, la representación paritaria en las corporaciones de elección popular, acuerdo que sometieron a la Junta Militar de Gobierno que luego lo propuso al pueblo colombiano, constituyente primario, en el plebiscito que votó favorablemente en el año indicado, adicionado luego por el primer inciso del artículo 6o. del Acto Legislativo No. 1 de 1959 que prorrogó el sistema hasta 1974.

Como consecuencia de esto la representación proporcional de los partidos establecida en el artículo 172 de la Carta quedó suspendida hasta el año de

1974; aunque es verdad que ese sitema es de la esencia misma del régimen democrático porque si ciertamente es a las mayorías a quienes corresponde la orientación política y administrativa del Estado, desde luego sin desconocer los derechos de las minorías, también es evidente que el juego mismo de la democracia exige un grado de alta cultura, de respeto a las opiniones ajenas, al libre pensar de los contrarios, al derecho natural e inalienable de la persona humana de tener sus propias ideas sobre la organización del Estado y de procurar por sistemas justos y racionales que ellas imperen. De ahí por qué, con un alto sentido patriótico, se pactó la paridad que ha traído a nuestra patria un largo período de paz, de reconciliación entre los colombianos, de rectificaciones saludables.

El acto legislativo No. primero de 1968 en su artículo 50 que corresponde al 172 de la Constitución vigente, modificó el sistema pactado en la Reforma Plebiscitaria y dispuso nuevamente en su inciso 1o. lo siguiente: "A fin de asegurar la representación proporcional de los partidos, cuando se vote por dos o más individuos en elección popular o en una Corporación Pública, se empleará el sitema del cuociente electoral."

Es decir, se volvió al sistema de la representación proporcional pero con las siguientes modificaciones y formas operativas: se definió constitucionalemente cómo se aplica el cuociente electoral, lo que antes se había hecho por ley, incluyendo la forma de elección de dos individuos. En las elecciones para Asambleas Departamentales y Concejos Municipales que se verifiquen a partir del 1o. de enero de 1970 se aplicará en toda su plenitud el sistema de cuociente electoral para asegurar la representación proporcional de los partidos; no así en las que se realicen para Senado y Cámara en las cuales continúa la paridad hasta el año de 1974 en que quedará unificado todo el sistema de representación proporcional de los distintos partidos mediante la aplicación del cuociente electoral.

Esto es así respecto a las elecciones populares mas no lo es en tratándose de las elecciones que realicen las Corporaciones Públicas cuando se vote por dos o más individuos ya que en esta hipótesis rige en su plenitud el sistema del cuociente electoral. En efecto: el Acto Legislativo No. 1 de 1968 reformatorio de la Constitución entró a regir el 17 de diciembre de 1968, día en que fue promulgado; siendo como es la Constitución norma de aplicación inmediata y preferencial a cualquiera otra disposición por razón del orden jerárquico establecido para la prioridad de las leyes, no hay duda alguna que desde la fecha de promulgación de esa reforma todas las elecciones que se hagan en las Corporaciones Públicas, cuando se vote por dos o más individuos, habrán de realizarse con la aplicación del sistema del cuociente electoral para asegurar la representación proporcional de los partidos.

Mas como nuestra Carta fundamental se refiere a "la representación proporcional de los partidos" es necesario, para evitar cualquier equívoco, desentrañar el sentido de tal expresión para ver de una parte cuál pudo ser la intención del legislador al consignarla o qué repercusión puede tener dentro del movimiento de la opinión pública, ya en el amplio campo de la política electoral ya dentro de las distintas Corporaciones que surjan como resultado del sufragio.

La palabra "partidos" usada en el texto constitucional que se ha citado se considera en el lenguaje doctrinario y aún en el común como sinónimo de partidos políticos, es decir, las corrientes populares que tienen una determinada doctrina u opinión referente al gobierno del Estado. Así parece desprenderse de su sentido etimológico ya que una de las definiciones que de dicha palabra da el Diccionario de la Lengua Española es la de "Conjunto o agregado de personas que siguen y defienden una misma facción, opinión o causa".

El Doctor Carlos Holguín Holguín, define los partidos como "Organizaciones permanentes creadas para encausar la opinión pública mediante el sufragio popular con el objeto de llegar al poder y ejercerlo.", definición que coincede en esencia con la que da el Consejero Doctor Luis Carlos Sáchica en su estudio sobre "Derecho Constitucional" –Edición Privada– cuando la página 110 se expresa así: "Existe un régimen de partidos cuando el sistema gira en torno a formación de grupos estables de opinión, tantos cuantos encuentren respaldo popular que les permita el acceso a los cuerpos de representación y, con ello, al gobierno. Es el régimen pluripartidista, por oposición al régimen de partido, de un partido, partido único u oficial. También se dice, estado de partidos y estado de partido, según se exprese la concepción totalitaria que pregona una artificial unanimidad de la opinión, o la idea democrática de integración a través de la deliberación y cambio de opiniones entre grupos opuestos."

En cuanto a la definición de partidos políticos es bien cierto que de ella no puede darse una noción exacta y cabal sino teniendo en cuenta las realidades sociológicas que operan en los distintos procesos de la historia.

El profesor Burdeau citado con mucha frecuencia en tratadistas de la Ciencia de Derecho Constitucional tales como Linares Quintana conceptúa que hay una gran imposibilidad para dar una definición exacta de partido político si no se tiene en cuenta la época, el medio y las condiciones sociales dentro de las cuales quiere fijarse el concepto. Es innegable, expresa, que los partidarios de Espartaco, o de Mario, constituyeron un partido, como también lo formaron los Güelfos y los Gibelinos, la Gironda y la Montaña, a pesar de lo

cual, sin una excesiva generalización, no pueden incluirse dentro del concepto de los partidos modernos. Dentro de un régimen basado en la democracia representativa, los partidos políticos aparecen como elementos esenciales hasta el punto de que aquél no puede concebirse sin el funcionamiento de dos o más agrupaciones partidistas, que desenvuelvan su acción dentro de los cauces señalados por un ordenamiento jurídico positivo.

Marabuto citado por Linares Quintana, Tomo VII, página 529 se expresa en los siguientes términos:

> "Los partidos políticos son asociaciones que se proponen la acción política; pero presentan ciertas particularidades. Se distinguen claramente de las sociedades civiles o comerciales, en que mientras éstas tienen por objeto directo obtener una ganancia pecuniaria y eventualmente repartirla entre los asociados, los partidos, en cambio, persiguen una finalidad política: la conquista del poder. Pueden adquirir bienes, pero solamente para aumentar su poderío económico, cuya utilización queda subordinada al objetivo principal: la adquisición de bienes es, por lo tanto, un medio y no un fin. Para operar, el partido necesita ciertas libertades públicas: las libertades de opinión, de reunión, de asociación. La primera se traduce en la propaganda escrita (prensa, publicaciones diversas) o en la propaganda oral (congresos, mítines, etc.). La libertad de reunión es corolario de la precedente. La libertad de asociación se concreta en la práctica por elementos formales."

Ahora bien: aunque nuestra Carta fundamental no ha reglamentado la forma de organización jurídica de los partidos y el reconocimiento de su personería, lo que sería deseable porque la ciencia constitucional más avanzada se está ocupando ya de tales problemas que inclusive han sido consagrados en normas precisas en constituciones de otros países, parece probable que la intención del legislador al emplear la palabra "partidos" en los distintos textos constitucionales fue la de referirla a los partidos políticos o corrientes de opinión sobre la constitución y manejo del Estado. Es más: en la reforma plebiscitaria se reconoció expresamente la existencia de dos partidos políticos, el liberal y el conservador, que fueron "institucionalizados", como dicen los comentadores, por lo menos transitoriamente. Por eso se dijo en el artículo 2o. de aquella reforma: "En las elecciones populares que se efectúen para elegir corporaciones públicas hasta el año de 1968 (hasta 1974 según el acto legislativo No. 1 de 1959) inclusive, los puestos correspondientes a cada circunscripción electoral se adjudicarán por mitad a los partidos tradicionales, el liberal y el conservador. . . "

Y ya en el inciso 2o. del parágrafo transitorio del art. 50 de la reforma constitucional de 1968 se habla por primera vez de "partidos políticos" cuando se dice: "En las elecciones para Asambleas Departamentales y

Concejos Municipales que se verifiquen a partir del 1o. de enero de 1970, y en las de Senado y Cámara de Representantes, a partir del 1o. de enero de 1974, dejará de regir la regla transitoria sobre composición paritaria de dichas Corporaciones y, en consecuencia, se aplicará en toda su plenitud el sistema del cuociente electoral para asegurar la representación proporcional de los partidos políticos."

Pero no cabe duda que la palabra "partidos" no sólo puede tomarse en el sentido antes analizado sino que tiene una concepción más amplia, más generalizada y de más fecundas consecuencias dentro de la realidad sociológica y política de cada país. En los distintos Estados las tendencias ideológicas más visibles han aparecido en un enfrentamiento muy tenaz entre el sistema bipartidista que ha logrado polarizar la opinión pública en algunas naciones, entre ellas Colombia y el pluripartidista que emerge como resultado de la incoformidad mundial y de la revolución ideológica que ha sido característica del siglo XX.

Consecuencia ineludible de una especie de atomización de la opinión pública viene a ser el sistema de las coaliciones, a las que se acude con frecuencia por los partidos que aunque tienen una opinión mayoritaria no alcanzan en las corporaciones representativas a imponer sus ideologías y deben entonces apoyarse en fracciones de otros partidos que se empeñen en el desarrollo de un programa común a largo o a corto alcance. Este tipo muy frecuente en gobiernos europeos empieza ya a entronizarse o por lo menos a esbozarse en algunos países de América. También se utilizan las coaliciones como arma de oposición o como medio democrático de dar una justa representación a las minorías cuando se quiere que el poder no sea patrimonio exclusivo del partido vencedor. Y dicho sea de paso la representación justa de las minorías en las corporaciones públicas es una máxima aspiración de la democracia y a ella tiende el sistema del cuociente electoral.

A esos acuerdos, a esos pactos, a esa transitoria unidad de distintas corrientes para realizar un programa administrativo específico, también puede llamárseles partidos en el sentido general de la palabra, unidos pueden ir a las elecciones tanto populares como de las corporaciones y por lo mismo pueden ser también comprendidos dentro de la denominación dada por la Constitución. Es un fenómeno parecido al que en biología se denomina con el nombre de simbiosis "como asociación de individuos animales o vegetales de diferentes especies que se asocian para sacar provecho de la vida en común."

En otras oportunidades, y esto es frecuente en el seno de las corporaciones públicas, se forman agrupaciones o corrientes en forma muy ocasional para

apoyar un propósito transitorio o buscar una finalidad accidental en la marcha administrativa de la Nación, los Departamentos o los Municipios; si es verdad que esos grupos, coaliciones menores o tendencias no conllevan la evidente intención de estructurar una ideología específica sobre la organización y dirección del Estado, también es cierto que puede llamárseles "partidos" en el sentido lato de la palabra y quedar entonces cobijados por la expresión constitucional; aquí también podemos encontrar este aspecto de partido en otra forma o proposición etimológica de la palabra como "Parcialidad o coligación entre los que siguen una misma opinión o interés".

Siguiendo este pensamiento se expresa así Linares Quintana en la obra ya citada, página 527:

> "Todas las tendencias que se enfrentan en la vida política –afirma Burdeau –, todos los poderes rivales cuya competencia hace el fondo de la actividad pública, todas las diversidades de temperamento, de aspiración y de gusto que separan a los hombres, sus ambiciones como sus intereses, se expresan hoy a través de los partidos políticos. El partido es la forma concreta de los poderes, es la figura tangible de las ideas de derecho, es el instrumento por el cual el individuo tiene el sentimiento de participar en la vida política. Socialmente, es uno de los agentes más activos de cohesión social, moralmente es uno de los últimos refugios del ideal, políticamente es el motor de la vida pública." Agrega este autor que la razón de ser de los partidos es la de reunir y coordinar las reacciones individuales con respecto a los problemas suscitados en la vida política, a fin de unirlas con vista a una acción común. La formación del partido puede ser espontánea o concertada; puede responder a un propósito duradero o a una preocupación pasajera; puede interesar a toda la colectividad o solamente a determinadas categorías sociales pero estas diferencias no afectan en manera alguna la razón de ser de los partidos: la expresión de las tendencias existentes en la colectividad".

Aplicando los anteriores conceptos al caso que nos ocupa tenemos lo siguiente: según las pruebas aportadas, es evidente que en el Concejo de Armenia se formaron dos corrientes, grupos o partidos de opinión respecto a la elección de miembros para las Empresas Públicas de esa ciudad: los representados por la lista No. 1 y los de la lista No. 2, que tenían derecho a una representación proporcional mediante la aplicación del cuociente electoral, para cumplir el mandato del artículo 172 de la Carta vigente cuando se hizo la elección. De acuerdo con lo dicho en la elección acusada en que se realizó bajo el imperio de la reforma constitucional de 1968, al efectuarse el escrutinio se aplicó un artículo constitucional improcedente y por consecuencia se violó el artículo 172 de la Carta y el 204 del Código de lo Contencioso Administrativo.

La disposición aplicada por el Concejo de Armenia fue el artículo 83 de la Constitución (artículo 17 del Acto Legislativo No. 1 de 1968) cuyo inciso

1o. dice: "En el Congreso pleno, en las Cámaras y en las comisiones permanentes de ésta, las decisiones se tomarán por la mitad más uno de los votos de los asistentes, a no ser que la Constitución exija expresamente una mayoría especial".

Podría pensarse quizá que la norma pertinente en esas circunstancias es el inciso 5o. de la misma disposición que dice "con excepción de las mesas directivas, la elección de funcionarios que hagan las corporaciones de elección popular, hasta el 19 de julio de 1974, necesitará los dos tercios de los votos de los asistentes." De tomarse esta disposición es obvio que la nulidad de los escrutinios sería patente por haberse aplicado en ellos la mayoría absoluta y no los dos tercios y es evidente también que si las cosas fueran así habría sido innecesario el estudio precedente. Sinembargo el Consejo de Estado no cree que esa sea la disposición aplicable.

Parece claro que este último precepto se refiere a la elección de una sola persona, lo que salta a la vista al comparársele con el artículo 172 que habla de la elección de dos o más individuos, en las cuales se aplicará el sistema del cuociente electoral, sin que haya lugar a la distinción de si se trata de un funcionario o no; punto que ocupó largamente la atención del Concejo de Armenia porque ella carece de trascendencia jurídica toda vez que la Constitución en el artículo 172 habla en términos genéricos sin establecer distinción de ninguna naturaleza.

A las corporaciones de elección popular les corresponde hacer la elección de ciertos funcionarios tales como Designado a la Presidencia de la República que se hace por el Congreso en pleno, la de Procurador General de la Nación y Contralor General de la República, por la Cámara de Representantes; los Contralores Departamentales que se nombran por las Asambleas; los Contralores en algunos municipios, los Personeros y los Tesoreros, que se designan por los Concejos, etc. Es a estos funcionarios a quienes se refiere el inciso 5o. del artículo 83 que se designan en forma individual, no colectiva, porque si se trata de dos o más individuos que hayan de nombrarse en forma plural y simultánea, generalmente de listas que se propongan, ya vayan a tener el carácter de funcionarios públicos o no, la elección debe hacerse según el artículo 172 por el sistema del cuociente electoral.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad que habrá de hacerse, y de acuerdo con el artículo 239 del Código Contencioso Administrativo el Tribunal Administrativo del Quindío procederá a realizar los escrutinios con aplicación del artículo 172 de la Constitución, es decir aplicando el cuociente electoral según las listas inscritas y los votos válidamente emitidos.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en desacuerdo con su Fiscal 4o. colaborador, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Revócase la sentencia de nueve (9) de octubre de mil novecientos sesenta y nueve, dictada por el Tribunal Administrativo del Quindío en el juicio electoral de que se ha hecho mérito y en su lugar

RESUELVE:

1o. Es nula la elección hecha por el Concejo Municipal de Armenia en su sesión del 31 de enero de 1969 de miembros para la Junta Administradora de las Empresas Públicas de Armenia.

2o. Como consecuencia de la declaratoria anterior, el Tribunal Administrativo del Quindío procederá a realizar un nuevo escrutinio según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

La anterior providencia fue estudiada y discutida por la Sala en las sesiones del 17 de febrero, 13 de marzo y aprobada en la sesión del 28 de abril de 1970.

Carlos Portocarrero Mutis – Andrés Holguín Holguín – Hernando Gómez Mejía – Enrique Acero Pimentel – Alfonso Arango Henao
Belisario Arciniegas – Ricardo Bonilla Gutiérrez – Nemesio Camacho Rodríguez – Jorge de Velasco Alvarez – Juan Hernández Sáenz – Miguel Lleras Pizarro – Alfonso Meluk – Alvaro Orejuela Gómez – Alvaro Samper Cadavid – Conjuez – Jorge A. Velásquez – Gustavo Salazar T. – Angel M. Camacho Ramírez – Secretario.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALVAMENTO DE VOTO

Bogotá, D.E., mayo ocho (8) de mil novecientos setenta (1970).

Los suscritos Consejeros discrepamos del fallo anterior, tanto en la parte motiva como en la resolutiva y, por ello, salvamos el voto, en virtud de las razones que se exponen a continuación.

El problema debatido consiste en saber cuales son las normas constitucionales aplicables en la elección de los cinco miembros de la Junta Administradora de las Empresas Públicas de Armenia hecha el 31 de enero de 1969 por el Consejo Municipal de esa ciudad.

En la respectiva sesión, fueron inscritas dos listas, la número 1 y la número 2. Por la primera de ellas hubo 9 votos; por la segunda, 4 votos, y 1 voto por una lista no inscrita. De este modo, hubo mayoría de votos por la lista número 1 aunque ella no obtuvo los dos tercios de los votos de los Concejales asistentes.

Sin embargo, el Concejo declaró elegidos a los integrantes de la lista número 1, por aplicación del inciso 1o. del artículo 83 de la Constitución, o sea la disposición según la cual en las corporaciones públicas "las decisiones se tomarán por la mitad más uno de los votos de los asistentes".

El Tribunal Administrativo del Quindío, que conoció del negocio, se abstuvo de declarar la nulidad del acto impugnado. En el fallo anterior, el Consejo de Estado estima que la disposición constitucional aplicable en el presente caso es el artículo 172, inciso 1o. de la Constitución Nacional, según el cual cuando se vote por dos o más individuos en elección popular o en una Corporación Pública "se empleará el sistema del cuociente electoral".

Los suscritos Consejeros nos apartamos de ambos criterios, pues pensamos, por razones que no hallamos desvirtuadas en la ponencia aprobada, que la disposición aplicable a la elección efectuada por el Cabildo de Armenia es el parágrafo transitorio del artículo 83 de la Constitución.

En efecto:

La Carta establece normas diferentes para la adopción de decisiones y para las elecciones en las Corporaciones Públicas. La regla general, respecto de las

decisiones, tal como lo estatuye el inciso 1o. del artículo 83 citado, es que ellas se tomarán por la mitad más uno de los votos de los asistentes. Pero en el caso subjudice no se trataba de una *decisión* sino de una elección, acto para el cual rigen normas constitucionales especiales, por lo cual el artículo 83, inciso 1o., estuvo mal aplicado, por referirse a materia distinta.

Respecto de las elecciones efectuadas en una Corporación Pública, hay en la Constitución dos disposiciones, ambas contenidas en el acto legislativo número 1 de 1968. Tales disposiciones, una de las cuales establece el sistema de los dos tercios de los votos de los asistentes y la otra el del cuociente electoral, parecen a primera vista contradictorias, pues pudiera pensarse que se refieren a la misma materia: el inciso segundo del parágrafo transitorio del artículo 83 dice que "con excepción de las mesas directivas, la elección de funcionarios que hagan las corporaciones de elección popular, hasta el 19 de julio de 1974, necesitará los dos tercios de los votos de los asistentes"; y, por su parte, el inciso primero del artículo 172 expresa que "a fin de asegurar la representación proporcional de los partidos, cuando se vote por dos o más individuos en elección popular o en una Corporación Pública, se empleará el sistema del cuociente electoral". Cuál de estos dos preceptos constitucionales era el aplicable en el caso de la elección hecha por el Concejo de Armenia el 31 de enero último?

Quienes suscribimos este salvamento de voto creemos que, interpretando correctamente el conjunto de normas expedidas en el acto legislativo número 1 de 1968, ya vigente cuando se hizo aquella elección, es forzoso pensar que la disposición sobre los dos tercios se refiere obviamente al caso en que una Corporación Pública hace la elección de un solo funcionario, v. gr. Procurador General, Contralor General de la República, Personero o Tesorero Municipal; y además, cuando se hace la elección de varias personas dentro de una Corporación sometida todavía al régimen paritario establecido en la Reforma Constitucional Plebiscitaria de 1957. Y que, en cambio, la disposición del artículo 172, sobre aplicación del cuociente electoral, solo tiene cabida en las Corporaciones Públicas ya liberadas del sistema paritario, como por ejemplo los Concejos Municipales elegidos el 19 de abril de 1970.

Según esta interpretación, el inciso segundo del parágrafo transitorio del artículo 83 (artículo 17 del acto legislativo número 1 de 1968) no hace otra cosa que reproducir el precepto plebiscitario, y lo hace precisamente en forma transitoria ya que solo tendrá aplicación mientras algunas Corporaciones Públicas sigan sujetas al sistema paritario, hasta el 19 de julio de 1974.

En una Corporación paritaria, como el Cabildo de Armenia que hizo la elección impugnada, integrada por la mitad de sus miembros pertenecientes

al partido conservador y la otra mitad al partido liberal, no es dable aplicar el sistema del cuociente electoral ni tampoco es posible dar representación proporcional a los partidos cuando se efectúa una elección de cinco individuos, como en el caso propuesto. Para una elección de tal naturaleza se requieren, pues, los dos tercios de los votos de los asistentes, por lo cual hay que concluir que la elección hecha por el Concejo Municipal de Armenia es nula; ya que en ella se aplicó la norma sobre la mitad más uno de los votos, dándose así por elegida íntegramente una lista que tuvo apenas mayoría absoluta.

De otro lado creemos firmemente que el artículo 172 de la Constitución (artículo 50 del acto legislativo No. 1 de 1968) no era aplicable en este asunto. El inciso primero del artículo 172 es una norma permanente, y no transitoria como la ya comentada. Es, por consiguiente, una disposición aplicable en aquellas Corporaciones Públicas, que, ya no sujetas al sistema paritario, podrán quedar integradas por miembros de varios partidos políticos. Como el sistema paritario va desapareciendo poco a poco hasta quedar eliminado del todo en 20 de julio de 1974, el constituyente de 1968 tuvo que contemplar dos situciones muy distintas: una, la de las corporaciones todavía paritarias, para las cuales dejó vigente el sistema de los dos tercios, y otra, la de las corporaciones integradas no ya paritaria sino libremente, para las cuales hizo obligatorio el sistema del cuociente electoral para dar representación proporcional a los varios partidos políticos.

Es principio fundamental del derecho moderno que los preceptos constitucionales o legales deben ser interpretados teleológicamente, y no en forma exegética, como lo hace la sentencia anterior al dar aplicación al sistema del cuociente electoral olvidando la finalidad de la norma. Al interpretar el artículo 172, inciso primero, de la Carta, es todavía más forzoso aplicar ese criterio finalista ya que el precepto mismo indica cual es su objeto y razón de ser. Dice, en efecto, el citado inciso que *"a fin de asegurar la representación proporcional de los partidos"*, cuando se vote por dos o más individuos en una Corporación Pública, se empleará el sistema del cuociente electoral. De esta manera, la aplicación del cuociente electoral tiene un objetivo, una finalidad precisa, que no puede prestarse a duda alguna ya que está expresada en la misma disposición. Ahora bien: en una Corporación integrada paritariamente, como es el caso del cabildo que hizo la elección no es posible aplicar el cuociente con esa concreta finalidad, puesto que no hay allí representación *proporcional* sino representación paritaria de dos partidos.

La evidente finalidad de la norma comentada es la de que, cuando se vote por varios individuos en una Corporación Pública, la elección refleje

cabalmente la composición política de la respectiva entidad. Es decir, que en cada elección de varios individuos (con excepción de las mesas directivas) debe haber representación proporcional de los partidos.

Así lo dice claramente el precepto constituconal. A fin de asegurar la representación proporcional de los partidos, se aplicará el cuociente electoral, dice la norma. Pero podría entonces preguntarse: cuales partidos? naturalmente —entendemos nosotros—, los partidos *políticos* que están representados en la Corporación, por ejemplo, el liberal, el conservador, el comunista y el demócrata cristiano. Quiere así el constituyente que en la elección de varios individuos, ésta refleje, en forma proporcional, equitativa, la composición política de la entidad para que se respete tanto el derecho de las mayorías como el de las minorías. La lista elegida, cuando se presenten varias, deberá ser refleja de la proporción en que están representados los partidos políticos en la respectiva Corporación Pública.

Entendemos asi por "partidos" los partidos políticos, que es por lo demás la expresión que emplea el mismo artículo 172 al final de su parágrafo transitorio. Resulta imposible suponer que la palabra "partidos", empleada en el inciso primero del artículo 172, no tenga la misma significación de la expresión "partidos políticos" usada al final del mismo texto. Y entendemos por partidos políticos las agrupaciones y corrientes de opinión que, de manera organizada, estable y continuada, se ocupan de la cosa pública o del manejo del Estado, formulan idearios políticos y proclaman programas, e intervienen en forma permanente en los debates electorales. Esos son los partidos a que alude el artículo 172, ya que no es dable suponer que la noción de partido de que trata el constituyente sea distinta de la de partido político, pues la Constitución es, ante todo la Carta Política de la República.

No creemos que pueda confundirse esta noción elemental de partido político con las circunstanciales y adjetivas uniones de grupos, o de fracciones de opinión, que se producen a veces dentro de las Corporaciones Públicas. Y este último criterio es el pilar mismo en que se apoya la sentencia de la cual disentimos. Esas uniones, coaliciones de grupos o corrientes no son, evidentemente los "partidos a que se refiere la Constitución.

Lo que ha buscado el constituyente, en nuestro concepto, es que los partidos políticos, las grandes agrupaciones y sectores de opinión que han intervenido en el debate electoral y que han llevado a la Corporación a un grupo de sus partidarios, queden representados efectivamente, de manera proporcional, en cada elección que se efectúe por dos o más individuos. Es decir, que el partido político que ha llevado a la Corporación a ese grupo de partidarios, no quede burlado; y que ninguna maniobra, coalición accidental o argucia

sirva para desconocer los derechos políticos de ese partido. Precisamente por este motivo, entre otros, se exige al candidato que preste solemne juramento sobre su filiación política, pues ellos constribuye a garantizar el derecho del partido que lo eligió.

La anterior interpretación de las normas constitucionales no impide, desde luego, las coaliciones. Estas operan libremente tratándose no solo de decisiones, o de la aprobación de leyes, ordenanzas y acuerdos, sino también forzosamente, en el caso en que una Corporación todavía paritaria haga la elección se funcionarios en la forma prescrita por el inciso segundo del parágrafo transitorio del artículo 83, o sea mediante los dos tercios de los votos de los asistentes.

Por lo demás, las normas jurídicas deben ser interpretadas en su sentido natural y obvio. Y así, cuando el artículo 172 de la Constitución dice en su inciso primero que, en la elección por dos o más individuos, debe asegurarse la representación proporcional de los partidos, se refiere —entendemos los suscritos Consejeros— a los partidos políticos, a las colectividades organizadas que llevaron a sus representantes o partidarios a una Corporación Pública. Esos partidos, esas vastas colectividades, esas corrientes estables y organizadas de opinión pública son las que deben quedar representadas, de manera proporcional, en la elección de dos o más individuos, porque ello es lo equitativo. No sobra observar que las varias definiciones de partidos políticos que trae el fallo precedente, vienen precisamente a confirmar el criterio que se deja expuesto en este salvamento de voto, en cuanto son entendidos como "organizaciones permanentes" y "grupos estables de opinión".

En suma, pensamos que en el caso controvertido en este juicio la norma constitucional aplicable no era ni el inciso primero del artículo 83 ni el inciso primero del artículo 172, sino el inciso segundo del parágrafo transitorio del mismo artículos 83, que exige los dos tercios de los votos de los asistentes cuando se haga la elección de funcionarios en una Corporación Pública hasta el 19 de julio de 1974. Y por ello, creemos que la sentencia del Consejo de Estado debía terminar con la revocatoria del fallo dictado por el Tribunal Administrativo del Quindío y con la anulación del acto de elección efectuado por el Concejo Municipal de Armenia, pero en virtud de las razones que quedan expuestas.

Andrés Holguín — Enrique Acero Pimentel — Belisario Arciniegas — Alvaro Orejuela Gómez — Jorge de Velasco Alvarez —

Salvamento de voto de los Consejeros Nemesio Camacho R. y Gustavo Salazar T.

Estamos de acuerdo con la parte resolutiva del fallo, por que ciertamente la elección de los cinco miembros de la Junta de las Empresas Públicas de Armenia debió hacerse con aplicación de la norma consagrada en el artículo 172 de la Constitución Nacional, esto es, del principio de la representación proporcional que consiste en adjudicar a cada grupo de opinión una parte de los puestos en relación a su fuerza numérica.

El procedimiento adoptado por la mayoría de los Concejales de adjudicar a la lista número 1 la totalidad de los puestos con desconocimiento de los derechos de los Concejales que votaron por la lista número 2, es violatorio de aquel principio que es básico dentro del sistema representativo democrático establecido por la Constitución Nacional.

La representación proporcional deben aplicarla las corporaciones públicas cuando quiera que se trate de elegir dos o más individuos y siempre que se formen grupos de opinión que aparezcan reflejados en la votación, aunque esos grupos no encuadren exactamente dentro de los partidos tradicionales.

Nuestra discrepancia con el fallo es en relación con el siguiente concepto de la parte motiva:

> "En otras oportunidades se forman agrupaciones o corrientes en forma muy ocasional para apoyar un propósito transitorio o buscar una finaldiad acccidental en la marcha administrativa de la Nación, los Departamentos o los Municipios; si es verdad que esos grupos, coaliciones menores o tendencias no conllevan la evidente intención de estructurar una ideología específica sobre la organización y dirección del Estado, también es cierto que puede llamárseles "partidos" en el sentido lato de la palabra y quedar entonces cobijados por la expresión constitucional".

El partido político, tal como es aceptado en la ciencia constitucional moderna, supone una asociación de individuos ligados por tesis políticas, económicas y sociales, con cuadros directivos, que tienen como objetivo alcanzar el poder del Estado para implantar como política de gobierno las tesis de sus programas.

Sólo que las plataformas de los partidos han sufrido transformaciones fundamentales en los tiempos modernos. En el siglo pasado se daba prioridad a la defensa y exaltación de los derechos individuales del ciudadano, en tanto que ahora se carga el acento sobre los derechos sociales en busca de una reforma total de la sociedad. Los partidos modernos tienen como simpatizantes gentes que esperan del Estado la mejora sustancial de sus condiciones de existencia.

Las coaliciones transitorias que se forman entre partidos o entre fracciones de partidos en las corporaciones públicas para alcanzar posiciones, no son partidos políticos sino simplemente coaliciones.

Bogotá, seis (6) de mayo de mil novecientos setenta (1970).

Nemesio Camacho R. – *Gustavo Salazar T.* –

TITULO VI

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

REAJUSTE DE PENSIONES. *–Acción de revisión.–* **Cuando se tiene una pensión reconocida por sentencia, el interesado en obtener un reajuste puede optar evidentemente por uno de dos procedimientos: o lo solicita directamente a la Administración y, en caso de serle negado puede recurrir mediante acción de plena jurisdicción ante los tribunales de lo contencioso administrativo; o, habiendo una sentencia que reconoce la pensión, puede pedir que la justicia contenciosa revise su propio fallo y haga el respectivo reajuste. El primer procedimiento no es obligatorio sino opcional.**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección segunda – Bogotá, D.E., marzo treinta y uno (31) de mil novecientos setenta (1970).

(Consejero Ponente: Doctor Andrés Holguín).

El señor Luis F. Martínez, mayor y vecino de Bogotá, obrando por medio de apoderado, instauró demanda ante el Consejo de Estado el 29 de abril de 1968 para que esta Corporación revise la sentencia que dictó el 1o. de junio de 1955 en el sentido de aumentar la cuantía de la pensión de que viene disfrutando el actor a la suma que resulte de aplicar el 75o/o al promedio de lo devengado "a título de asignación o salario por el 'conductor de primera clase', incluyendo primas kilométricas, dominicales, feriados, etc., durante el año inmediatamente anterior al 23 de abril de 1966".

Los hechos en que se fundó la demanda son, en síntesis, los siguientes: el Consejo de Estado, mediante la sentencia cuya revisión se pide, confirmó la resolución del Ministerio de Obras Públicas dictada el 22 de febrero de 1955, por medio de la cual se aprobó la resolución No. 8890 de 13 de noviembre de 1951 emanada del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, que reconoció al actor una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de doscientos pesos ($200,oo) por servicios prestados en los Ferrocarriles Nacionales; la ley 4a. de 1966 establece el derecho al reajuste de la pensión hasta el 75o/o de la asignación actual del cargo que sirvió de base para la liquidación, o su equivalente; el art. 164 del C.C.A. establece la acción revisoria de "la sentencia que se hubiere dictado sobre reconocimientos que impongan al Tesoro Público la obligación de cubrir una suma periódica de dinero"; el demandante está en el caso contemplado, por aplicación del numeral 6o. del art. 165 del C.C.A., que contempla la revisión "cuando la cuantía ha sido aumentada o disminuída por disposición posterior al reconocimiento"; el cargo que sirvió de base para liquidar la pensión del demandante fue el de conductor de primera clase en la empresa de los Ferrocarriles Nacionales y por tanto el aumento de la pensión es el que corresponda al 75o/o de la asignación de ese cargo en 23 de abril de 1966.

La demanda fue admitida en auto de 8 de mayo de 1968. Fueron decretadas y practicadas las pruebas solicitadas, entre ellas una inspección ocular en las depencias de los Ferrocarrilles Nacionales (fl. 20 y siguientes). La Fiscalía Cuarta conceptuó que el Consejo debe revisar su sentencia de 1955, en la forma pedida por el actor. Ha llegado la oportunidad de dictar sentencia y, no hallándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a decidir con base en las siguientes consideraciones:

Está demostrado en los autos, como lo acepta expresamente la Fiscalía, que la empresa de los Ferrocarriles Nacionales reconoció una pensión vitalicia a favor del demandante Martínez Jiménez por doscientos pesos mensuales, mediante resolución que fue aprobada por el Ministerio de Obras Públicas en resolución 8890 de 13 de noviembre de 1951, acto que, a su vez, fue confirmado por sentencia del Consejo de Estado del 1o. de junio de 1955.

El actor ha promovido la acción revisoria, tendiente a que el Consejo revise su propio fallo de 1955 y, al hacerlo, reajuste la pensión de jubilación del señor Martínez Jiménez al 75o/o de la asignación correspondiente al cargo que sirvió de base para hacer la liquidación, reajuste fundado en lo dispuesto por el art. 5o. de la Ley 4a. de 1966, que dice:

"Las pensiones de jubilación o de invalidez reconocidas por una o más entidades de Derecho Público con anterioridad a la vigencia de esta Ley, serán aumentadas, por una sola vez, hasta llegar al setenta y cinco por ciento (75o/o) de la asignación actual del cargo o cargos que sirvieron de base para la liquidación, o su equivalente. Este porcentaje se liquidará y pagará seis meses después de la vigencia de esta Ley.

"**Parágrafo.** Para los efectos de liquidar este aumento, cuando el cargo que sirvió de base a la liquidación de la jubilación o a la pensión de invalidez, haya desaparecido, haya sido suprimido, o no conserve su primitiva denominación, ese cargo o su equivalente será determinado por el Departamento Nacional del Servicio Civil".

Para la Sala no ofrece duda alguna que el demandante tiene derecho al reajuste establecido por la norma transcrita, ya que él viene gozando de una pensión decretada por una entidad de carácter oficial, como son los Ferrocarriles Nacionales, y la Ley 4a. de 1966 establece el reajuste, con carácter general, para tal clase de pensiones jubilatorias, en la cuantía ya indicada.

Puede surgir la duda, sin embargo, sobre el procedimiento adoptado por el demandante. En efecto, éste no ha hecho solicitud alguna sobre reajuste a la

Administración y, de este modo, podría pensarse que, no habiendo agotado la vía gubernativa, su acción es improcedente, por haber sido incoada antes de tiempo.

Ello, sin embargo, no es así.

Una persona, colocada en la situación del señor Martínez, puede optar, evidentemente, por uno de dos procedimientos: o solicita el reajuste directamente a la Administración y, en caso de serle negado, puede recurrir, mediante acción de plena jurisdicción, ante los tribunales de lo contencioso administrativo; o, habiendo una sentencia que reconoce la pensión (como es el caso analizado), puede pedir que la justicia contenciosa revise su propio fallo y haga el respectivo reajuste. El primer procedimiento no es obligatorio, sino opcional. El segundo es el que ha escogido el actor. Este procedimiento —el de revisión del fallo anterior— está claramente establecido por los arts. 164 y 165 del C.C.A. Y esta última norma consagra precisamente la acción revisoria para el caso de que el reconocimiento periódico haya sido aumentado por ley posterior a la sentencia, que es, exactamente, lo que ha ocurrido al demandante. Si se aceptara la tesis de que el interesado debe recurrir obligatoriamente ante la Administración, para pedir el reajuste, se haría desaparecer uno de los casos que la ley contempla expresamente para la revisión de una sentencia, como es el señalado por el numeral 6o. del art. 165.

Es cierto que el art. 5o. de la ley 4a. de 1966 dice que el porcentaje de reajuste de la pensión (el 75o/o del cargo que sirvió de base para la liquidación) se liquidará y pagará seis meses después de la vigencia de la misma ley, y es claro que el Consejo de Estado ni liquida ni paga. Pero no debe perderse de vista que esa norma está estatuyendo con carácter general, es decir, para las pensiones decretadas directamente por la administración o para aquellas que han sido decretadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en forma tal que, respecto de las primeras, es obvio que el interesado debe hacer su solicitud de reajuste, directamente, a la administración misma; y, respecto de las segundas, o sea cuando ha habido una sentencia, le quedan las dos vías ya indicadas.

En el caso de autos, la acción debe, pues, prosperar; y la pensión de que viene disfrutando el actor debe ser reajustada hasta el 75o/o del cargo que sirvió de base para liquidar su prestación, es decir, el de conductor de primera clase de los ferrocarriles nacionales.

Es claro, para la Sala, que el 75o/o de la asignación debe computarse no solo sobre el sueldo básico sino también sobre las primas, bonificaciones y demás

partidas que integran la asignación global, no solo de conformidad con lo expuesto por la Sala de Consulta del Consejo de Estado en providencia de 17 de mayo de 1968, traída a los autos, sino por mandato expreso de la Ley 5a. de 1969, cuyo artículo 2o. dice:

"Para los efectos del artículo 5o. de la Ley 4a. de 1966, se entiende por asignación actual el promedio de todo lo devengado por un trabajador en servicio activo a título de salario o retribución de servicios tales como horas extras, primas kilométricas, dominicales, feriados, bonificaciones, etc., en la respectiva actividad, labor, profesión u oficio en el año inmediatamente anterior al 23 de 1966. En consecuencia el aumento hecho a las pensiones de jubilación de que trata el artículo 5o. de la Ley 4a. de 1966, se liquidará tomando como base dicho promedio".

En el caso de autos resulta un tanto difícil establecer la asignación (sueldo, primas, bonificaciones) de un conductor de primera clase de los Ferrocarriles Nacionales, por cuanto, aunque el sueldo básico era el mismo en 23 de abril de 1966 (o sea $724.80), las otras partidas integrantes de la asignación eran variables. Así lo hizo constar la Empresa en la diligencia de inspección ocular llevada a cabo el 27 de agosto de 1968 y así consta en el certificado expedido por la misma Empresa, visible a folio 33. En tal certificado se fijan los promedios de los ingresos mensuales de los conductores de primera clase, tomados del 16 de abril de 1965 al 15 de abril de 1966, y ello se hace (como dice la nota de 9 de septiembre de 1965, dirigida por el Gerente General de los Ferrocarriles al Consejo de Estado) tomando al azar algunos nombres, seis en el certificado mencionado. Piensa la Sala que lo más acertado, en tales circunstancias, es tomar el promedio de lo devengado por los seis conductores de primera a que alude el certificado expedido por la Empresa, que abarca no solo la asignación del cargo sino el pago por domingos y feriados, compensatorios, prima kilométrica, tiempo muerto, y prima de alimentación. En total de lo devengado por esos seis funcionarios es de $ 9.546.41 cuya sexta parte llega a $1.591.07, cuyo setenta y cinco por ciento (75o/o) llega a $1.193.30, lo cual significa que el reajuste de la pensión del demandante debe hacerse por la suma ultimamente indicada.

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,

FALLA:

1o. Revísase la sentencia dictada por el Consejo de Estado el 1o. de junio de 1955, en el caso del señor Luis F. Martínez;

2o. En consecuencia, reajústase la pensión vitalicia de jubilación del mismo señor Martínez en la cantidad de $1.193.30 mensuales, pagadera por los "Ferrocarriles Nacionales de Colombia" a partir del 23 de octubre de 1966;

3o. Los Ferrocarriles Nacionales darán cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del término fijado por el art. 121 del C.C.A.;

4o. Devuélvase el expediente administrativo a la oficina de origen.

Se hace constar que el proyecto de este fallo fue discutido y aprobado en la sesión celebrada por la Sección Segunda el día 16 de marzo de 1970.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y archívese el expediente

Nemesio Camacho Rodríguez — Andrés Holguín — Belisario Arciniégas — Alvaro Orejuela Gómez

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

ACCION DE REVISION. *De sentencias absolutorias.* **Cree la Sala que la acción de revisión consagrada por los artículos 164 y 165 del C. C. A., si tiene cabida cuando el fallo cuya revisión se pide ha sido absolutorio.**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Bogotá, D. E., veintisiete (27) de mayo de mil novecientos setenta (1970).

(Consejero Ponente: Doctor Andrés Holguín).

El señor Eduardo de León C., obrando por medio de apoderado, instauró demanda de revisión, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para obtener la de la sentencia proferida por la misma Corporación el veintiseis (26) de septiembre de mil novecientos sesenta y siete (1967), por la cual se negó al mismo demandante el reajuste de la pensión de invalidez.

El Tribunal, en auto de diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos sesenta y nueve (1969), se negó a admitir la demanda. El apoderado del demandante interpuso los recursos de reposición y subsidiario de apelación. En providencia de veintiocho (28) de enero de mil novecientos setenta (1970), el Tribunal decidió no reponer el auto inadmisorio del libelo y concedió ante el Consejo de Estado la apelación subsidiaria. Tramitada la apelación en legal forma, la Sala procede a decidir con base en las siguientes consideraciones:

Se funda, el Tribunal, en el auto recurrido, para no admitir la demanda del señor León C. en que, de conformidad con el art. 164 del C. C. A., los Tribunales Administrativos pueden revisar las sentencias que hubieren dictado sobre reconocimientos "que impongan al tesoro público la obligación de cubrir una suma periódica de dinero", pero no las sentencias absolutorias; y, en el caso aquí planteado, se solicita la revisión de una sentencia que negó el reajuste de la pensión, "la cual, desde luego, ha hecho tránsito a cosa juzgada, y por consiguiente, mal puede entrar a revisarse", agrega el Tribunal.

Al resolver el recurso de reposición, en su proveído de 28 de enero último, el Tribunal estima que la acción revisoria es procedente, respecto de un fallo absolutorio, pero sólo en el único caso de que se hayan recobrado piezas decisivas con las cuales hubiere podido pronunciarse una decisión distinta, o sea solo por la causal 3a. del art. 165 del C. C. A. Pero observa que en el caso de autos la causal invocada es otra, la causal sexta, o sea cuando la disposición que sirvió de fundamento al reconocimiento fue mal aplicada o

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR BELISARIO ARCINIEGAS EN LA SENTENCIA DE MARZO 31 DE 1970 EN LA QUE FUE PONENTE EL CONSEJERO DOCTOR ANDRES HOLGUIN

Con la debida consideración a mis distinguidos compañeros de Sala, me permito consignar a continuación las razones que me asisten para salvar el voto respecto de la decisión que han tomado en la sentencia que define la acción de revisión instaurada ante esta Corporación por el señor Luis F. Martínez para obtener el aumento de la pensión de que viene disfrutando.

Es cierto que el Consejo de Estado puede revisar sus propias providencias en las cuales haya decretado una prestación periódica a cargo de una entidad de derecho público y a favor de particulares, directamente y en cualquier tiempo, pero en el caso concreto para obtener el aumento con base en el artículo 5o. de la Ley 4a. de 1966, el interesado ha debido acudir primero a la Administración, porque es ésta la que debe liquidar y pagar el aumento respectivo, hasta llegar al 75o/o de la asignación actual del cargo que sirvió de base para la liquidación, o su equivalente.

Esto porque la disposición así lo preceptúa y de sus términos se deduce que la vía para obtener el aumento no es la acción de revisión, máxime cuando, como en el presente caso, no se trata propiamente de revisar una sentencia del Consejo de Estado porque esta no fué la fuente originaria de la pensión del actor.

Así pues, no existiendo providencia de la administración que niegue al interesado el derecho que le dá la mencionada disposición, el Consejo no tiene competencia para conocer de la presente acción de revisión.

Ya esta Sala así lo ha decidido en varios casos, y como el fallo adoptado por la mayoría no trae razón suficiente, estimo que no hay base para cambiar de criterio.

En tales razones fundamento mi salvedad de voto.

FDO. BELISARIO ARCINIEGAS



interpretada, caso en el cual se requiere una sentencia que haga el reconocimiento, no una sentencia absolutoria. Comentando los arts. 164 y 165 del C. C. A., el Tribunal llega a la conclusión de que solo por vía excepcional, la causal 3a. admite la revisión de una sentencia denegatoria del reconocimiento. En respaldo de su tesis, el Tribunal transcribe una doctrina del Consejo de Estado, expuesta en el fallo de 10 de julio de 1967.

La Sala no está de acuerdo con los conceptos contenidos en las dos providencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Cree la Sala, al contrario de lo que allí se afirma, que la acción de revisión, consagrada por los arts. 164 y 165 del C. C. A., sí tiene cabida cuando el fallo cuya revisión se pide ha sido absolutorio. La revisión está establecida como un recurso especialísimo, pues es una clara excepción al principio de la cosa juzgada. Lo ha estatuído el legislador para evitar que se consume una injusticia tratándose de reconocimientos periódicos a cargo del tesoro público. Es decir, se trata de una acción muy peculiar, en beneficio de ex–servidores del Estado. Y su objetivo, muy claro, es el de que no se cometa una injusticia en materia de prestaciones sociales. Para ello, y en beneficio principalmente de los servidores oficiales, puede el Tribunal respectivo revisar su propia sentencia. Pero sería completamente contrario a esa finalidad, entender que la revisión es procedente solo cuando el fallo ha hecho el reconocimiento; que no es viable cuando el fallo ha sido del todo adverso a los intereses del empleado. Ello llevaría a suponer que el fallo es revisable si la injusticia en el reconocimiento del derecho ha sido parcial pero que si ésta ha sido total, vale decir, en el caso de que, teniendo el funcionario derecho a la prestación, le haya sido desconocida del todo, entonces la revisión no tiene cabida. Esta conclusión muestra, por la vía del absurdo, que es forzoso buscar a las normas comentadas del C. C. A., una interpretación distinta de la que ha dado el Tribunal de Cundinamarca.

La Sala tuvo oportunidad de estudiar esta cuestión en el fallo dictado con fecha 20 de noviembre de 1969 en el juicio promovido, en ejercicio de la acción de revisión, por el Doctor Alfonso Olaya Zalamea; allí, aunque la sentencia cuya revisión se demandaba, dictada por el Consejo de Estado, había revocado la del Tribunal de primera instancia y negado las peticiones del actor, se estimó que la acción revisoria era viable. Las razones expuestas entonces sirven muy bien para mostrar que la acción revisoria sí es procedente cuando el fallo que se pretende revisar ha sido adverso a las pretensiones del ex–funcionario, y no solo como excepción en el caso de la causal 3a. del art. 165 del C. C. A. y que, por tanto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha debido admitir la demanda promovida por el señor León C. y darle el trámite respectivo. Dijo la Sala en el juicio ya citado:

"La acción instaurada es la de revisión. Se funda en la causal 3a. del art. 165 del C. C. A. y, en términos más amplios, en la norma establecida por el art. 164 del mismo código como una clara excepción al principio de la cosa juzgada.

"Pudiera pensarse, siguiendo a la letra esta última disposición, que el juicio revisorio solo procede cuando ha habido una sentencia que haga reconocimientos que impongan al tesoro público la obligación de cubrir una suma periódica de dinero, resolviendo así parcial o totalmente en forma favorable las pretensiones del interesado, pero que no es procedente cuando el fallo respectivo ha negado ese reconocimiento, ya que el citado artículo dice que "a solicitud de cualquier persona o del Ministerio Público podrá revisar el Consejo de Estado o el respectivo Tribunal Administrativo la sentencia que se hubiere dictado *sobre reconocimientos que impongan al tesoro público la obligación de cubrir una suma periódica de dinero*". (Subraya la Sala). Ello, sin embargo, no es así. Ya al estudiar la admisión de esta demanda revisoria se observó en providencia del 8 de marzo de 1969 que tal acción procede cuando ha habido un pronunciamiento sobre el reconocimiento de sumas periódicas de dinero a cargo del Tesoro Público, como es el caso de autos en que se busca el pago de los sueldos dejados de percibir por el Dr. Olaya Zalamea. Se indicó en la misma providencia que, "si en el caso de que un fallo haga un reconocimiento parcial que imponga al tesoro público la obligación de cubrir una suma periódica de dinero, es procedente la revisión, al tenor del art. 164, sería aberrante que el fallo que niega por entero ese reconocimiento no pudiera ser objeto de revisión". Se observó en el mismo auto que "el hecho de que el citado art. 165 se refiera al caso en que el reconocimiento haya sido 'denegado', muestra claramente que un fallo absolutorio, como el proferido por el Consejo de Estado el 25 de julio de 1968, puede ser materia de revisión".

"La sala está de acuerdo con los anteriores planeamientos y conclusiones. Debe agregarse, en resplado de los puntos de vista expuestos, que el doctor Tulio Enrique Tascón en su libro "Derecho Contencioso Administrativo Colombiano", al comentar al artículo 165 del C. C. A., dice: "El ordinal 3o. permite, a título de revisión, decretar el reconocimiento de una pensión que había sido ya negada, cuando se presenten documentes que induzcan a resolver la solicitud favorablemente. Ante el silencio de la legislación anterior –agrega–, la jurisprudencia del Consejo de Estado había llenado el vacío resolviendo que las sentencias que negaban aquellas gracias no causaban ejecutoria y que, en tal virtud, podían volverse a demandar con exhibición de nuevas piezas decisivas".

"Estima la Sala, en consecuencia, que la acción promovida por el doctor Olaya Zalamea, a efecto de que se revise la sentencia dictada por esta misma Corporación en 1968, es viable por el aspecto que se deja indicado".

Por las razones anteriores, la Sala llega a la conclusión de que la acción propuesta por el señor León C. sí es viable y que son ilegales los autos de 19 de septiembre de 1969 y 28 de enero de 1970, dictados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Ocurre, sin embargo, que el auto de 19 de septiembre de 1969, por el cual el Tribunal inadmitió la demanda del señor León C., no es apelable, ya que el juicio revisorio, como se desprende del texto mismo del art. 164 del C. C. A., y también de lo dispuesto por el Decreto 528 de 1964, es de única instancia. Y si la sentencia dictada en tal clase de juicios por un Tribunal Administrativo, no es apelable ante el Consejo de Estado, es claro que un auto dictado dentro de litigios de esa naturaleza, tampoco es apelable. Así lo tiene establecido por lo demás esta Sala, en abundante doctrina. Situación muy distinta es la referente a la consulta sobre sentencias proferidas en juicios de única instancia, caso en el cual esta Sala ha admitido la competencia del Consejo para resolver el grado especial de consulta.

En tales circunstancias, el Consejo de Estado no puede resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 19 de septiembre último; pero ha querido hacer todas las anteriores observaciones sobre la base de que la acción revisoria puede intentarse en cualquier tiempo, como lo dice expresamente el art. 165 del C. C. A., y advirtiendo que los dos autos comentados, dictados por el Tribunal, no proveen en el fondo de lo demandado por el señor León C.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, se inhibe de resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el auto de 19 de septiembre de 1969 dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Se hace constar que el proyecto de este auto fue estudiado y aprobado en la sesión celebrada por la Sección Segunda el día veintidos (22) de mayo de mil novecientos setenta (1970).

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

Nemesio Camacho Rodríguez – Andrés Holguín – Belisario Arciniegas – Alvaro Orejuela Gómez – Susana M. de Echeverri – Secretaria.

TITULO VII

JUICIOS DE REVISION DE IMPUESTOS

REVISION DE IMPUESTOS

GERENTES DE SOCIEDADES. *Qué clase de vinculación existe entre ellos y la persona jurídica que representan.* **Dos clases de vínculos jurídicos existen pues entre el personero o gestor de un ente colectivo y el ente mismo. De una parte, es su mandatario u órgano de expresión externa. Por la otra es un trabajador subordinado. Pero uno y otro contrato, aunque coexistentes como lo prevé el artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo, no se interfieren ni se desnaturalizan mutuamente, pues el cumplimiento de cada uno de ellos corresponde a una fase regida por el mandato; la interna, por el vínculo laboral.**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta – Bogotá, D.E., abril diez y siete (17) de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

La Administración de Impuestos Nacionales de Manizales gravó con la suma de $5.297.229.67 a la firma "Sucesores de José Jesús Restrepo y Cía. S.A." y por concepto del impuesto sobre la renta, complementarios y especiales correspondiente a 1962.

Reclamó la compañía y la División de Impuestos Nacionales, mediante Resolución R –1102– H de 1968, redujo el monto del tributo a $5.291.158,18, pero no le aceptó como deducción la suma de $1.679.646.42, pagada a los señores Arturo, Jaime y Jorge Restrepo Mejía y Juvenal Botero Angel por concepto de bonificaciones, ni tampoco le tuvo en cuenta como patrimonio básico para el cálculo del impuesto sobre el exceso de utilidades el valor de los inmuebles denunciados, pero sin restar el monto de las depreciaciones de los edificios construídos en ellos, como fue pedido en la reclamación.

Inició entonces la empresa juicio de revisión de impuestos ante el Tribunal Administrativo de Caldas y sostuvo que los actos impugnados eran violatorios de lo estatuído en los artículos 43, ordinal 11, de la Ley 81 de 1960, por cuanto esa norma sí permite deducir de la renta bruta el valor de las bonificaciones pagadas a los trabajadores, siempre que no pase del límite allí fijado, y 205, numeral 3o. del Decreto 437 de 1961, que dejaron de aplicar, siendo aplicable según el actor, las autoridades tributarias.

El Tribunal, en fallo del 29 de mayo de 1969, no accedió a las súplicas de la demanda, por entender que el gerente general, los gerentes de sucursales y los altos funcionarios de dirección de una sociedad anónima no son subalternos de ella y, por lo mismo, no pueden tenerse como trabajadores suyos para efecto del artículo 43, ordinal 11, de la Ley 81 de 1960; y por entender

también que la Administración aplicó correctamente lo dispuesto por la ley al determinar el patrimonio básico de la compañía para liquidarle el tributo sobre el exceso de utilidades.

La empresa apeló y luego de reiterar sus aseveraciones iniciales, solicitó que se accediera a las solicitudes del libelo. Y el doctor Eduardo Aguilar Vélez, Fiscal 3o. del Consejo, pidió que se confirmara la decisión recurrida pues, en su sentir, las bonificaciones pagadas por la sociedad a sus máximos gestores constituyen un reparto disimulado de utilidades que ocasiona fraude a la ley, porque no guardan proporción con los sueldos que recibieron esos funcionarios. Y en cuanto al segundo aspecto de la impugnación, cree que el valor de la depreciación de las edificaciones debe tenerse en cuenta para determinar el patrimonio básico para liquidar el impuesto sobre el exceso de utilidades, por cuanto corresponde a sumas ya reconocidas a la empresa en años anteriores o solicitadas por esta en su declaración con el fin de lograr ventajas tributarias sin que pueda "alegar su propio error después de obtener provechos de él".

Estos son los antecedentes del asunto que ahora le corresponde decidir a la Sala, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Conviene esclarecer, como cuestión preliminar, si entre la firma "Sucesores de José Jesús Restrepo y Cía. S.A." y su gerente existe un contrato de trabajo o si, como lo sostiene el Tribunal *a quo*, ese vínculo no puede configurarse, por cuanto el gerente de una sociedad anónima es el gestor de sus negocios, su órgano de comunicación con terceras personas y su representante en la vida civil y comercial, es decir, un mandatario del ente colectivo cuyas relaciones con éste se rigen necesariamente por las normas del derecho mercantil y no por las del derecho laboral.

En las personas morales, como la sociedad anónima por ejemplo, cabe distinguir dos especies de relaciones: las que atañen a su intervención en la vida económica y en el comercio jurídico como sujetos capaces de adquirir derechos y de contraer obligaciones, relaciones en las cuales la entidad establece contacto con otras personas, dentro del desarrollo de sus finalidades institucionales concretas y propias; y las relaciones internas, que se refieren al desarrollo integrado y armónico de las diversas labores que les corresponden a los distintos funcionarios, organismos y personas vinculados a la entidad para el logro conjunto de los propósitos comunes, dentro de la orbita propia de cada uno y de acuerdo con la distribución racional y técnica del trabajo.

El primer tipo de relaciones corresponde a la vida externa del ente moral y se desarrolla a través de las personas u órganos que legal o estatutariamente lo

representen. Esas personas u órganos son mandatarios de la persona moral. Su situación jurídica se rige por las leyes del contrato de mandato y sus actuaciones frente a los terceros y a la entidad misma deben sujetarse a esos mismos preceptos y a las provisiones estatutarias. Así, el gerente de una sociedad anónima es su representante legítimo ante las personas que negocian con ella y, en ejercicio de su encargo, puede comprometerla válidamente. Por este aspecto, el gerente no es un subordinado sino un gestor de negocios ajenos.

La segunda especie de relaciones corresponde a la fase interna del existir colectivo e implica la sujeción integral de las actividades individuales a lo que dispongan los estatutos y reglamentos, no sólo en cuanto a la jerarquía preestablecida de los organismos y funcionarios de la entidad sino en cuanto a los medios de tiempo, modo y lugar que deben emplearse para conseguir los fines institucionales propios y característicos de la misma y para mantenerle siempre la estructura que la indentifica o individualiza dentro del conglomerado de personas físicas y jurídicas donde obra.

Por este aspecto, los funcionarios permanentes de la persona moral son subalternos suyos, sea cual fuere su rango dentro del escalafón interno. Así, dentro del marco de la existencia privada social, el gerente y sus colaboradores de la más alta jerarquía no son ni pueden ser autónomos en el obrar, porque, además de la obligación inmanente que pesa sobre ellos de respetar los estatutos, tienen la de ejecutar las determinaciones adoptadas por la asamblea de socios o por la junta de directores, como delegada de aquella, con absoluta sujeción a lo que esos organismos supremos de la colectividad les indiquen para el logro de su cometido, sin derecho a apartarse de sus instrucciones concretas, so pena de incurrir en responsabilidad personal por el ejercicio indebido o ilegítimo de sus atribuciones.

No cabe duda entonces de que, por este aspecto, el gerente de una compañía y todos sus colaboradores de mayor o menor rango son subordinados de ella, lo cual indica, a la luz de lo estatuído por los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo, que están vinculados con la empresa por un contrato de trabajo y tienen los derechos y los deberes que, conforme a la ley laboral, son propios de quien sirve a un patrono.

Dos clases de vínculos jurídicos existen pues entre el personero o gestor de un ente colectivo y el ente mismo. De una parte, es su mandatario u órgano de expresión externa. Por la otra es un trabajador subordinado. Pero uno y otro contrato, aunque coexistentes como lo prevé el artículo 25 del mismo Código, no se interfieren ni se desnaturalizan mutuamente, pues el

cumplimiento de cada uno de ellos corresponde a una fase distinta de la existencia y la actividad colectivas: la externa, regida por el mandato; la interna, por el vínculo laboral.

Queda así esclarecido que el gerente de una sociedad de capital, como lo es "Sucesores de José Jesús Restrepo y Cía S.A.", está vinculado con ella por contrato de trabajo. Ello puede predicarse con mayor énfasis aún respecto de los demás funcionarios de la empresa.

Debe examinarse entonces si en el caso *sub judice*, y desde el punto de vista de la ley tributaria, hay lugar o no a la deducción de las bonificaciones que aparecen pagadas a esos empleados por la empresa demandante.

Al respecto, el artículo 43, ordinal 11, de la Ley 81 de 1960, que regulaba la materia en la época de la liquidación impugnada, expresa textualmente:

> "Artículo 43.– Las deducciones que pueden restarse de la renta bruta para obtener la renta líquida son las siguientes:
>
> ... 11)-- Las bonificaciones, gratificaciones o regalos voluntarios hechos por el contribuyente a sus trabajadores a título de mera liberalidad, en cuanto no excedan del 20o/o de la renta líquida del contribuyente computada antes de hacer la deducción.
>
> Si las bonificaciones, gratificaciones o regalos voluntarios son hechos a socios de sociedades de personas, o a algún trabajador que sea pariente de cualquiera de los socios dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad, la deducción se limitará al valor de un sueldo mensual para cada uno de los beneficiarios".

Las consideraciones hechas antes y la claridad manifiesta del texto transcrito, hacen imperioso el reconocimiento de la deducción discutida, cuyo monto es de $1.679.646.42, según aparece de autos. Deberá pues restarse esta cantidad de la renta de la compañía al practicarle nueva liquidación de sus impuestos.

No procede, en cambio, el segundo aspecto de la impugnación desde luego que si la compañía denunció dentro de su patrimonio inmueble algunas edificaciones, susceptibles de depreciación y efectivamente depreciadas por ella en 1962 y años anteriores, no puede pensarse que esa cuota de demérito, deducible de su renta bruta conforme al artículo 43, ordinal 6o., de la Ley 81 de 1960, llegue a renacer en sus activos para incrementarlos contablemente cuando se trata de calcular el patrimonio básico para la liquidación del impuesto sobre el exceso de utilidades.

Ni puede predicarse tampoco ningún antagonismo entre lo estatuído por los artículos 204 y 205 del Decreto 437 de 1961 para pretender la aplicación exclusiva del segundo por ser especial, ya que su sola lectura indica que regulan dos temas diferentes: el artículo 204 alude a la denuncia de bienes depreciables, como los edificios por ejemplo; el artículo 205, ordinal 3o, regula lo relativo a la estimación de fincas o bienes raíces, cuya depreciación es técnicamente inconcebible.

Lo expuesto es suficiente para encontrar que debe revocarse el fallo apelado y practicarle una nueva liquidación de sus impuestos a la demandante con base en los principios anteriores, y en lo que aparece de autos.

La nueva liquidación es la siguiente:

RENTA:			IMPUESTOS:
La gravada en Res. 1102/68	$11.474.437,oo		
Menos bonificaciones deducibles	1.679.646,oo		
Renta gravable	$ 9.794.791,oo		$3.394.125,oo
EXCESO DE UTILIDADES:			
Renta base		$9.794.791,oo	
Rentas exentas	$ 11.384,oo		
Reserva P. y r. activos	379.504,oo		
12o/o exención inicial	4.403.525,oo		
Impuesto renta	3.394.125,oo	$8.188.538,oo	
Exceso gravable		$1.606.253,oo	
20o/o sobre $1.606.253,oo			$ 321.251,oo
Total impuesto renta y complementarios			$3.715.376,oo
Impuestos especiales:			
2/3 Fomento E y S. 3o/o sobre	$ 6.074.415,oo		$ 121.494,oo
34o/o Provivienda 6o/o sobre	$ 6.059.415,oo		$ 121.431,oo

Inversiones Sustitutivas:		
1/3 Fomento E. y S.		
3o/o sobre	$ 6.074.415,oo	$ 60.738,oo
66o/o de Provivienda en		
Cédulas B.C.H.		$ 242.134,oo
Total a cargo del contribuyente		$4.261.173,oo
Impuesto extraordinario Ley		
21. 1963, Art. 6o.		
20o/o sobre	$ 3.552.975,oo	$ 743.075,oo

Como consta en el proceso (f. 18, C. 1o.) que la sociedad actora pagó cantidades mayores que las ahora liquidadas, se ordenarán las devoluciones consiguientes y el pago de intereses a su favor a la tasa del 8o/o anual (Artículo 14, Ley 81 de 1931), si los reintegros en dinero no se hacen dentro del plazo que prevé el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo.

Como en la actualidad ha cesado la obligación de suscribir acciones de Acerías Paz del Río S.A., que tuvieron los contribuyentes, deberá proveerse también lo necesario para que lo suscrito en exceso por la demandante se le restituya por su valor nominal.

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

Revócase la sentencia apelada. En su lugar, se dispone:

Revísase la operación administrativa de la liquidación del impuesto sobre la renta, complementarios y especiales a cargo de "Sucesores de José Jesús Restrepo y Cía S.A." por el año gravable de 1962 y contenida en la Resolución R–1102–H de 1968, dictada por la División de Impuestos Nacionales, que sustituyó la liquidación hecha inicialmente por la Administración de Impuestos Nacionales de Manizales. En consecuencia:

1o.) Se fija en la suma de cuatro millones doscientos sesenta y un mil ciento setenta y tres pesos ($4.261.173) m/cte. el monto del impuesto sobre la renta, complementarios y especiales a cargo de "Sucesores de José Jesús Restrepo y Cía. S.A." por el año gravable de 1962;

2o. Se ordena a la Administración de Impuestos Nacionales de Manizales que le devuelva a la sociedad "Sucesores de José Jesús Restrepo y Cía. S.A." la suma de novecientos noventa y seis mil seiscientos cincuenta y cuatro pesos con veintiseis centavos ($996.654.26) m/cte., por concepto de impuesto sobre la renta, complementarios y especiales que se le cobraron en exceso. Se ordena además a la misma Administración devolverle a dicha sociedad la suma de ciento noventa y cuatro mil doscientos setenta pesos con siete centavos ($194.270.07) m/cte., por concepto del impuesto extraordinario del 20o/o (Ley 21 de 1963, Art. 6o.) pagado en exceso.

Si estas devoluciones no se hicieren dentro del plazo previsto por el artículo 121 del C.C.A., el Tesoro Nacional, por conducto de la aludida Administración de Impuestos, le pagará intereses a la expresada compañía a la tasa del 8o/o anual y sobre el monto que se ha ordenado reintegrarle.

3o.) La Administración de Impuestos Nacionales de Manizales le comprará por su valor nominal las acciones de Acerías Paz del Río S.A. que por la suma de siete mil ciento noventa y cinco pesos con ochenta y un centavos ($7.195.81) m/cte. suscribó en exceso la sociedad "Sucesores de José Jesús Restrepo y Cía. S.A." por el año de 1962. Si no hubiere apropiación presupuestaria para esta adquisición o si no fuere posible hacerla, la misma Administración abonará en la cuenta de dicha compañía una suma igual al valor de las acciones suscritas en exceso, a fin de imputarla al pago futuro de impuestos. De dicho abono se dará comprobante por duplicado luego de que la expresada compañía entregue debidamente endosado el título de las acciones suscritas en exceso a que este punto se refiere. En todo caso, la actora, si asi lo prefiere, podrá negociar libremente tales acciones.

4o.) La cantidad de veintiseis mil doscientos cincuenta y seis pesos ($26.256), suscrita en exceso por "Sucesores de José Jesús Restrepo y Cía. S.A." en cédulas del Banco Central Hipotecario por el año de 1962, es aplicable a futuras inversiones en esos títulos que le corresponda hacer a tal compañía; o cedible a un tercero para que cumpla con dicha obligación (artículo 106, Ley 81 de 1960 y 109, Decreto Ley 1651 de 1961).

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase y cúmplase.

Se deja constancia de que la Sala consideró y aprobó esta providencia en la sesión del 16 de abril de mil novecientos setenta.

Gustavo Salazar T. — Juan Hernández Sáenz — Miguel Lleras Pizarro — Hernando Gómez Mejía — Angel M. Camacho Ramírez — Secretario.

REVISION DE IMPUESTOS

AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA. *Cuando la administración misma ha señalado un procedimiento equivocado.* **Cuando el interesado aprovecha los recursos según indicación de la propia Administración y ésta le dice luego que ha equivocado el procedimiento, la vía gubernativa se entiende debidamente agotada para efectos de acudir al contencioso administrativo. Ello por la obvia razón de que la instrucción del funcionario equivale a un mandato para el gobernado y si luego resulta equivocada no puede éste cargar con las consecuencias del error de la propia Administración.**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta – Bogotá, D.E., junio once (11) de mil novecientos setenta (1970).

Consejero Ponente: Doctor Gustavo Salazar T.

Ref: Expediente No. 1405 Juicio de revisión de impuesto sobre la renta.
Actor: Compañía de Cemento Argos S.A.

La Administración Regional de Impuestos Nacionales de Medellín no accedió a reconocer a la Compañía de Cemento Argos S.A. como renta exenta la cantidad de cuatrocientos mil pesos denunciada como reserva extraordinaria de fomento económico por el año fiscal de 1960. Adujo como razón para la negativa la de que la solicitud de exención había sido hecha extemporáneamente según la norma del artículo 14 del Decreto número 3257 de 1961.

Reclamó la Compañía alegando que había cumplido a cabalidad las exigencias de la ley 81 de 1960 y las del Decreto antes citado para tener derecho al reconocimiento de la excención y la Administración le contestó por medio del oficio número 107 de 22 de abril de 1963 firmado por el Jefe de la Sección de Liquidación, oficio que termina así:

"Establecido en el expediente que fueron satisfechos por la Compañía todos los presupuestos legales para la aceptación de la renta exenta solicitada, este despacho se abstiene de revocar la liquidación mencionada por cuanto para el caso presente existen recursos especiales contenidos en el Decreto 1651/61 de forzosa aplicación, título III Recursos – Capítulo I, artículos 31 a 40 inclusive. La omisión sufrida al practicar la liquidación debe calificarse como error puramente aritmético, así que es procedente la reclamación extraordinaria en el evento de estar vencidos los términos para la reclamación ordinaria".

Siguiendo las instrucciones de la Administración la sociedad propuso reclamación extraordinaria, la que fue desechada porque en concepto del

Jefe de la Sección de Recursos Tributarios de Medellín lo que ha debido interponerse es reclamación ordinaria. Esta determinación la confirmó la División de Impuestos Nacionales.

Acudió entonces la Compañía al Tribunal Administrativo de Antioquia en juicio de revisión de la operación administrativa de liquidación del impuesto para que se practique una nueva en la que se le reconozca la exención solicitada y se ordene devolver la cantidad pagada con exceso. Como normas violadas invocó los artículos 109 y 110 de la ley 81 de 1960 y el artículo 14 del Decreto 3257 de 1961.

Por sentencia de 11 de septiembre de 1969 el Tribunal falló en primera instancia declarándose inhibido para decidir de fondo "por faltar el presupuesto de la acción del debido agotamiento de la vía gubernativa". Funda el Tribunal su determinación en el hecho de que la sociedad actora no interpuso en la debida oportunidad el recurso de reclamación ordinaria y por lo tanto fue culpa suya el haber dejado transcurrir el plazo para agotar efectivamente los recursos ante la Administración.

Apelada la decisión por la Compañía vino el negocio al Consejo y en firme el auto de citación para sentencia procede la Sala a resolver el recurso. El Fiscal doctor Aguilar Vélez conceptúa que el fallo recurrido debe confirmarse porque encuentra que "cuando se interponen recursos que no son los pertinentes en el procedimiento gubernativo la conclusión lógica es que no hay un debido agotamiento de la vía gubernativa".

Se considera:

Es evidente que para recurrir en demanda ante lo contencioso administrativo es necesario que se haya agotado la vía administrativa y que ésta no se agota legalmente cuando el interesado no ha ejercitado contra la operación gubernamental los recursos establecidos en la ley, las ordenanzas o los acuerdos municipales. Y es verdad también que la jurisprudencia del Consejo tiene sentado que cuando se interponen recursos sin el lleno de las exigencias legales o extemporáneamente tampoco se cumple con la obligación de agotar la vía gubernativa para efectos de acudir a la jurisdicción contenciosa.

Pero cuando el interesado aprovecha los recursos según indicación de la propia Administración y ésta le dice luego que ha equivocado el procedimiento, la vía gubernativa se entiende debidamente agotada para efectos de acudir al contencioso administrativo. Ello por la obvia razón de que la instrucción del funcionario equivale a un mandato para el gobernado y

si luego resulta equivocada no puede éste cargar con las consecuencias del error de la propia Administración.

En el caso que ahora se examina la sociedad contribuyente acudió ante la autoridad que había hecho la liquidación para hacerle caer en la cuenta del error cometido al no aceptar la exención y el Jefe de la Sección de Liquidación le respondió que ciertamente tenía razón en el reclamo, pero que para enmendarlo tenía que presentar reclamación extraordinaria, según el procedimiento del Decreto 1651 de 1961.

Y la sociedad acudió a ese procedimiento y lo agotó totalmente con el lleno de los requisitos exigidos por la ley. Sólo que la misma Administración le dijo que había escogido mal la vía, ya que la procedente era la del reclamo ordinario y que por tal razón no podía enmendar el error cometido en la liquidación. Pero para los efectos de ocurrir en demanda ante lo contencioso la Compañía contribuyente agotó legalmente la vía administrativa y por lo mismo es el caso de revocar el fallo de primera instancia y entrar a estudiar el fondo de la cuestión controvertida.

Entre los incentivos tributarios creados por la Ley 81 de 1960 está el de que las sociedades anónimas constituyan una reserva extraordinaria hasta del 5o/o anual de las utilidades líquidas comerciales que dediquen a incrementar la producción de materias primas y mercancías que sustituyan importaciones. El Decreto 3257 de 1961 reglamentó la norma señalando qué documentos deben presentar los contribuyentes para tener derecho a la exención y en el artículo 14 dispuso que podía acogerse a ella con base en las utilidades del ejercicio de 1960 "siempre que en este último caso se hayan presentado o se presenten dentro del mes siguiente a la promulgación de este Decreto la solicitud de exención y las pruebas".

La Compañía actora presentó su declaración de renta correspondiente al ejercicio fiscal de 1960 el 5 de abril de 1961 en tiempo oportuno y junto con ella la solicitud de exención y los documentos correspondientes, por lo que no necesitó la ampliación del término concedido por el referido Decreto 3257. El liquidador entendió mal la norma porque creyó que los contribuyentes debían presentar la petición de exención dentro del mes siguiente a la promulgación del Decreto, cuando en realidad ese plazo era para quienes no lo hubiesen hecho antes. De allí que negara la aceptación de la exención diciendo que la petición se había presentado extemporáneamente.

Por lo demás, como ya se vió, la misma Administración aceptó que la Compañía satisfizo "todos los presupuestos legales para la aceptación de la exención solicitada" por lo que se impone revisar la operación administrativa

de liquidación para aceptar la exención solicitada y ordenar la devolución de lo que resulte pagado de más.

La nueva liquidación queda así:

Renta bruta	$ 11.771.656.43	
Deducciones	$ 1.556.533.52	
Renta líquida	$ 10.215.122.91	
Rentas exentas	$ 8.137.405.92	
Renta gravable	$ 2.077.716.99	
Impuesto sobre la renta		$ 615.978.12
Recargo por filiales sobre	$ 3.037.740.14	$ 53.160.45
Imp. fomento eléctrico y siderúrgico sobre	$ 1.403.578.42	$ 10.237.58
Impuesto vivienda sobre $ 1.388.578.42		$ 28.327.00
Subtotal		$ 707.703.15
Inversiones Sustitutivas		
En accs. Paz del Río sobre $ 1.403.578.42		$ 31.869.77
En cédulas Banco C. Hip. sobre $ 1.388.578.42		$ 54.987.70
Total a cargo de la sociedad		$ 794.560.62

DEVOLUCIONES:

Impuesto sobre la renta	$ 144.000.oo
Recargo por filiales	$ 5.984.35
Impuesto fomento eléct. y siderúrg.	$ 5.000.31
Impuesto vivienda	$ 5.100.32
Subtotal	$ 160.084.98
Por Paz del Río	$ 2.500.16
Inversiones en Banco C. Hipt.	$ 9.900.62
Total	$ 172.485.76
Por intereses	$ 20.883.54

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en desacuerdo con el concepto del Fiscal de la Corporación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1o. Revócase la sentencia de fecha 11 de septiembre de 1969 dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia en el presente juicio;

2o. Revísase la operación administrativa de liquidación del impuesto sobre la renta y complementarios a cargo de la Compañía de Cemento Argos S.A. por el año gravable de 1960, contenida en el aviso de notificación número 10086 de 19 de diciembre de 1962 de la Administración de Impuestos Nacionales de Antioquia, y en las resoluciones números 727 de 23 de octubre de 1963 de la misma Administración y R–4218–H de 6 de diciembre de 1967 de la División de Impuestos Nacionales. En su lugar fíjase en la cantidad de setecientos noventa y cuatro mil quinientos sesenta pesos sesenta y dos centavos ($794.560.62) a cargo del contribuyente por el mencionado año según la liquidación practicada en este fallo;

3o. La Administración Regional de Impuestos Nacionales de Medellín devolverá a la sociedad contribuyente las cantidades de ciento sesenta mil ochenta y cuatro pesos noventa y ocho centavos ($160.084.98), por concepto de exceso liquidado por impuestos sobre la renta y complementarios y veinte mil ochocientos ochenta y tres pesos cincuenta y cuatro centavos ($20.883.54) por concepto de intereses que la sociedad contribuyente pagó sobre la anterior cantidad. Estas devoluciones las hará la Administración en el plazo fijado en el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo y en caso de demora se reconocerán a la sociedad contribuyente intereses a la tasa del 8o/o anual;

4o. La misma Administración comprará por su valor nominal acciones de Acerías Paz del Río S.A. por la cantidad de dos mil quinientos pesos dieciseis centavos ($2.500.16) que la sociedad demandante adquirió en exceso de su obligación legal, acciones que le serán entregadas a la misma sociedad; y abonará para futuras inversiones en cédulas del Banco Central Hipotecario la cantidad de nueve mil novecientos pesos sesenta y dos centavos ($9.900.62) que la Compañía de Cemento Argos S.A. invirtió de más por el año fiscal de 1960.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

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

Gustavo Salazar T. – Hernando Gómez Mejía – Juan Hernández Sáenz – Miguel Lleras Pizarro – Angel M. Camacho Ramírez – Secretario.

REVISION DE IMPUESTOS

PAGOS A TERCEROS. *Contribuyentes dedicados a la agricultura.* **En las labores agrícolas se presentan serias dificultades para el cumplimiento total de los requisitos exigidos en el artículo 157 del Decreto 437 de 1961 para aceptar como deducción los pagos a terceros. Teniendo en cuenta estas dificultades el Gobierno en uso de facultades concedidas por la ley 28 de 1967 estableció en el decreto extraordinario 1366 de 1967, en su artículo 16, una medida de excepción para salvar tales problemas. Esa disposición dice: "A los contribuyentes dedicados a la agricultura que no pudieren cumplir los requisitos legalmente exigidos para la aceptación de costos y deducciones, se les tomará como tales el ochenta por ciento del valor de los ingresos que provengan de dicha actividad".**

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta – Bogotá, D.E., junio diecinueve (19) de mil novecientos setenta (1970).

Consejero ponente: Doctor Hernando Gómez Mejía.
Ref: Exp. No. 1492
Impuestos. Actor: Victor Julio Gómez Hoyos, Consulta de la sentencia de 24 de abril de 1970 del Tribunal Administrativo del Valle.

En la sentencia indicada el Tribunal revisó las operaciones administrativas contenidas en la liquidación de Revisión No. 0710–R de 27 de abril de 1967, confirmada por la No. R–00636 de abril 14 de 1969, dictadas por la Administración de Impuestos Nacionales por medio de las cuales se modificó la liquidación oficial de renta y patrimonio, complementarios y especiales a cargo de Victor Julio Gómez correspondiente al año gravable de 1964. Se determinó que solamente estaba obligado a pagar por tales conceptos la suma de $5.404.oo.

Como consecuencia ordenó las siguientes devoluciones:

Por impuesto sobre la renta, extraordinarios, sanción por extemporaneidad, por inexactitud e intereses $58.375.45. Se dispuso igualmente oficiar al Ministerio de Desarrollo Económico a fin de que se tenga en cuenta para futuras inversiones la cantidad de $1.025.oo que pagó de más el demandante en bonos de desarrollo económico e igualmente oficiar a las empresas Acerías Paz del Río para que imputen a futuras inversiones la suma de $1.174.oo que pagó de más por consiguiente por el año reclamado.

Los hechos sustanciales que se han debatido en este proceso son los siguientes:

En el año de 1965 se le notificó al demandante la liquidación 1421 correspondiente a los impuestos por el año de 1964 con un total a su cargo

de $5.404.oo. El 27 de abril de 1967 se produjo la liquidación de revisión No. 710 de la División de Impuestos Nacionales en la cual se le dedujo al actor un mayor valor en sus impuestos por el año ya dicho de $45.812.oo el cual se discriminó así:

Impuesto de renta, mayor valor	$ 15.939.oo
Impuesto extraordinario que se causa	$ 3.075.oo
Inversión en Bonos de Desarrollo Económico que se causa	$ 1.025.oo
Sanción por extemporaneidad, que se causa	$ 4.100.oo
Fomento Eléctrico y S., mayor valor	$ 1.174.oo
Sanción por inexactitud	$ 20.499.oo
Suma igual al mayor valor	$ 45.812.oo

La explicación dada por la División de Impuestos para haber procedido a la revisión está consignada en el siguiente parágrafo: "Se adicionó a la renta inicialmente gravada, la suma de $ 55.098.oo correspondiente al rechazo de pagos a terceros respecto a los cuales el contribuyente informó un número de la Cédula de Ciudadanía, que no correspondía a los beneficiarios de los pagos, según datos suministrados por la Registraduría Nacional del Estado Civil".

Oportunamente reclamó contra esta liquidación el demandante y se le respondió en forma negativa en la resolución 636 de 14 de abril de 1969 al confirmar en todas sus partes la liquidación de revisión dando como razón la de que el reclamante no había cancelado oportunamente los impuestos liquidados a su cargo por el año reclamado, cosa que no es exacta según aparece del certificado visible a folio 12 C. No. 2 de donde se deduce que inclusive pagó más de lo que le correspondía.

Los cargos hechos en el libelo de demanda se puntualizan en seguida, haciendo su correspondiente análisis jurídico para ver si fue acertada la determinación tomada por el Tribunal:

Primer cargo. En el memorando del Jefe de Investigaciones Tributarias, que sirvió de base a la liquidación de revisión, dicho funcionario manifiesta que el contribuyente en su declaración de renta por el año gravable de 1964 solicitó como deducción la suma de $96.810.oo por concepto de pago de jornales ya que su actividad es la de agricultor; que requerido a fin de que rectificara los documentos con los cuales se identificó a sus trabajadores, toda vez que ellos no coincidían con los números suministrados por la Registraduría Nacional del Estado Civil manifestó que le era imposible localizar a los beneficiarios de

los pagos; por esa circunstancia el funcionario fue de parecer que debían rechazarse aquellos pagos cuyas cédulas no coincidían con las denunciadas por el contribuyente, en ùn total de $ 55.098.oo cantidad con la cual debía adicionarse la renta, como en efecto se hizo.

Al analizar este aspecto el demandante no desconoce la existencia de algunos datos equivocados con respecto a las cédulas de ciudadanía de los trabajadores para lograr el cumplimiento de la ley que exige esa información con el objeto de deducir los pagos a terceros, alega en su favor los problemas que encuentran muchas veces los agricultores para obtener tales datos por mala información de los interesados, por falta a veces de los documentos respectivos y por otras circunstancias que dificultan el cumplimiento de ese requisito legal y agrega: "En la liquidación de revisión acusada en esta oportunidad no se indica cuáles son las cédulas erradas, ni en (sic) nombre de las personas cuyos pagos se destinan. En tales condiciones, se coloca a la parte que represento en una situación bastante difícil desde el punto de vista probatorio pues tiene que empezar por adivinar en dónde se configuran las equivocaciones anotadas por la División de Impuestos para adicionar su renta con la suma de $55.098.oo y para la aplicación de la sanción por inexactitud de $20.499.oo lo cual es, a todas luces, inconcebible y aberrante".

Termina invocando para su causa la aplicación del artículo 16 del Decreto 1366 de 1967.

Se considera:

Según lo preceptuado por el artículo 157 del Decreto 437 de 1961 para aceptar como deducción o costo los salarios, honorarios, comisiones etc. y en general pagos a terceros cuyo valor exceda de $ 1.000.oo en el año, por beneficiario, es necesario que el contribuyente informe en su declaración de renta los nombres y apellidos, domicilio, dirección y documentos de identidad de la persona a quien se haya efectuado el pago. La falta de esos requisitos sólo podrá suplirse con la comprobación de que las personas a quienes se efectuaron los pagos o abonos en cuenta, los denunciaron en su declaración de renta y patrimonio.

Pero ocurre que en las labores agrícolas se presentan serias dificultades para el cumplimiento total de tales requisitos especialmente en la época de las cosechas en donde se presentan con frecuencia grupos de trabajadores transhumantes que van de sitio a sitio del país, localizándose transitoriamente en aquellos lugares que requieren brazos para atender a la recolección de las cosechas; es así como de las regiones cafeteras se trasladan a las algodoneras, de éstas a las productoras de maíz, de soya y otros

productos cuyas cosechas se presentan en diversas etapas del año; muchas de esas gentes carecen de documentos de identidad, de domicilio cierto, dan a sus patronos datos errados sobre los mismos o a veces se presentan con nombre y cédulas supuestos; ante la urgencia de ocuparlos o perder las cosechas, los agricultores se ven en la obligación de afrontar las contingencias que de ello se deriva especialmente para efectos tributarios.

Teniendo en cuenta tales fenómenos el Gobierno en uso de facultades concedidas por la ley 28 de 1967 estableció en el Decreto extraordinario 1366 de 1967, en su artículo 16, una medida de excepción para salvar tales problemas. Esa disposición dice: "A los contribuyentes dedicados a la agricultura que no pudieren cumplir los requisitos legalmente exigidos para la aceptación de costos y deducciones, se les tomará como tales el ochenta por ciento (80o/o) del valor de los ingresos que provengan de dicha actividad".

El Decreto reglamentario 154 de 1968 en su artículo 52 dice entre otras cosas que los agricultores para quedar en la excepción prevista en el artículo 16 deberán explicar y demostrar en su declaración de renta, mediante pruebas satisfactorias, la existencia de los motivos que los pusieron en imposibilidad de cumplir los requisitos exigidos por la ley para aceptar la deducción por pagos a terceros y que se tendrá como prueba satisfactoria los certificados que expiden los funcionarios de policía.

Es de advertir que aunque el decreto dice que se tendrán como pruebas satisfactorias los certificados que expidan alcaldes, inspectores o corregidores de la vecindad del contribuyente, tal enumeración no puede considerarse como taxativa ya que, prueba satisfactoria, es aquélla considerada por la ley como suficiente para que el juzgador deduzca la existencia de un hecho y así, dos testigos que concuerden en circunstancias de tiempo, modo y lugar, cuyos testimonios sean responsivos, exactos y completos, también forman plena prueba y es perfectamente admisible para este caso.

El demandante pidió la recepción de los testimonios de Ramón Cortés y José Nemesio Guesmayán, ratificados ante el Tribunal de instancia y los cuales, dando la razón de su dicho, explican todas aquellas circunstancias en razón de las cuales el contribuyente se vió en la imposibilidad de suministrar algunos de los datos exigidos por la ley respecto de ciertos trabajadores. El análisis de esos testimonios, la forma espontánea como declaran y su concordancia, resiste la sana crítica y por ello puede dárseles el valor de plena prueba.

Pero nos encontramos acá con un problema de mucho interés y es el siguiente: el Decreto 1366 de 1967 entró a regir el 20 de julio de 1967 y dice

que se aplicará a las liquidaciones de impuesto sobre la renta por dicho año; como la liquidación de revisión se produjo antes de la vigencia de dicho decreto (27 de abril de 1967) y los hechos que dieron origen a la sanción son anteriores a la ley favorable, se pregunta: podrá aplicarse al caso que se discute el artículo 16 analizado? Veámoslo:

EFECTO RETROACTIVO Y EFECTO RETROSPECTIVO DE LA LEY

Es bien sabido que en cuanto a la aplicación en el tiempo, la regla general es que la ley no tiene efecto retroactivo, así se establece en la ley 153 de 1887 y se aplica de una manera especial respecto de situaciones en que la ley nueva podría vulnerar derechos adquiridos que en el campo civil están tutelados por el artículo 30 de la Constitución y en el campo administrativo por el deber de indemnización que existe cuando de la aplicación de una norma jurídica cuyos efectos sean inmediatos resulten perjuicios para los asociados. Sinembargo, cuando no se presenta un choque con derechos adquiridos y la nueva ley viene a favorecer situaciones que existían antes de su vigencia, se ha sostenido el criterio de que ella es aplicable aún para situaciones o hechos anteriores a su vigencia, por el fenómeno conocido como efecto retrospectivo de la ley.

Aquellas leyes que se dictan con el propósito de remediar injusticias sociales, de dar mejores oportunidades a los trabajadores, más amplios derechos de los que se otorgaban por la ley anterior, suelen tener efecto hacia atrás para contemplar no sólo las situaciones que surjan con posterioridad a su vigencia sino a aquéllas que se habían consolidado antes, es decir, cuando existen las circunstancias y condiciones que van a mejorarse con el nuevo estatuto.

Por lo que hace a las leyes tributarias es bien sabido que su interpretación debe estar precidida por un eminente espíritu de justicia y con base en el principio de la libertad fiscal debe el intérprete atenerse al sentido más favorable al contribuyente. En reciente sentencia de 20 de marzo de 1970 esta Sección acogió un criterio de Cooley citado por Linares Quintana en su "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional" que se expresa así:

> "En la interpretación de las leyes fiscales debe darse consideración especial al propósito con que ellas fueron sancionadas. Este propósito es proporcionar al gobierno un recurso. Pero en el procedimiento para obtenerlo debe entenderse también que no debe infligirse al individuo gravado ningún perjuicio innecesario. Mientras este sea secundario al objeto principal –la ocasión impulsora de la ley no es menos un deber sagrado–. Las constituciones han cuidado insertar disposiciones para asegurar a los ciudadanos contra la injusticia en la imposición y toda la acción legislativa está inspirada en la presunción de que esto ha sido entendido. Estamos por consiguiente en libertad de suponer que los dos principales objetos tenidos en

vista en la sanción de las disposiciones de una ley impositiva son: 1) proveer un recurso público, y 2) asegurar a los individuos contra la exacción y el despojo encubiertos en los procedimientos para recaudar las contribuciones".

Refiriéndose al efecto retrospectivo de la ley se expresa así la Corte Suprema de Justicia en Casación publicada en la Gaceta Judicial No. 2170 página 260:

"Muchas leyes, especialmente las que tocan con cuestiones de orden público y se encaminan a remedir injusticias sociales existentes, se dictan no sólo con el propósito de evitar que tales injusticias se produzcan en el futuro sino que se eliminen las ya producidas; o, en otros términos, que su aplicación comprenda las nuevas situaciones y las anteriores, en cuanto, respecto de éstas, no se viole algún derecho adquirido.

"El notable jurisconsulto doctor Manuel José Angarita, al comentar las disposiciones de la Ley 153 de 1887 (artículo 21) sobre efectos de la ley en el tiempo, dice: 'En cuanto este beneficio retroactivo no vulnere derechos adquiridos bajo el imperio de la anterior legislación, dice la parte final del presente artículo; pero como el efecto retroactivo de una disposición consiste precisamente en vulnerar derechos adquiridos, si una ley que se refiere a lo pasado no vulnera ningún derecho adquirido, por disponerlo así la misma ley, es claro que no tiene efecto retroactivo, y es únicamente *retrospectivo*".

Ahora bien, lo que desde hace cerca de 70 años el ilustre ex-Magistrado de la Corte Suprema doctor Angarita llamó 'Efecto Retrospectivo', y que retrata una figura jurídica diferente de la consistente en el 'Efecto retroactivo', está mejor caraterizado, definido o individualizado por el profesor Paul Rouvier de la Facultad de Derecho de Lyon, en su famosa obra 'Les conflits. de lois dans le temps', de la cual la "Revue Trimestral de Droit Civil", de julio a septiembre de 1928 hace un admirable extracto en 50 páginas.

"Trata allí esta cuestión el Prof. Rouvier por múltiples aspectos: diferencias entre el efecto retroactivo y el efectivo inmediato de una ley; aplicación de la ley a hechos cumplidos antes (Facta praeterita) a hechos en curso pendientes (Facta pendentia) y a hechos por venir (Facta futura) etc., y después de un desarrollo amplísimo de sus tesis y aplicación de ellas a las diversas situaciones jurídicas contractuales, extracontractuales, etc., sienta y desenvuelve en forma magistral una tesis nueva: la diferencia entre efecto retroactivo de una ley (que no lo admite) y efecto retroactivo de ciertas *situaciones* jurídicas retroactivas materia de la nueva ley.

"Dice el autor: 'Existen *situaciones* jurídicas retroactivas, es decir, cuya constitución en cierta fecha entraña efectos en el pasado'.

"Como ejemplo típico aduce el caso de una ley sobre filiación natural que estableciera la investigación de la paternidad o ciertos medios de reconocimiento (no existentes) o que suprimiera la investigación o medios de reconocimiento existentes. Esa nueva ley se aplicaría en pro o en contra de los hijos nacidos antes,

sin que se pueda decir que la ley tiene en tal caso efecto retroactivo. Lo que tiene efecto retroactivo es la *situación* jurídica materia de la ley.

"Braudry Lacatinerie dice:

'Toda ley nueva constituye a los ojos del poder del cual emana, un progreso de la legislación anterior, para sus autores, reglamenta ciertas relaciones jurídicas mejor que la precedente. El interés social exige, pues, para que la legislación más reciente produzca todos sus efectos bienhechores, que se aplique en el mayor número posible de casos y, en consecuencia, también a las relaciones nacidas antes de su publicación. Sin duda esta aplicación lesionará ciertas esperanzas. Pero el progreso se compra a ese precio, y, por otra parte, nadie puede sentirse realmente lesionado por esta extensión de la ley, si no se le despoja de ningún derecho adquirido, *contra el derecho adquirido, al contrario, la ley nueva no puede nada: su fuerza expira allí donde encuentra un derecho verdadero, consagrado por la antigua ley bajo cuyo imperio ha nacido.* Al afectar este derecho, la ley nueva no sería ya una causa de progreso social, sino de desorden, pues se exterminaría toda seguridad de las transacciones y la ley llegaría a ser obligatoria aún antes de existir, lo cual sería injusto y contrario tanto al buen sentido, como a la idea misma de la publicación. La ley no debe pues, tener efecto retroactivo, y tal es la regla que establece el artículo 2o. en los siguientes términos: 'La ley sólo dispone para el porvenir, no tiene efecto retroactivo'. Nótese bien que no produce efectos retroactivos por el sólo hecho de que se aplique a situaciones antiguas y a relaciones anteriores, porque son entonces las consecuencias nuevas las que rigen y no se puede decir que vuelve sobre el pasado. *Solo es retroactiva cuanto ataca los derechos adquiridos, destruyendo los que se habían adquirido anteriormente, lo que implica una pérdida para sus titulares".*

Es pues, lógica, justa y jurídica, de acuerdo con los principios expuestos, la aplicación de la ley tributaria en lo permisivo o favorable a situaciones existentes con anterioridad a su vigencia. Por ello mismo es absolutamente viable la aceptación del artículo 16 del Decreto 1366 de 1966 al reclamante y de ahí que pueda despacharse favorablemente la petición envuelta en el primer cargo analizado; por ello no deben rechazarse los salarios que se pagaron.

El demandante denunció ingresos provenientes de la agricultura por valor de $ 277.270.40, cuyo 80o/o son $ 211.816.32, cantidad superior a las deducciones por salarios.

Segundo cargo. Sanción por extemporaneidad. Considera injusta la sanción por extemporaneidad que por la suma de $ 4.100,oo se aplicó en la liquidación de revisión porque el actor, según afirma, cumplió con los requisitos previstos por el artículo 14 del Decreto 1651 de 1961 para obtener la prórroga automática para la presentación de su declaración de renta y que por lo mismo tenía plazo hasta el 15 de mayo de 1964.

En este punto no le asiste razón al demandante. En efecto: según la copia de la resolución 04388 de 18 de diciembre de 1964, emanada del Ministerio de Hacienda, que se trajo a los autos, el actor estaba colocado dentro del plazo señalado en el literal b) para presentar su declaración de renta, es decir, que podía hacerlo hasta el 28 de febrero de 1964; como obtuvo prórroga automática de dos meses, ha debido presentarla el 30 de abril de ese año, mas como lo hizo el 15 de mayo, es acreedor a una sanción equivalente al 10o/o del impuesto en el respectivo año gravable, que en el caso concreto vale la suma de $540.oo. Como en este punto se eliminó totalmente la sanción por el Tribunal habrá de modificarse la sentencia en tal aspecto.

Tercer cargo. Sanción por inexactitud. No tiene justificación, dadas las tesis que se han aceptado, la sanción por inexactitud aplicada por la cantidad de $ 20.499.oo a la luz de los principios consagrados en el artículo 126 del Decreto 1651 de 1961.

De lo dicho se desprende que la sentencia del Tribunal está ajustada a derecho, con la modificación anotada y también con la que habrá de hacerse respecto de las inversiones en acciones de Paz del Río las cuales fueron eliminadas y por ello el Consejo de Estado ha adoptado una fórmula que se expresa en la parte resolutiva de esta providencia. Entonces se deducirá de la cantidad que se ordenó devolver, la suma de $540.oo correspondiente a la sanción por extemporaneidad quedando un total de $ 57.835.45.

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:

Se confirma la sentencia consultada con las siguientes modificaciones:

1o. Modifícase el literal b) de la parte resolutiva en el sentido de que la suma que debe reintegrar la Administración de Impuestos Nacionales de Palmira es de cincuenta y siete mil ochocientos treinta y cinco pesos con cuarenta y cinco centavos ($ 57.835.45).

2o. Modifícase el literal d) de la misma en el sentido de que las acciones suscritas en exceso por el actor, por la cantidad de $ 1.174.oo podrán ser endosadas por su valor nominal a terceras personas, o la Administración de Impuestos Nacionales de Palmira podrá comprarlas por su valor nominal, si hubiere partida disponible para el efecto, o se imputarán a futuros impuestos si el Gobierno obtuviere las autorizaciones legales las que

necesariamente habrán de dictarse conforme lo prevén los artículos 554 del C.J. y 121 del C.C.A.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en la sesión del 18 de junio de 1970.

Gustavo Salazar T. – Hernando Gómez Mejía.
Miguel Lleras Pizarro – Juan Hernández Sáenz – Angel M. Camacho Ramírez – Secretario.

INDICES

INDICE ANALITICO ALFABETICO

A

1. **ACCION DE REVISION** Págs

De sentencias absolutorias. Cree la Sala que la acción de revisión consagrada por los artículos 164 y 165 del C.C.A., sí tiene cabida cuando el fallo cuya revisión se pide ha sido absolutorio. La revisión está establecida como un recurso especialísimo, pues es una clara excepción al principio de la cosa juzgada. Lo ha estatuído el legislador para evitar que se consume una injusticia tratándose de reconocimientos periódicos a cargo del tesoro público. Es decir, se trata de una acción muy peculiar, en beneficio de ex-servidores del Estado. Y su objetivo, muy claro, es el de que no se cometa una injusticia en materia de prestaciones sociales. Para ello, y en beneficio principalmente de los servidores oficiales, puede el tribunal respectivo revisar su propia sentencia. Pero sería completamente contrario a esa finalidad, entender que la revisión es procedente solo cuando el fallo ha hecho el reconocimiento; que no es viable cuando el fallo ha sido del todo adverso a los intereses del empleado. Ello llevaría a suponer que el fallo es revisable si la injusticia en el reconocimiento del derecho ha sido parcial pero que si ésta ha sido total, vale decir, en el caso de que, teniendo el funcionario derecho a la prestación, le haya sido desconocida del todo, entonces la revisión no tiene cabida. (Auto de 27 de mayo de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 2a. Consejero ponente: Doctor Andrés Holguín. Actor: Eduardo de León C. Acción de Revisión de Reconocimientos). 358

2. **ACTOS DE TRAMITE Y ACTOS DEFINITIVOS**

Control Jurisdiccional. Esta distinción es fundamental para fijar la competencia del Juez ante quien se ejercita una acción; y para este efecto es fundamental igualmente establecer cuándo un acto de trámite decide directa o indirectamente el fondo del asunto. Así resulta de lo ordenado en los artículos 34, numeral 10 y 82 del C.C.A.; ese es el concepto universal sobre la materia y así lo impone la noción de *decisión ejecutoria.* Precisamente en el ordenamiento de los recursos contra los actos de la Administración se ha tenido en cuenta el alcance de éstos, siendo por ello por lo que el recurso de mas alto grado, como lo es el recurso jurisdiccional, se ha establecido no contra los actos de trámite sino contra los actos definitivos. Sólo que a veces un acto de trámite puede decidir directa o indirectamente el fondo del asunto y entonces la ley lo identifica al acto definitivo para efectos de que se puede accionar contra él. Es este un principio general de derecho administrativo que han registrado en nuestra legislación los artículos 82 del C.C.A., y 18 del Decreto Ley 2733 de 1959. La expresión: "el fondo del asunto", no parece requerir de mayor precisión, pues por élla no puede entenderse sino la manifestación de la voluntad administrativa para cuya producción se ha iniciado el procedimiento y que es la que tiene suficiente vigor y radio de

Págs.

acción para modificar una situación jurídica subjetiva. Lo que define esos actos como susceptibles de recurso ante las autoridades jurisdiccionales es que el propósito de la Administración se exprese y que el objeto del procedimiento seguido hasta entonces se haya obtenido. Los actos que vengan después son meros actos de ejecución, como lo° son los que siguen a las sentencias. (Auto de 11 de mayo de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 3a. Consejero sustanciador: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez. Actores: Elicia Tono de Uribe y otros. Nulidad de algunas Resoluciones emanadas del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria). 208

3. ACTOS JURISDICCIONALES Y ADMINISTRATIVOS

Naturaleza de la providencia de un Tribunal Administrativo cuando resuelve la consulta que establecen la Ley 135 de 1961 y el Decreto reglamentario 1489 de 1962. El hecho de ser los Tribunales autoridades del Organo Judicial no implica necesariamente que su actuación sea específica y que no puedan tener adscritos actos y decisiones de otra calidad. Aunque la separación de los Poderes Públicos sea un principio dominante en nuestra Constitución y en todas las Constituciones que pretendan conformar la estructura de un Estado jurídico, sabido es que las órbitas de esos poderes no tienen la fijeza que se atribuye a las órbitas estelares. De ahí que el Legislador, o al menos alguna de las Cámaras que lo integran, pueda hacer en determinadas ocasiones de Juez; que el Gobierno haga a veces de Legislador, y que los órganos Legislativo y Judicial puedan tener, y tengan en realidad, funciones administrativas. Ni quien enunció por vez primera la teoría de la separación de los poderes, ni quienes siglos después le dieron resonancia y contribuyeron a aclimatarla como elemento cardinal en el Derecho Público, concibieron la absoluta separación de los Organos del Estado. La vida social misma, con sus complejidades a diario multiplicadas, se encargó de demostrar que aquella concepción hubiera sido equivocada. Así, es corriente encontrar que, ya sea por evidentes conveniencias del servicio público, o ya por inescrutables secretos de los legisladores, se confían a órganos estatales atribuciones que no son las de su competencia formal. Fuere por lo uno o por lo otro, a los Tribunales Administrativos, que son cuerpos del Organo Judicial, se atribuyó la función de revisar en vía de Consulta y sin que éllo implicara el previo agotamiento de un trámite procesal propio de una instancia jurisdiccional, actos administrativos como son los producidos por las autoridades de la reforma agraria, contentivos de decisiones de expropiación. Esa facultad se confió por lo que en el inciso 2o. numeral 3o. del artículo 61 dispuso la ley 135 de 1961. Pero la ley no calificó esa función como un ejercicio jurisdiccional, pues no habló de "jurisdicción por consulta" como lo hizo el Decreto Reglamentario 1489 de 1962 en el artículo 21, creando así este ordenamiento una atribución no necesariamente contenida en la disposición principal. El despacho de una Consulta no requiere rigurosamente jurisdicción, como lo corroboran el artículo 137 de la Constitución, que, en cuanto al Consejo de Estado, mandó separar las funciones consultivas de las judiciales, y para este efecto previó la división en Salas, y el 508 y siguientes

Págs.

del Código de Procedimiento Civil que se refieren a las consultas de actos jurisdiccionales, y que por esto están encomendadas a autoridades que tengan jurisdicción. Significa lo anterior que la Consulta bien puede ser judicial o administrativa, y que tratándose de un recurso contra un acto administrativo, y cuando no se ha expresado cosa distinta, es racional tomarlo como un recurso en la misma vía. (Salvedad de Voto del Consejero Doctor Gabriel Rojas Arbeláez a la sentencia de 19 de junio de 1970, que con ponencia del Consejero Doctor Carlos Portocarrero Mutis fue proferida en el caso de Miguel García Sánchez contra algunas resoluciones del Incora). 188

4. ACUERDOS MUNICIPALES

Obligación de citar las normas legales que facultan al Concejo para dictarlos. Si los Concejos al dictar los acuerdos deben moverse dentro de la órbita señalada por disposiciones de carácter superior, es decir, que no pueden obrar por su propia iniciativa y dentro de un régimen jurídico autónomo, el reglamento que señala a los mismos la obligación de citar las leyes en que se basan para dictarlos es el desarrollo de algo que está implícitamente regulado en la ley, no es una exigencia extraña a la misma, es una simple consecuencia de la potestad reglada que de otra manera podría desbordarse por los cauces fáciles de la arbitrariedad. (Sentencia de 25 de abril de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 4a. Consejero ponente: Doctor Hernando Gómez Mejía. Actor: John Quijano. Nulidad de los Acuerdos Nos. 24 y 34 de 1962, expedidos por el Concejo Municipal de Itagüí). 247

5. AFECTACION DE TIERRAS

Para las finalidades contempladas en el artículo 59 bis de la Ley 135 de 1961. Competencia para conocer de ese acto. Si la afectación de las tierras es la que constituye la decisión ejecutoria que debe producirse mediante Resolución motivada, conforme a lo prescrito en el numeral 5o. del artículo 22 del Decreto 719 de 1968, y es el acto "por el que la Administración afirma públicamente su intención y su derecho de pasar a la ejecución", es procedente averiguar cuál es el régimen de su control judicial. Conoce el Consejo de Estado, en razón de lo dispuesto por el artículo 30 del Decreto Ley 528 de 1964, de todos los recursos contenciosos administrativos contra actos de autoridades del orden nacional cuyo conocimiento no esté atribuído a una entidad distinta. Es del orden nacional la autoridad que profiere las Resoluciones por las cuales se afectan tierras. Dicha autoridad es el Jefe de la División de Tenencia de Tierras del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, y el juzgamiento del acto mencionado que élla expidió no está atribuído a una jurisdicción distinta ni a otra autoridad de la misma jurisdicción especial cuya cabeza es el Consejo de Estado. Lo que está atribuído a los Tribunales Departamentales de lo Contencioso Administrativo y eso en consulta, es el conocimiento de la Resolución por la cual se decreta la expropiación. Pero este acto, en un proceso como el que aquí se considera, no constituye la decisión ejecutoria y no tiene el brillo, alcance y autonomía

Págs.

de ésta, porque no es sino un acto de ejecución. (Auto de 11 de mayo de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 3a. Consejero sustanciador: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez. Actores: Elicia Tono de Uribe y otros. Nulidad de algunas Resoluciones emanadas del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria). 208

6. AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA

Cuando la Administración misma ha señalado un procedimiento equivocado. Es evidente que para recurrir en demanda ante lo contencioso administrativo es necesario que se haya agotado la vía administrativa y que ésta no se agota legalmente cuando el interesado no ha ejercitado contra la operación gubernamental los recursos establecidos en la ley, las ordenanzas o los acuerdos municipales. Y es verdad también que la jurisprudencia del Consejo tiene sentado que cuando se interponen recursos sin el lleno de las exigencias legales o extemporáneamente tampoco se cumple con la obligación de agotar la vía gubernativa para efectos de acudir a la jurisdicción contenciosa. Pero cuando el interesado aprovecha los recursos según indicación de la propia Administración y ésta le dice luego que ha equivocado el procedimiento, la vía gubernativa se entiende debidamente agotada para efectos de acudir al contencioso administrativo. Ello por la obvia razón de que la instrucción del funcionario equivale a un mandato para el gobernado y si luego resulta equivocada no puede éste cargar con las consecuencias del error de la propia Administración. (Sentencia de 11 de junio de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 4a. Consejero ponente: Doctor Gustavo Salazar Tapiero. Actor: Compañía de Cementos Argos S.A. Acción de Revisión de Impuestos). 372

7. AUTONOMIA UNIVERSITARIA

Incompetencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativo para conocer de actos que imponen sanciones disciplinarias. Las acciones contenciosas miran principalmente a la reivindicación de derechos civiles y administrativos violados o desconocidos por la administración. Y se observa que el estudiante que se matricula e ingresa a la Universidad adquiere la obligación de someterse a sus estatutos, pero jamás el derecho a que la Universidad lo tenga en su seño cualesquiera que sean las circunstancias en que el estudiante se coloque frente a ella. Además, la noción de autonomía reposa en el sistema de que los estamentos básicos de la Universidad son suficientes y capaces por sí mismos para resolver, con aplicación de sus propios reglamentos, los problemas docentes que se le presenten. (Sentencia de 15 de junio de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 1a. Consejero ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel. Actor: Jaime Castro y otros, en acción de plena jurisdicción contra algunas resoluciones expedidas por el Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional). 162

C

8. CADUCIDAD Págs.

De acciones que tienen origen en un contrato. La Ley 167 de 1941 trajo una reglamentación mas completa de lo contencioso administrativo, y en ella se consagraron tanto las acciones de nulidad y de plena jurisdicción contra los actos de los Ministros, como el tiempo para ejercitarlas. Fue una nueva ley general que implicó necesariamente la derogatoria implícita de la Ley 53 de 1909, si aún pudiera suponerse que ésta no había sido derogada por la 130 de 1913. Ante la imposibilidad de admitir la existencia de dos términos para ejercitar una acción, y ante el diáfano texto del artículo 3o. de la Ley 153 de 1887, el plazo para instaurar una acción encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos particulares fue el de cuatro meses que se fijó en el Código de lo Contencioso Administrativo. Quedó ciertamente la excepción relativa a las Resoluciones Ministeriales que tuvieran origen en un contrato, excepción establecida en el ordinal i) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, y que en el numeral 1o. del artículo 73 de la Ley 167 de 1941 se hizo extensiva a las Resoluciones de cualquier autoridad o funcionario que tuviera aquél origen. Según estas disposiciones esta materia especial era de competencia de la justicia ordinaria. Pero como ya lo ha expresado el Consejo, esos preceptos se explicaban en razón de la facultad que en el numeral 3o. del artículo 151 de la Constitución de 1886 se dió a la Corte Suprema de Justicia, facultad de que quedó privada esta Corporación en virtud del Acto Legislativo No. 1 de 1945, y que pasó al Consejo de Estado como supremo Juez de lo contencioso administrativo, en el caso de providencias proferidas por autoridades del orden nacional. Fue con base en ese traspaso de competencia, y para hacer explícito el otorgamiento de la atribución, como en el ordinal a) del numeral 1o. del artículo 30 del Decreto Ley 528 de 1964 se estableció como una de las funciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo, conocer de las controversias relativas a contratos administrativos celebrados por la Nación o por un establecimiento público descentralizado del orden nacional. La ventilación de esas controversias ha quedado sujeta al prodecimiento de la jurisdicción especial, que para el ejercicio de las acciones de plena jurisdicción como la presente, señala un término de cuatro meses contados desde la publicación, notificación o ejecución del acto impugnado. (Véase el No. 76 del índice). 271

9. CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR

Aportes para el Sena. Los dineros recibidos y destinados al *Sena* son fondos públicos y por tratarse de impuestos, el poder soberano que permite al Estado establecerlos, igualmente lo faculta para imponer cargas adicionales en cuanto a su recaudo, principio jurídico que en el derecho tributario sirve de soporte al sistema conocido como retención en la fuente. Esta asistencia particular es parte de la colaboración que los ciudadanos deben al Estado, que usualmente no se remunera, y que no podría ser remunerada sino en cuanto la ley expresamente lo autorice. Así se concluye, que el legislador podía imponer a

Págs.

las Cajas su colaboración gratuira en el recaudo de la cuota patronal destinada al Servicio Nacional de Aprendizaje, como en efecto lo hizo en el Decreto Ley 118 de 1957. Las reformas que posteriormente se hicieron a lo dispuesto por este decreto, no alteraron la mencionada situación legal, que subsiste en la actualidad. Esta reglamentación legal, que en concepto de la Sala no autoriza a las Cajas de Compensación Familiar para descontar de los recaudos con destino al Sena, suma alguna por la administración de estos fondos, es la existente al desatar la Corte Suprema de Justicia las demandas de inexequibilidad de los arts. 22, 23 y 25 del Decreto Ley 3123 de 1968. (Concepto de 20 de marzo de 1970, sobre si las Cajas de Compensación Familiar pueden hacer descuentos a los aportes correspondientes al *Sena*. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Alberto Hernández Mora). . . . . .

Su publicación fue autorizada mediante Oficio No. 006851 de 6 de abril de 1970, por el Señor Ministro del Trabajo. 9

10. CALIFICACION DE TIERRAS

Naturaleza de este acto. Este es el acto que ostensiblemente contiene la expresión de voluntad administrativa, el que finaliza un proceso, el que afecta de distinto modo a los propietarios y a las personas calificadas como aparceros, el que decide el fondo del asunto y el que modifica en diverso sentido situaciones jurídicas individuales. La afectación de las tierras de que habla el numeral 5o. del artículo 22 del Decreto 719 de 1968 debe hacerse por medio de Resolución motivada. Este es el acto principal del proceso; en él está la decisión ejecutoria; él constituye la providencia subordinante. Las providencias siguientes, que son las previstas en el numeral 6o. del artículo 5o. del Decreto de que se ha hecho mérito, y entre las cuales está la de expropiación, son apenas providencias subordinadas. Ninguna de éstas va a modificar aquella ni a atenuar el rigor de lo que en élla se haya dispuesto, como en la presunción de que en otras cabezas se ha radicado el dominio, presunción de la cual parten la expedición de las "Constancias" y el tratamiento de nuevos dueños que a los beneficiarios de éllas deben otorgar las Instituciones de Crédito. Cuando se trata de una cascada de decisiones es indispensable fijar el valor procesal y jurídico de cada una. Por lo mismo no pueden ser confundidos los actos de ejecución y los actos ejecutorios. (Auto de 11 de mayo de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 3a. Consejero ponente: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez. Actores: Elicia Tono de Uribe y otros. Nulidad de algunas Resoluciones emanadas del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria). 208

11. CERTIFICADO DE ABONO TRIBUTARIO

Exportación de películas. El Decreto 220 de 1969 consagra un régimen distinto en lo que hace a la exportación de películas, como quiera que allí se dispone que los registros de exportación para las películas filmadas en el país se expidan "sin obligación de reintegro y sin determinación de valor (art. 1o.)", que la obligación de reintegrar al Banco de la República las divisas de

Págs.

los registros ya expedidos se cumple por la entrega de tales divisas al Banco "para atender con su producto en moneda nacional gastos locales", y que tales ventas no constituyen reintegros de divisas provenientes de exportaciones (art. 2o.) etc. etc. Es decir, que el Decreto 220 privó a la exportación de películas del beneficio que entraña el certificado de abono tributario, cual es el de hacerlo valer para el pago del impuesto sobre la renta. Porque las normas orgánicas, los Decretos 444 y 1366 de 1967 fijaron las excepciones para el derecho al certificado taxativamente a las exportaciones de petróleos y sus derivados, cueros crudos de res, café y oro. De suerte que el Decreto Reglamentario creó una norma nueva, que no contemplaba la ley reglamentada y en consecuencia la violó al desbordar la potestad reglamentaria. (Sentencia de 22 de mayo de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 1a. Consejero ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez. Actor: Asdrúbal García. Nulidad del Decreto 220 de 1969). 76

12. COMPARACION DE PATRIMONIOS

La modificación al sistema anterior de determinación de la renta líquida gravable por comparación de patrimonios introducida por el Decreto 1366 de 1967 consistió en cambiar los términos "renta líquida denunciada" por "renta líquida gravable" para evitar que los contribuyentes pretendieran justificar el aumento de patrimonio con las exenciones personales y por personas a cargo y las personales especiales que no son gastos que puedan capitalizarse ni con la renta de goce de la casa propia que no constituye un ingreso real. Pero el Decreto 1366 dejó subsistentes las verdaderas causas del aumento de patrimonio no constitutivo de renta gravable, tales como la percepción de rentas exentas, herencias, valorizaciones nominales, reavalúos catastrales "o en otras causas que justifiquen el aumento patrimonial". Por eso el mismo Decreto ha establecido que las autoridades fiscales al aplicar este sistema deberán solicitar por escrito al contribuyente explicación y comprobación sobre las causas que dieron origen al aumento patrimonial y que el incumplimiento de este requisito es motivo de nulidad de la liquidación. De tal suerte que si el contribuyente justifica el aumento patrimonial no hay lugar a la determinación de la renta gravable por comparación de patrimonios, sino únicamente a que se liquide el impuesto complementario de patrimonio de acuerdo con ese mayor valor. (Sentencia de 17 de abril de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 4a. Consejero ponente: Doctor Gustavo Salazar Tapiero. Actores: Alfonso Angel de la Torre y otro. Nulidad del inciso 5o. del artículo 63 del Decreto 154 de 1968). 59

13. CONTENCIOSO CONTRACTUAL

Desde la vigencia del Decreto 528 de 1964. La distinción de jurisdicciones, basada a la vez en la distinción entre contratos de derecho común y contratos administrativos, no quedó zanjada con la expedición del Decreto–ley 528 de 1964, siendo por ello necesario que en primer término el juzgador se

Págs.

preocupe de averiguar su competencia cuando de querellas contractuales se trata. A la exclusión general de controversias de tal índole, contenida en el numeral 1o. del artículo 73 de la ley 167 de 1941, se sustituyó la parcial contemplada en el ordinal a) del numeral 1o. del artículo 30 del Decreto antes citado, precepto conforme al cual la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado conoce en única instancia de las controversias relativas a contratos administrativos celebrados por la Nación o por un establecimiento público de orden nacional cuando la cuantía sea o exceda de cien mil pesos. Ese ordenamiento revive la distinción de contratos. Y como en el numeral 1o. del artículo 6o. del mismo Decreto se atribuyó a los Jueces Municipales en lo Civil del Municipio de cabecera de distrito judicial, el conocimiento de los asuntos contenciosos de mero derecho privado en que intervinieran como partes la Nación, un departamento, un municipio, una intendencia, una comisaría o un establecimiento público, (hoy conocen los Jueces Civiles de Circuito en razón de lo ordenado en el numeral 1o. del artículo 8o. de la ley 16 de 1968), eso relieva la diferenciación que se hace en nuestro régimen positivo. La jurisdicción de lo contencioso solo puede conocer de los litigios originados en contratos administrativos y por lo mismo importa distinguir si el contrato cuyo incumplimiento denuncian los demandantes es administrativo o de derecho privado. (Sentencia de 19 de junio de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3a. Consejero ponente: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez. Actor: Sociedad "Leonidas Lara e Hijos". Responsabilidad Contractual). 280

14. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Criterios de distinción. Tres son los criterios dominantes que se han ideado, como consecuencia de la amplia y larga controversia sobre esos contratos para distinguirlos: el de las cláusulas exorbitantes, el del servicio público, y el de la definición legal. En razón de aquéllas la Administración se reserva privilegios imponiéndolos como Poder y no obteniéndolos en calidad de contraprestación como cualquier contratante. En razón del segundo, se tienen como contratos administrativos aquellos que conllevan el desarrollo de una actividad que signifique prestación directa e inmediata del objeto mismo del servicio público. Es este el criterio que adoptó el Consejo de Estado Francés al decidir el asunto "Esposos Bertin", el 20 de abril de 1956, litigio originado en un contrato verbal pasado entre los esposos Bertin y la Administración Pública, mediante el cual aquellos se comprometieron a proporcionar alimentación a súbditos soviéticos albergados en el centro de repatriación de Meaux y que estaban en espera de ser regresados a su país. Se entiende que la calidad de un contrato ha sido definida legalmente cuando la ley lo llama civil o administrativo o cuando determina la jurisdicción competente para conocer de los conflictos que él origine. El que se exija la prestación directa e inmediata del objeto del servicio público para que dicho criterio tenga cabida, es explicable, porque mediatamente no hay convenio ni acto alguno de la Administración que puedan concebirse sin una finalidad de interés público.

Págs.

Esta es también la finalidad de los contratos de derecho privado. (Sentencia de 19 de junio de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 3a. Consejero ponente: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez. Actor: Sociedad "Leonidas Lara e Hijos". Responsabilidad contractual). 280

15. CONTROL DE PRECIOS

Aplicación de sanciones. Las investigaciones tendientes a esclarecer si en un caso concreto se han infringido o no las normas sobre control de precios no deben estar rodeadas de todas las pompas, dilaciones y formulismos propios de un proceso jurisdiccional. Basta apenas encontrar plenamente demostrado, por cualquiera de los medios de prueba que la ley establece, como la confesión, el testimonio responsivo, exacto y completo o el documento, verbigracia, el acto de indisciplina social susceptible de ser sancionado pecuniariamente, para que pueda y deba aplicarse la sanción respectiva. Claro está que el inculpado ha de tener necesariamente la oportunidad de discutirle, en ejercicio de los recursos pertinentes que la ley le conceda para hacerlo, en guarda ahora si del derecho individual a la defensa que la Constitución garantiza, muy respetable, como es evidente, pero cuyo ejercicio prematuro o exagerado no puede interferir el ejercicio inmediato del derecho primario que tiene toda colectividad organizada de mantener la disciplina social y el orden económico. Estos principios no implican, empero, que se de vía libre al menosprecio de la ley o a la arbitrariedad por parte de los organismos que controlen los precios, ya que los actos de esos organismos son susceptibles de revisión y de anulación, sea simple o con restablecimiento del derecho, por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en proceso plenario que pueda adelantar todo aquel que se crea víctima de actuaciones ilegales, caprichosas o injustas de aquellos organismos, oportunidad que hace aún mas amplio y claro el respeto inmanente al derecho de defensa del inculpado o demandado, que la Constitución reconoce y las leyes garantizan aunque con distintas modalidades según sea la materia de que se trate. (Sentencia de 5 de febrero de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 4a. Consejero ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. Actor: Confecciones Colombia S.A., en acción de plena jurisdicción contra la Resolución 217 de 1968, de la Superintendencia Nacional de Precios. Salvedad de Voto del Consejero Doctor Miguel Lleras Pizarro). 115

16. CONTROL DE PRECIOS

Aplicación de sanciones. Es principio explícito de nuestra organización constitucional que constituye garantía esencial para la protección de la libertad el de la separación de los poderes de modo que ni el gobierno ni el congreso juzguen ni los jueces legislen o administren. Repugna con el principio de la separación de la ley establece infracciones cuyo juzgamiento se atribuya a agencias del gobierno aunque en recientes tiempos algunos juristas hayan tratado de abrir brecha en tan básica garantía con la absurda tesis de que las contravenciones y ciertos delitos "menores" pueden ser del

Págs.

conocimiento de funcionarios del gobierno. Aún aceptando, en gracia de discusión, que sin desmedro constitucional pueda atribuirse a la policía el juzgamiento de las contravenciones y que son de esta clase las infracciones descritas en los estatutos sobre control de precios, queda por determinar si en éllos se han respetado otros dos principios esenciales del Imperio del Derecho según los cuales no hay delito sin ley ni pena sin ley. No hay a lo largo de todo el Decreto 46 de 1965 ni un solo criterio para medir la gravedad de la infración, lo que equivale a dejar a la discreción del juzgador la estimación de lo que es grave y de la medida de tal gravedad. (Salvedad de Voto del Consejero Doctor Miguel Lleras Pizarro, a la sentencia de 5 de febrero de 1970, de la cual fue ponente el Doctor Juan Hernández Sáenz). 120

17. CORPORACION AUTONOMA DEL VALLE DEL CAUCA

Naturaleza Jurídica. La CVC fue constituída como un establecimiento público descentralizado. Con tal carácter fue creada por el Decreto 3110 de 1954 y en la misma forma fue reorganizada mediante Decreto 1707 de 1960. Con todo, es lo cierto que a la luz de las definiciones contenidas en el Decreto 1050 de 1968 podría surgir hoy una duda sobre su naturaleza jurídica. Y resulta legítima la duda porque el art. 6o. del Decreto ley 1707 de 1960, reorgánico de la CVC, expresó que en la realización de sus funciones, esta Corporación "aplicará la técnica, y procurará amoldar su administración. . . *a los métodos modernos utilizados por la empresa privada*". De modo que, como desarrolla actividades industriales y comerciales muy típicas, y como las desarrolla conforme a las reglas del derecho privado (salvo las excepciones consagradas por la ley), podría llegar a pensarse que su figura jurídica encaja dentro del cuadro fijado en la definición dada por el art. 6o. del Decreto ley 1050 de 1968. Significaría ello que, perdiendo su naturaleza primigenia de establecimiento público, esta Corporación ha adquirido una nueva configuración legal, en virtud de la clasificación hecha, con fuerza de ley, por el gobierno nacional mediante los decretos de la reforma administrativa de 1968 y 1969? No cree la Sala que ello sea posible. Para que la CVC cambiara de naturaleza jurídica, transformándose de establecimiento público en empresa estatal, sería necesario un nuevo acto jurídico concreto, relacionado con la mencionada Corporación. Es decir, que ésta no ha cambiado de naturaleza jurídica en razón solamente de las definiciones y clasificaciones generales formuladas por los citados decretos. Refuerza la anterior conclusión lo estatuído por el art. 35 del Decreto 1050 de 1968, que ordena al Gobierno reestructurar, entre otros organismos, los establecimientos públicos: "hasta ese momento –agrega la norma– dichos organismos continuarán funcionando de acuerdo con las normas actuales". Y, por su parte, el art. 45 del Decreto 3130 de 1968 ordenó al Gobierno clasificar y adscribir las entidades descentralizadas que carezcan de disposición legal sobre el particular; y agregó que los establecimientos públicos "continuarán funcionando de acuerdo con las normas generales vigentes y *las particulares que los rigen*". Así, la CVC continúa, pues, funcionando como un establecimiento público, pero tiene evidentemente algunas modalidades muy peculiares, en cuanto que, según los

Págs.

actos constitutivo y reorgánico de la Corporación, ella debe amoldar su administración a los métodos modernos utilizados por la empresa privada y debe aplicar la técnica en la realización de sus funciones. En su gestión emplea así, un criterio eminentemente técnico y no político y sus métodos, su administración, su actividad habitual se cumplen mediante los procedimientos de la empresa privada y no por los que son propios de las entidades de derecho público, hasta donde ello es posible tratándose de una típica agencia estatal, y sin dejar de serlo en ningún momento. (Sentencia de 8 de abril de 1970. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Andrés Holguín. Actor: "Sindicato de Trabajadores de la CVC". Acción de plena jurisdicción contra el Acuerdo No. 19 de 25 de marzo de 1968, por el cual la CVC clasificó como empleados públicos a la mayoría de sus trabajadores). 133

18. **CORPORACION AUTONOMA DEL VALLE DEL CAUCA**

Naturaleza Jurídica. Clasificación de su personal. Mientras el gobierno no reorganice esta corporación en otra forma, la CVC seguirá funcionando como establecimiento público y por lo mismo, la regla general respecto de sus servidores es que ellos son empleados públicos, con las dos excepciones comentadas. La CVC debe precisar en sus estatutos qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, las cuales tendrán, a partir de entonces, la condición de trabajadores oficiales. Pero mientras la CVC no haga esa clasificación en sus propios estatutos, la regla general sigue siendo la de que sus servidores son empleados públicos con la única excepción de los que laboren en la construcción y sostenimiento de obras públicas, los que son trabajadores oficiales siempre que no desempeñen cargos de dirección o de confianza. (Véase el No. 17 del índice. Corporación autónoma. . .). 133

19. **COSA JUZGADA**

¿A la decisión por consulta que profieren los Tribunales Administrativos en virtud de lo ordenado en el artículo 61 de la Ley 135 de 1961 pueden ser atribuídos efectos de cosa juzgada, por presuponer aquella juicio, contienda y forma jurisdiccional? No puede hablarse de "juicio" allí donde el principio "audi alteram partem" no tenga amplia y exacta aplicación. Por eso, conforme a ese principio, en el artículo 26 de nuestra Carta fundamental se establece la plenitud de las formas de los procesos, plenitud que generalmente no es conciliable con la índole del acto administrativo, que es producido con primacía de los privilegios de la Administración. Ni siquiera a las Audiencias que en el derecho administrativo de los Estados Unidos debe celebrar la Administración Activa cuando se propone expedir un acto que vaya a afectar los bienes o las personas de los ciudadanos, no obstante que éstos tengan en aquellas una oportunidad de petición y alegación mas amplia, se les atribuye calidad de juicio. Se niega esta calidad, entre otras razones, por no reconocerse a los organismos que celebran tales audiencias, calidad de jurisdicciones. El procedimiento anterior a la providencia de expropiación que

Págs.

dicta el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria no implica un juicio, como no implica juicio tampoco el procedimiento posterior. En una y otra vez la Administración dispone de una postura excepcional, y si el propietario es llamado, será para que colabore y no para que dispute. En los términos del numeral 1o. del artículo 61 de la Ley 135 de 1961, es "para que con su intervención o la de un representante suyo se haga un examen detenido del predio y se practiquen, si fuere necesario, las mensuras correspondientes". Y según el Decreto 1489 de 1962, la mencionada intervención se cumple por la presencia del propietario para dar a los funcionarios del Instituto las explicaciones que consideren necesarias, por el derecho de presentar planos, informes o conceptos técnicos, y por el de presentar observaciones *que no obligan a providencia alguna.* Es algo en que el Estado se reserva la mejor parte, y eso "quia nominor Leo": porque se llama león. Se tiene entonces que, no por las autoridades que lo expiden, ni por la substancia, ni por la forma, se configura un acto jurisdiccional en la providencia de expropiación. Y como la Consulta, que es "un grado de jurisdicción", es decir, otro grado de jurisdicción, supone un grado de jurisdicción anterior, y por lo mismo una "providencia judicial" que ha de ser revisada, no tratándose aquí de una providencia de esta categoría, lo establecido en la Ley 135 fue una mera revisión administrativa confiada a una autoridad judicial. El paso por ésta no opera un fenómeno de transubstanciación. La materia administrativa ni siquiera así adquiere el carácter de la materia contenciosa a que se refiere el artículo 473 del C.J. cuando expresa que es la sentencia firme dada en élla la que tiene fuerza de Cosa Juzgada. Y como aún ante el Tribunal el Incora mantiene su posición exorbitante, desde luego que él puede tener acceso a todo el expediente administrativo, y no así el propietario para quien según las disposiciones de los artículos 18 y 20 del Decreto 1489 de 1962, es reservado el avalúo que de su propiedad se verifique en cumplimiento de lo establecido en el numeral 2o. del artículo 61 de la Ley 135; y además la intervención del último, en cuanto a pruebas se refiere, se limita a la designación de un perito contra dos, nombrado uno por el Incora y otro por el Instituto Agustín Codazzi, que con ser dos personas distintas pertenecen a una Administración verdadera, es indudable que tampoco por este aspecto la decisión del Tribunal corresponde a un genuino juicio, a un auténtico debate jurisdiccional. En consecuencia, no es esa decisión de aquellas de las que puede predicarse la fuerza de la Cosa Juzgada. (Salvedad de Voto del Doctor Gabriel Rojas Arbeláez a la sentencia de 19 de junio de 1970, que con ponencia del Consejero Doctor Carlos Portocarrero Mutis fue proferida en el caso de Miguel García Sánchez contra algunas resoluciones del Incora). 188

20. CUOCIENTE ELECTORAL

En elección de dos o mas individuos. A las Corporaciones de elección popular les corresponde hacer la elección de ciertos funcionarios tales como designado a la Presidencia de la República que se hace por el Congreso en pleno, la de Procurador General de la Nación y Contralor General de la República, por la Cámara de Representantes; los Contralores Departamentales que se nombran

Págs.

por las Asambleas; los Contralores de algunos municipios, los Personeros y los Tesoreros, que se designan por los Concejos, etc. Es a estos funcionarios a quienes se refiere el inciso 5o. del artículo 83 de la C.N., que se designan en forma individual, no colectiva, porque si se trata de dos o mas individuos que hayan de nombrarse en forma plural y simultánea, generalmente de listas que se propongan, ya vayan a tener el carácter de funcionarios públicos o no, la elección debe hacerse según el artículo 172 de la C.N., por el sistema del cuociente electoral. (Sentencia de 6 de mayo de 1970. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Hernando Gómez Mejía. Salvedad de Voto de los Doctores Andrés Holguín, Enrique Acero Pimentel, Belisario Arciniegas, Nemesio Camacho, Jorge de Velasco Alvarez, Alvaro Orejuela y Gustavo Salazar Tapiero. Actor: Horacio Ramírez Castrillón. Juicios Electorales). 333

21. CUOCIENTE ELECTORAL

A cuáles partidos se refiere el artículo 172 de la Constitución Nacional? Naturalmente –entendemos nosotros– los partidos *políticos* que están representados en la Corporación. No creemos que pueda confundirse esta noción elemental de partido político con las circunstanciales y adjetivas uniones de grupos, o de fracciones de opinión que se producen a veces dentro de las Corporaciones Públicas. Y este último criterio es el pilar mismo en que se apoya la sentencia de la cual disentimos. Esas uniones, coaliciones de grupos o corrientes no son, evidentemente los "partidos" a que se refiere la Constitución. Por lo demás, las normas jurídicas deben ser interpretadas en su sentido natural y obvio. Y así, cuando el artículo 172 de la Constitución dice en su inciso primero que, en la elección por dos o más individuos, debe asegurarse la representación proporcional de los partidos, se refiere a los partidos políticos, a las colectividades organizadas que llevaron a sus representantes o partidarios a una Corporación Pública. Esos partidos, esas vastas colectividades, esas corrientes estables y organizadas de opinión pública son las que deben quedar representadas, de manera proporcional, en la elección de dos o mas individuos, porque ello es lo equitativo. No sobra observar que las varias definiciones de partidos políticos que trae el fallo precedente, vienen precisamente a confirmar el criterio que se deja expuesto en este salvamento de voto, en cuanto son entendidos como "organizaciones permanentes" y "grupos estables de opinión". (Salvedad de Voto de los Doctores: Andrés Holguín, Enrique Acero, Belisario Arciniegas, Alvaro Orejuela y Jorge de Velasco Alvarez, a la sentencia de 6 de mayo de 1970, sobre asuntos electorales, de la que fue ponente el Doctor: Hernando Gómez Mejía). 344

D

22. DELEGACION DE FUNCIONES

De las Asambleas a los Gobernadores. Artículo 187 de la Constitución Nacional. Este artículo consta de dos partes separadas y claramente

Págs.

separables: una, autorizar al Gobernador para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes departamentales; y la otra para ejercer pro tempore precisas facultades de las que corresponden a las Asambleas; la conjunción copulativa las enlaza y delimita: esas precisas facultades que pueden ejercer pro tempore son obviamente aquellas expresadas en los numerales del artículo 187 y las que la Ley determine, es decir, las que con posterioridad a la norma que hace parte del Acto Legislativo No. 1 de 1968, dicte el legislador, lo que no ha hecho hasta ahora. Y las otras, relacionadas con contratos, empréstitos, enajenación de bienes, pertenecen a funciones puramente administrativas pero que, para que el Gobernador pueda realizarlas requieren previa autorización de la Asamblea como garantía de acierto. Y ello por la obvia razón de que la Asamblea, así como el Congreso, no puede por ella misma, ni acordar las estipulaciones dentro de las cuales se desenvuelve un contrato, ni negociar colectivamente un empréstito, ni rematar en pública subasta, ni hacer adquisiciones de bienes o maquinaria, cosas todas estas que realiza la propia administración, como suceden en el orden nacional, sin perjuicio de que los contratos o los empréstitos puedan ser aprobados por tales corporaciones o su celebración autorizada por ellas previamente. En cambio ejercer las funciones que le corresponden privativamente a las Asambleas, sí es atribución o facultad que debe estar limitada en el tiempo y ser precisa porque el Gobernador o el Presidente de la República, en su caso, no pueden indefinidamente supeditar reemplazándolos a estos cuerpos de elección popular. Y es bien distinto celebrar contratos, negociar empréstitos etc., administrar los bienes del Departamento, lo que la Asamblea cumple no por medio de actos singulares para cada operación, sino mediante reglamentos, vale decir Ordenanzas que determinan normas generales y procedimientos adecuados. (Auto de 2 de febrero de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 1a. Consejero ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel. Actor: Alfonso de la Espriella. Apelación del auto de 15 de septiembre de 1969, del Tribunal Administrativo de Córdoba. Nulidad y suspensión provisional de los artículos 1o. y 2o. de la Ordenanza No. 28 de 1960, de la Asamblea de Córdoba). 241

23. **DERECHOS ADQUIRIDOS**

Conforme al Derecho Público. Mientras las normas del derecho público tienden a regular las relaciones recíprocas entre la comunidad organizada y el individuo dentro del principio básico de que el interés particular o personal debe ceder ante el interés general, por cuanto se trata de proveer lo necesario para el desarrollo armónico, justo y adecuado de la colectividad, en beneficio de todos y para la solución de los complejos y cotidianos problemas que surgen de la dinámica social, las reglas del derecho privado sólo rigen las relaciones entre los particulares, derivadas ellas primordialmente de su propio consentimiento como personas capaces de adquirir derechos o de contraer obligaciones y no del simple hecho de vivir en sociedad, como sí ocurre con las prerrogativas inalienables de la persona humana o con la obligación que en abstracto tiene todo individuo de contribuir con su propio peculio a atender a

Págs.

las necesidades económicas de la colectividad mediante el pago de tributos. Surge de allí una diferencia específica entre las situaciones jurídicas individuales o derechos subjetivos que emanan del derecho privado y las que se derivan de normas de derecho público. Mientras las primeras deben serle respetadas íntegramente a su titular por todos los demás particulares, por la autoridad y por la ley, que no puede vulnerarlas ni desconocerlas sino apenas regular su ejercicio, aquellas que nacen del derecho público son susceptibles de modificaciones en el futuro y aún de ser exintiguidas por obras de la voluntad legislativa, en aras del interés supremo de la colectividad y de sus necesidades inmanentes de progreso y equilibrio social. Claro está que en estos eventos, donde el interés general ha de imponerse siempre, la ley no puede operar hacia el pasado ni han de quedar en desamparo los patrimonios particulares que sufran deterioro imprevisto e imprevisible por causa directa de la nueva regulación legal, salvo que se trate apenas de una merma en el rendimiento futuro de esos patrimonios. (Véase el No. 28 del índice). 259

24. **DESISTIMIENTO**

De acciones contencioso administrativas. La posibilidad de desistir de la acción, expresamente establecida para los litigios civiles entre particulares por el Código de Procedimiento Civil en sus arts. 461 y siguientes, no está consagrada igualmente en el Código Contencioso Administrativo, ni es claro que aquellas normas puedan aplicarse al procedimiento administrativo. Mediante la acción contencioso se impugna siempre un acto de la administración y el interés de que la jurisdicción contencioso administrativa se pronuncie en definitiva sobre ello no es solo el del demandante sino también el de la administración misma y, fundamentalmente, el de la comunidad. La impugnación de tales actos lleva implícitas trascendentales cuestiones de derecho público, ya que está comprometida la legalidad de los procedimientos y decisiones de la administración y, directa o indirectamente, el propio orden jurídico. Por ello, además de los derechos individuales o subjetivos que puedan estar en juego hay otros, superiores, que exigen una decisión jurisdiccional. Estas últimas observaciones hacen pensar en la necesidad de estudiar, en forma mas profunda, si es realmente posible el desistimiento en los procedimientos administrativos. (Auto de 8 de abril de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 2a. Consejero sustanciador: Doctor Andrés Holguín. Desistimiento de la acción promovida por el sindicato de trabajadores de la Corporación autónoma del Valle del Cauca). 156

25. **DESISTIMIENTO**

Oportunidad para presentarlo. El artículo 461 del C.J. establece que el desistimiento se hace "ante el juez o tribunal que esté conociendo del juicio, incidente o recurso de que se trate en cualquier estado del negocio"; en la hipótesis de que tal disposición fuera aplicable al procedimiento administrativo, es lo cierto que en el caso subjudice ya el negocio terminó, en

Págs.

virtud del fallo aprobado por la Sala Plena, por lo cual el desistimiento resulta improcedente. Para que haya desistimiento de la acción, que da origen al juicio, se requiere evidentemente que el juicio mismo exista; esto es, que no haya sido fallado en definitiva. Por ello el art. 461 citado dice que el desistimiento se hace ante el juez o tribunal "que esté conociendo del juicio", lo cual significa que si el tribunal ya no está conociendo del negocio, por haber dictado sentencia, el desistimiento no es ya viable. Así, el desistimiento solo puede operar cuando se hace antes de que termine el pleito mismo, o sea, antes de ser dictada la sentencia; y lógicamente debe entenderse que se ha dictado sentencia desde el momento en que la ponencia ha quedado aprobada por la respectiva Corporación. Si se aceptara que el demandante, cuyas pretensiones no han prosperado, puede desistir de la acción después de pronunciado el fallo, aunque el expediente no haya pasado a la Secretaría para la notificación, habría que aceptar igualmente que esa posibilidad de desistimiento existiría cuando el fallo, todavía no ejecutoriado, se está notificando en la Secretaría; o inclusive, que la parte demandante podría desistir del pleito al notificarse del fallo adverso; ello repugna jurídicamente. (Auto de 8 de abril de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 2a. Consejero sustanciador: Doctor Andrés Holguín. Desistimiento de la acción promovida por el Sindicato de Trabajadores de la Corporación Autónoma del Valle del Cauca). 156

E

26. EMPRESAS DEL PETROLEO Y SUS DERIVADOS

Obligación de afiliarse a las Cajas de Compensación Familiar. La ley 69 de 1966 que estableció la afiliación regional a las Cajas de Compensación Familiar, dispuso en su artículo 2o. que "ningún empleador podrá pagar el subsidio familiar directamente a sus trabajadores, excepto los patronos de empresas mineras, agrícolas y ganaderas", pues, aquella cuota, según disposición de la misma norma, debe ser cubierta por conducto de una caja de tal naturaleza que funcione en el mismo sitio donde se causen los salarios, o en otra de la localidad mas cercana. Al reglamentar la ley 69 el Señor Presidente de la República, en asocio de su Ministro de Trabajo, dispuso en el artículo 2o. del Decreto 245 de 1967 demandado que dentro de las empresas mineras de que habla la ley, deben entenderse incluídas "las del petróleo y sus derivados". El reglamento parece indispensable en cuanto hace relación a las empresas mineras, pues, siendo el petróleo un mineral es apenas lógico que el decreto lo considere como tal y por lo mismo incluído en la excepción consagrada en el artículo 2o. de la ley 69 de 1966. No puede decirse lo mismo en relación con las empresas que laboran los derivados del petróleo, pues, ellas no deben considerarse como empresas mineras, sino como empresas de transformación de productos que inicialmente fueron extraídos del petróleo y que sirven de materia primera a ellas. Por ello la Sala cree que el demandante tiene razón cuando afirma que la disposición reglamentaria excede de esa

Págs.

potestad, pues va mas allá de lo que el legislador quiso expresar en el contenido de la ley que reglamenta. La infracción tanto a la ley 69 como a la Constitución Nacional en su art. 120 numeral 3o. son facilmente deducibles, sin necesidad de hacer mucho análisis y sin pretender lucubraciones de orden mayor. Por todo ello, es el caso de dar prosperidad a las peticiones de la demanda. (Sentencia de 5 de mayo de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 1a. Consejero ponente: Doctor Alfonso Arango Henao. Actor: César Castro Perdomo. Nulidad del artículo 2o. del Decreto 245 de 1967). 66

27. ENTIDADES DESCENTRALIZADAS

Facultad para clasificar su personal. En los decretos de la reforma administrativa se señala no solo la facultad sino la obligación de los establecimientos públicos descentralizados como de las empresas industriales y comerciales del Estado e incluso las sociedades de economía mixta, de hacer en sus estatutos la clasificación entre empleados públicos y trabajadores oficiales. El carácter de empleado público o de trabajador oficial depende, en parte, de las funciones que cumple el servidor público y en parte también de la entidad a la cual presta sus servicios: Los servidores públicos sea que trabajen en los organismos principales de la Administración, en establecimientos públicos, en empresas estatales o en sociedades de economía mixta son genéricamente, "empleados oficiales"; constituyen así el sector oficial en contraste con el sector privado y tienen naturalmente los derechos y prestaciones que la ley señala para los servidores del sector público. El empleado oficial puede estar vinculado a la administración por una relación legal y reglamentaria que conlleva nombramiento y posesión del respectivo cargo, o por un contrato de trabajo; pero, en ambos casos, se trata de una relación de derecho público, con todo lo que ello implica, y no de derecho privado. Las personas que trabajan en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales, son empleados públicos, salvo las que, en tales entidades, laboran en la construcción y sostenimiento de obras públicas y aquellas que en estatutos de la respectiva entidad, como en el caso de los establecimientos descentralizados, queden exceptuadas para ser vinculados mediante contrato de trabajo. Así, la regla general respecto de las personas que trabajan en los establecimientos públicos es que ellas son empleados públicos de acuerdo con lo establecido al respecto por normas que tienen fuerza de ley y con las dos únicas excepciones señaladas en el punto anterior. La regla general, respecto de las personas que trabajan en las empresas industriales y comerciales del estado, en las sociedades de economía mixta y en cualquier entidad en la construcción y sostenimiento de obras públicas, es que son trabajadores oficiales, a menos que el empleado desempeñe funciones directivas o de confianza, caso en el cual tiene carácter de empleado público. El personal directivo o de confianza, constituído por servidores que tienen siempre el carácter de empleados públicos y no de trabajadores oficiales, en cualquier organismos principal o adscrito de la administración en

Págs.

que trabaje, es aquél que reemplaza al empleador frente a los demás empleados a su cargo, sustituyendo al empleador mismo en sus facultades directivas, de mando o de organización, características todas ellas que deben ser estudiadas cuidadosamente en cada caso concreto. (Sentencia de 8 de abril de 1970. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Andrés Holguín. Actor: "Sindicato de Trabajadores de la CVC". Acción de plena jurisdicción contra el Acuerdo No. 19 de 25 de marzo de 1968, por el cual la CVC clasificó como empleados públicos a la mayoría de sus trabajadores). 133

28. EXONERACIONES TRIBUTARIAS

No crean derechos subjetivos. Si para impulsar o estimular una determinada actividad económica, que se considera útil para el desarrollo colectivo, el legislador les concede a quienes la realicen exoneraciones, exenciones u otros beneficios tributarios, la permanencia o desaparición de estas ventajas en el futuro queda subordinada exclusivamente al querer de la ley, sin que la insubsistencia de tales favores pueda equipararse nunca al desconocimiento injusto o arbitrario de derechos adquiridos legítimamente por personas particulares, ya que apenas los antiguos beneficiarios de la dispensa legal vuelven así al régimen propio de los contribuyentes ordinarios. No puede pensarse entonces que las providencias gubernamentales que declaren en concreto que algunas personas disfrutan de una exonéración tributaria concedida por la ley sean acreedoras realmente de situaciones jurídicas individuales o subjetivas y que no sea lícito revocarlas sin el previo consentimiento de las personas a que se refieren, aún en el evento de que la exoneración haya desaparecido por vía general a virtud de nuevo precepto legal, puesto que, aún sin necesidad de tal revocatoria, la exoneración dejó de regir para quienes la gozaban, por causa de la nueva ley. O sea que la derogación oficiosa y expresa de una providencia gubernamental de esa índole por obra de quien la expidió es un acto legítimo, así lo haga de plano, aunque a todas luces resulte superfluo. (Sentencia de 20 de marzo de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 4a. Consejero ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. Salvedad de Voto del Consejero: Doctor Hernando Gómez Mejía. Actor "Fábrica de productos alimenticios Doria Ltda". Acción de plena jurisdicción contra el artículo 2o. de la Resolución 265 de 1966 expedida por la Junta Distrital de Hacienda de Bogotá). 259

F

29. FARMACEUTICOS

Requisitos para obtener credencial. A simple vista se observa que mientras la ley 47 de 1967 exige para la consecución de la credencial o certificado de expendedor de drogas una edad mínima de 30 años, una experiencia no menor, de 10 años, el cumplimiento de las formalidades exigidas por el Decreto 0124 de 1954 para los aspirantes o farmaceúticos permitidos, un

Págs.

examen de admisión a un curso de capacitación y la posterior aprobación del mismo, el Decreto 033 de 1969 "por el cual se reglamenta el parágrafo 2o. del artículo 1o. de la ley 47 de 1967" exige en el aparte demandado que es el literal c) del artículo 2o. la presentación de unos documentos expresamente consignados en el Decreto 0124 para la solicitud de licencia de farmaceuta, y con anterioridad a la fecha de la Ley 47, con lo cual, aparece a primer golpe de vista, una violación ostensible al precepto de orden superior que ha sido invocado por la demanda como quebrantado. (Auto de 18 de marzo de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 1a. Consejero ponente: Doctor Alfonso Arango Henao. Actor: Guillermo Abello Peñaranda. Acción de nulidad del ordinal c) del artículo 2o. del Decreto 033 de 1967, por el cual se reglamenta el parágrafo 2o. del artículo 1o. de la Ley 47 de 1967). 200

30. FERROCARRILES NACIONALES

El servicio de transporte que prestan, no puede equipararse a un contrato. Conforme al Decreto Ley 3129 de 1954 y a la Ley 151 de 1959, los Ferrocarriles Nacionales han sido un Establecimiento Público que presta un servicio público administrativo. Lo de servicio público está definido en el Decreto 753 de 1956; y como por contraprestación perciben una tasa y no un precio, éste es otro factor que contribuye a que el transporte de que se ocupan deba ser calificado más como un servicio público que como una actividad comercial. El criterio de distinción de una actividad industrial y comercial, así la preste el Estado, es, según Bonnard, la búsqueda de un beneficio. Los bienes adscritos a los Ferrocarriles Nacionales no son de aquellos que el Estado aprovecha con el sólo propósito de obtener un beneficio, tales como los bosques de su propiedad o los yacimientos mineros o petrolíferos, sino de los destinados a prestar un servicio a la comunidad, con el pago de una contraprestación personal que se fija por tarifas y corresponde a una tasa; tasa que por definición no puede ser susceptible de regateo. Sobre la calidad de esa contraprestación y sobre la calidad del acto que la fija, no parece caber duda alguna, tratándose como se trata de decisiones estatales. Lo anticuado de nuestro Código de Comercio, y sobre todo el espíritu del mismo, no permiten que sus disposiciones sean aplicables a un servicio público, ni que sean compatibles con las finalidades del mismo. Lo mismo puede decirse del Código Civil, que también contiene un Capítulo sobre el contrato llamado arrendamiento de transporte. El propósito de reglamentar una actividad particular lo relieva la primera obra al definir el transporte como "un contrato en virtud del cual uno se obliga..." Cuando aquellos ordenamientos se concibieron estaba lejos de haber fraguado la noción del servicio público como una prestación del Estado contínua y torrencial, que por su propia calidad no da lugar a la celebración de convenciones. Ni siquiera el concepto de "empresarios públicos" que se encuentra en el artículo 271 del Código de Comercio, tiene parentesco con el de servicios públicos del Estado. Aquella no fue sino una diferenciación con los "empresarios particulares", por los que se entendió a quienes ejercieran la industria del transporte un poco privadamente y bastante *intuitu personae.* Todo ello indica que no es

Págs.

posible asimilar el servicio público estatal de transporte ferroviario a una actividad como la que regulan nuestros códigos comercial y civil, ni la tasa a un precio, ni la relación jurídica entre el servicio y el usuario a un contrato, porque así se desfiguran nociones jurídicas concebidas con relación a otras personas, a otras cosas y a otras finalidades. (Sentencia de 18 de junio de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 3a. Consejero ponente: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez. Actor: Samuel Moreno R. y otro. Indemnizaciones). 323

G

31. GRADO DE JURISDICCION POR CONSULTA

De las resoluciones que decretan una expropiación. Es cierto que la Ley 135 de 1961 cuando habla del recurso de consulta contra los actos administrativos que ordenan adelantar una expropiación no usa la expresión "grado de jurisdicción por consulta" empleada en el artículo 21 del Decreto 1489 de 1962. Pero sobre el particular cabe observar que la Ley 135 tan solo establece el recurso ante los Tribunales Administrativos, sin calificarlo, deja al Decreto Reglamentario todo lo relacionado con el procedimiento. Además, la consulta como recurso administrativo jerárquico, generalmente se surte de plano, sin solicitud de parte interesada y consiste más que todo en la revisión que el superior hace de la providencia del inferior; por otra parte, en las providencias del *Incora* no existen recursos jerárquicos, pues en lo que se refiere a los recursos administrativos tan solo se consagrada el de reposición. Pero si alguna duda existiera sobre la calificación de la consulta que se viene estudiando, los artículos 22 y siguientes del Decreto 1489 que tratan del procedimiento propiamente dicho, de los eleque deben tener en cuenta los peritos y las declaraciones que deben ser motivo del fallo del Tribunal (Así lo denomina el artículo 24), clarifican perfectamente el problema planteado. Cuando la Ley 135 habló de la consulta ante el Tribunal Contencioso Administrativo, sin hacer ninguna aclaración al respecto, por razón del órgano que habría de conocer de él y siguiendo las reglas generales de derecho, debe entenderse que se trataba de un recurso jurisdiccional tal y como lo dijo claramente el Decreto 1489 y lo repitió en su artículo 30 el Decreto 719 de 1968, reglamentario de la Ley 1a. del mismo año. Es indudable que, "la cosa juzgada" supone un juicio y que aquella institución no reza con los actos puramente administrativos y sus recursos, entre otras razones porque, como lo anota Fraga, en el recurso administrativo no existe una verdadera controversia, pues para ello sería indispensable que las pretensiones de la administración fueran contradictorias con las del particular. En otras palabras: el Tribunal hace un examen exhaustivo del problema a él sometido y "falla" de acuerdo con las pruebas que obren en el expediente, no solo sobre la clasificación de las tierras sino sobre la legalidad misma de las resoluciones recurridas. No de otra manera pueden entenderse las frases y los términos en que están concebidos los ordinales a) y c) del artículo 24 del

Págs.

Decreto 1489 de 1962. Dadas las características anotadas cabe preguntar: ¿Puede o no darse la denominación de recurso jurisdiccional al de consulta contra las resoluciones que decretan una expropiación? Para la Sala la respuesta debe ser afirmativa. Ahora bien; si el recurso de consulta de que tratan las disposiciones legales tantas veces citadadas es un recurso jurisdiccional, la providencia que el Tribunal profiere tiene todas las características de una sentencia y por tanto, en relación con ella opera, con todas sus consecuencias, la institución de "cosa juzgada". (Sentencia de 19 de junio de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 3a. Consejero ponente: Doctor Carlos Portocarrero Mutis. Salvedad de Voto del Consejero Doctor Gabriel Rojas Arbeláez. Actor: Miguel García Sánchez. Acción de plena jurisdicción contra algunas resoluciones del *Incora)*. 167

I

32. IMPUESTO A LAS VENTAS

En el caso de mercancías elaboradas con elementos que ya fueron objeto de ese tributo. El artículo 10 del Decreto 377 de 1965, dispuso que del monto del impuesto correspondiente a las mercancías enagenadas en un lapso concreto, se descontara el valor del impuesto pagado por las compras de materias primas durante del mismo lapso, para depositar en las arcas oficiales únicamente la diferencia entre los dos guarismos. El artículo 7o. del Decreto Legislativo 1595 de 1966, al acoger el método de liquidación del impuesto sobre las ventas establecido por el artículo 10 del Decreto 377 sustrajo del ámbito meramente reglamentario la regulación de la forma de pagarlo en la hipótesis de venta de mercancías resultantes de la transformación de materias primas o de elementos semielaborados, que de antemano pagaron el gravamen. La regla de derecho contenida en el artículo 10 del Decreto 377 de 1965 solo puede ser modificada o sustituída por quien tenga potestad constitucional para hacerlo respecto de las leyes: el Congreso o el Presidente de la República en casos excepcionales (C.N. 76, ords. 11 y 12; 121, 122). El artículo 23 del Decreto 1881 de 1966, dictado por el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria, dijo sustituír el artículo 10 del Decreto 377 de 1965. Asimismo el artículo 4o. del Decreto Reglamentario 2049 de 1968 modificó lo previsto en el alúdido artículo 10, pues solo permitió deducir del monto del impuesto a las ventas por pagar, el valor del gravámen cancelado por concepto de las materias primas empleadas en la fabricación de las mercancías vendidas en el respectivo lapso bimensual, es decir, estableció un reembolso diferido del impuesto pagado por las compras de materias primas, que no aparece previsto en el texto de dicho artículo 10. De consiguiente, los artículos 23 del Decreto Reglamentario 1881 de 1966 y 4o. del Decreto Reglamentario 2049 de 1968, acusados, quebrantan en forma ostensible lo estatuído por los artículos 120, ordinal 3o. de la Constitución y 10 del Decreto 377 de 1965 y la Ley 48 de 1968, como lo afirma la demanda, por lo cual procede suspenderlos provisionalmente.

Págs.

(Auto de 22 de junio de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 4a. Consejero sustanciador: Doctor Juan Hernández Sáenz. Actor: Cayetano Betancur, en acción de nulidad del artículo 4o. del Decreto 2049 de 1968 y el 23 del 1881 de 1966). 220

33. IMPUESTO A LAS VENTAS

Exenciones de tipo subjetivo. Debe precisarse, en primer término, que el impuesto sobre las ventas es un impuesto de los llamados indirectos y afecta el consumo de ciertas mercancías. Esto es, que recae sobre las operaciones de compraventa de los bienes enumerados en las disposiciones reseñadas, independientemente de las personas que las realicen, o sea, sin referencia a la calidad ni a las circunstancias de los sujetos que en ellas intervengan. Se causa, por lo mismo, en forma objetiva, al efectuarse la operación gravada, sin que exista una predeterminación del sujeto pasivo de la relación tributaria, el contribuyente. La ley determina simplemente de manera impersonal, quién responde del pago, es decir, quién debe recaudar por cuenta del Estado el correspondiente gravamen. De ahí que en los sistemas de tributación indirecta no sea usual la exención de tipo subjetivo, mas propia de los impuestos directos, en cuya aplicación se atiende a las calidades y circunstancias personales de los contribuyentes, para graduar y hacer proporcional la carga a la capacidad de quien debe soportarla. Hay pues, en estos impuestos directos una consideración subjetiva, que toma en cuenta la situación individual del contribuyente, haciendo móvil la tarifa para adecuarla a cada caso. En cambio, en los impuestos indirectos la tarifa es igual para cada operación que la cause, aunque variable según la base imponible; pero esa variación no depende de las circunstancias personales de quien tributa, sino de los elementos objetivos de la operación gravada. Y, siendo lo gravado una actividad considerada objetivamente, las exenciones se fundan, en general, no en la calidad de los sujetos sino en la naturaleza y destinación de los bienes de que se trata, excluyendo por ello la adquisición de cierta clase de mercancías de consumo muy generalizado, tales como los víveres, o de interés social, como las drogas y los textos escolares, o de importancia económica especial, como los destinados a la exportación. (Concepto de 30 de marzo de 1970 sobre si el establecimiento público *"Satena"*, está exento del pago del impuesto sobre las ventas, respecto de las compras de combustibles y aceites para aviación. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Luis Carlos Sáchica). 21

Su publicación fue autorizada mediante Oficio No. 058 de 3 de abril de 1970, por el Señor Ministro de Defensa. . . . . .

34. IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Artículos alimenticios. Una comparación cuidadosa del artículo 1o. de la Ley 20 de 1946 con el 3o. de la Ley 29 de 1963, deja ver sin dificultad que la nueva ley restringió los alcances de la antigua, pues sólo mantuvo la prohibición de establecer gravámenes departamentales o municipales sobre la

Págs.

producción primaria agrícola o ganadera y al tránsito de productos alimenticios. Dejó pues libre la posibildiad de gravar con impuestos de industria y comercio las actividades distintas de la agropecuaria, así se trate de la elaboración industrial de mercancías de primera necesidad como las pastas alimenticias, por ejemplo. Esta determinación del Parlamento obedece no solo al ánimo de robustecer los fiscos departamentales y municipales, afectados por crónica pobreza que estanca el desarrollo regional en perjuicio de la salud y bienestar de sus habitantes, sino también en la necesidad de continuar protegiendo las tareas agrícolas y ganaderas para fomentar la productividad agraria como factor básico del progreso nacional. Queda así en claro que desde la vigencia de la Ley 29 de 1963, la fabricación de pastas alimenticias es susceptible del impuesto de industria y comercio. (Sentencia de 20 de marzo de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 4a. Consejero ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. Salvedad de Voto del Consejero: Doctor Hernando Gómez Mejía. Actor "Fábrica de Productos Alimenticios Doria Ltda." en acción de plena jurisdicción contra el artículo 2o. de la Resolución 265 de 1966, expedida por la Junta Distrital de Hacienda de Bogotá). 259

35. **IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

Artículos alimenticios de primera necesidad. El legislador del 63 consideró oportuno y necesario mantener las prohibiciones de las Leyes 26 de 1904 y 20 de 1946 que hacen relación a artículos de primera necesidad con el fin de evitar por todos los medios el encarecimiento de la vida respecto de productos de consumo popular considerados como vitales. La referencia expresa a la Ley 20 de 1946 hecha por la Ley 29 de 1963 está indicando en forma muy clara que los Municipios no pueden imponer gravámenes de "cualquier clase o denominación" a los artículos de primera necesidad que determine el Ministerio de la Economía Nacional, de los cuales se hace allí una enumeración desde luego por vía de ejemplo no simplemente taxativa. Y es obvio entender que al hablar de gravámenes de cualquier clase o denominación la ley esta abarcando al denominado impuesto de industria y comercio no sólo porque se deduce de la clara expresión literal, sino porque en la parte final del artículo 1o. se aclara y corrobora esa intención cuando se dice "así como a los establecimientos, actividades y elementos destinados a su producción". Es verdad que el artículo 3o. de la Ley 29 al afirmar "pero subsistirán las prohibiciones que consagran las leyes 26 de 1904 y 20 de 1946 sobre gravámenes a la producción primaria agrícola y ganadera y al tránsito de productos alimenticios" no habla de los establecimientos donde se elaboran tales artículos, de donde podría sacarse el argumento de que si la producción en sí no es gravable sí lo son los establecimientos destinados a ella. Pero tal argumento se destruye por lo siguiente: la Ley 29 remitió en forma directa a la Ley 20 del 46 y ésta en forma muy categórica prohibe a los Municipios imponer gravámenes de cualquier clase o denominación, lo que está diciendo que prácticamente resultaba inocua la frase final cuando habla de que tampoco se podría gravar los establecimientos destinados a la producción de los artículos de primera necesidad; esta frase fue realmente una acentuación o

Págs.

corroboración del pensamiento del legislador expresado en la iniciación del artículo 1o. (Salvedad de Voto del Consejero: Doctor Hernando Gómez Mejía en el fallo de 20 de marzo de 1970, del que fue ponente el Doctor Juan Hernández Sáenz. Actor "Fábrica de Productos Alimenticios Doria Ltda." Acción de plena jurisdicción contra el artículo 2o. de la Resolución 265 de 1966 expedida por la Junta Distrital de Hacienda de Bogotá). 265

36. **IMPUESTOS**

Deducción por gastos efectuados en el exterior para la producción de rentas gravables en Colombia. No se sabe a qué gastos en el exterior distintos de los señalados en el Decreto 1366 y en la Ley 63 de 1967 se refiera el artículo 49 del Decreto 154 de 1968 y respecto de los cuales fija un máximo del diez por ciento como deducible. Pero como tal limitación no está en los textos reglamentados y de éstos lo que se desprende es que la totalidad de los gastos efectuados en el exterior para la producción de rentas gravables en Colombia es deducible (con las excepciones indicadas en los literales a) y b) del artículo 12) siempre que el contribuyente cumpla con la obligación de retener a título de impuesto sobre la renta el doce por ciento de lo pagado, bien clara aparece la extralimitación del gobierno al ejercitar la facultad reglamentaria. (Sentencia de 9 de abril de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 4a. Consejero ponente: Doctor Gustavo Salazar Tapiero. Actor: José Díaz Perilla. Nulidad del artículo 49 del Decreto 154 de 1968). 56

37. **IMPUESTOS**

Deducción por gastos en el exterior. Si se examina con todo cuidado la Ley 81 de 1960 en el capítulo de las deducciones y concretamente en los artículos 43 a 46, se observa que en ninguna parte se establece la limitación creada por el artículo 155 del Decreto 437 de 1961 para la deducción por gastos en el exterior que según la disposición reglamentaria no puede exceder del 10o/o de la renta líquida fiscal del contribuyente. Entonces la conclusión ineludible es la de que dicha disposición reglamentaria excedió los límites señalados por la ley que vino así a sufrir una lesión clara y directa, que se reconoce sin especiales razonamientos. De esta manera el Gobierno en el Decreto 154 de 1968 se limitó prácticamente a reproducir una restricción ya creada por el Decreto 437 de 1961, que no tenía base jurídica alguna. (Sentencia de 24 de abril de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 4a. Consejero ponente: Doctor Hernando Gómez Mejía. Actor: José Vélez García. Nulidad del inciso 1o. del artículo 155 del Decreto 437 de 1961). 63

38. **IMPUESTOS**

Determinación de la renta líquida gravable por el sistema de comparación de patrimonios. Resulta manifiesto que el inciso 5o. del artículo 63 del Decreto 154 de 1968 excedió la norma que reglamenta, porque son cosas bien diferentes un pasivo inexistente y otro que no se puede aceptar por incumplimiento en el contribuyente de alguno de los requisitos exigidos por

Págs.

la ley para tenerlo como tal. El primero es el que no ha existido, el que no es cierto, debiendo desaparecer y procederse al ajuste patrimonial de que antes se hizo mención. El segundo puede ser cierto, pero la ley estima que por faltarle algún requisito no es posible aceptarlo para efectos de fijar el patrimonio líquido. Pero el artículo 23 del Decreto–Ley 1366 no manda que al patrimonio líquido se agreguen los pasivos rechazados por omisión de formalidades legales para efectos de comparar los patrimonios. Como ya quedó dicho lo que tal norma prescribe es que no se puede considerar renta gravable el aumento patrimonial proveniente de capitalización de rentas exentas, de valorizaciones nominales "o en otras causas que justifiquen el aumento patrimonial". Lo que sucede con una deuda rechazada por omisión de formalidades legales pero real o existente es que aumenta el patrimonio gravable y como consecuencia el recargo impositivo sobre el mismo. Lo que no puede hacerse en tal caso es gravar como renta esa deuda fiscalmente inaceptable, porque la ley no lo permite. (Véase el No. 12 del índice. Comparación de patrimonios...). 59

39. IMPUESTOS. GERENTES DE SOCIEDADES

¿Qué clase de vinculación existe entre ellos y la persona jurídica que representan. Deducción por bonificaciones. En las personas morales, como la sociedad anónima por ejemplo, cabe distinguir dos especies de relaciones: las que atañen a su intervención en la vida económica y en el comercio jurídico como sujetos capaces de adquirir derechos y de contraer obligaciones, relaciones en las cuales la entidad establece contacto con otras personas, dentro del desarrollo de sus finalidades institucionales concreta y propias; y las relaciones internas, que se refieren al desarrollo integrado y armónico de las diversas labores que les corresponden a los distintos funcionarios, organismos y personas vinculados a la entidad para el logro conjunto de los propósitos comunes, dentro de la órbita propia de cada uno y de acuerdo con la distribución racional y técnica del trabajo. El primer tipo de relaciones corresponde a la vida externa del ente moral y se desarrolla a través de las personas u órganos que legal o estatutariamente lo representen. Esas personas u órganos son mandatarios de la persona moral. Su situación Jurídica se rige por las leyes del contrato de mandato y sus actuaciones frente a los terceros y a la entidad misma deben sujetarse a esos mismos preceptos y a las provisiones estatutarias. Así, el gerente de una sociedad anónima es su representante legítimo ante las personas que negocian con ella y, en ejercicio de su encargo, puede comprometerla válidamente. Por este aspecto, el gerente no es un subordinado sino un gestor de negocios ajenos. La segunda especie de relaciones corresponde a la fase interna del existir colectivo e implica la sujeción integral de las actividades individuales a lo que dispongan los estatutos y reglamentos, no solo en cuanto a la jerarquía preestablecida de los organismos y funcionarios de la entidad sino en cuanto a los medios de tiempo, modo y lugar que deben emplearse para conseguir los fines institucionales propios y característicos de la misma y para mantenerle siempre la estructura que la identifica o individualiza dentro del

Págs.

conglomerado de personas físicas y jurídicas donde obra. Por este aspecto, los funcionarios permanentes de la persona moral son subalternos suyos, sea cual fuere su rango dentro del escalafón interno. No cabe duda entonces de que, por este aspecto, el gerente de una compañía y todos sus colaboradores de mayor o menor rango son subordinados de ella, lo cual indica, a la luz de lo estatuído por los artículos 22 y 23 del C. S. del T., que están vinculados con la empresa por un contrato de trabajo y tienen los derechos y los deberes que conforme a la ley laboral, son propios de quien sirve a un patrono. Dos clases de vínculos jurídicos existen pues entre el personero o gestor de un ente colectivos y el ente mismo. De una parte, es su mandatario u órgano de expresión externa. Por la otra es un trabajador subordinado. Pero uno y otro contrato, aunque coexistentes como lo prevé el artículo 25 del mismo. Código, no se interfieren ni se desnaturalizan mutuamente, pues el cumplimiento de cada uno de ellos corresponde a una fase distinta de la existencia y la actividad colectivas: la externa, regida por el mandato; la interna, por el vínculo laboral. Debe examinarse entonces si desde el punto de vista de la ley tributaria, hay lugar o no a la deducción de bonificiaciones pagadas a esos empleados. Según el artículo 43 ordinal 11 de la Ley 81 de 1960, que regulaba la materia en la época de la liquidación impugnada, es imperioso reconocer la deducción discutida. (Sentencia de 17 de abril de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 4a. Consejero ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. Actor: "Sucesores de José de Jesús Restrepo y Cía. S.A." Acción de Revisión de Impuestos). 365

40. IMPUESTOS

Pago de servicios personales independientes. Mientras el artículo 15 del Decreto Ley 1366 de 1967 exige para la viabilidad de la deducción por concepto de "salarios", "honorarios", "comisiones", "bonificaciones" y en general compensaciones por servicios personales, intereses, arrendamientos y regalías que se indique el nombre completo del beneficiario y el número de su documento de identificación, el texto reglamentario repite esas mismas expresiones de la ley, pero agrega al final de ellas el vocablo "etcétera", que no figura en el reglamentado. Aparece entonces que la enumeración hecha por el artículo 15 del Decreto Ley 1366 es taxativa, especialmente en lo que atañe a pagos distintos de la remuneración de servicios personales, pues el texto solo menciona "intereses, arrendamientos y regalías", mientras que la que trae el artículo 46 del Decreto 154 resulta ser meramente enunciativa o ejemplar porque la palabra "etcétera", que añade, permite entender a su intérprete que los rubros mencionados en dicho artículo son susceptibles de adiciones por vía de hermenéutica, cuando ese intérprete encuentre, de acuerdo con su propio y leal saber, otras hipótesis que considere análogas a las enunciadas por el artículo 46, para exigirles a los contribuyentes el cumplimiento rígido de los requisitos establecidos en ese texto y en el reglamentado como presupuesto para la admisibilidad del costo, deducción o exención personal declarados, así se trate de esos que no hayan sido previstos por la regulación legal. (Sentencia de 15 de mayo de 1970. Sala de lo

Págs.

Contencioso Administrativo, sección 4a. Consejero ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. Actor: Juan José Camacho. Nulidad de los artículos 26, 27 46 y 140 del Decreto 154 de 1968). 69

41. IMPUESTOS

Plazos que tiene la Administración para resolver los recursos interpuestos por el contribuyente. La expresión "recursos" empleada por la Ley 63 de 1967 comprende el recurso que se surte ante la administración, comunmente llamado proceso gubernativo que puede constar de varias instancias pero constituír un solo recurso. El otro es el contencioso administrativo que, como es bien sabido, en materia de impuestos es uno solo pero casi siempre tiene dos instancias. Así pues cualquiera interpretación que pretenda que el legislador de 1967 acudía solícito en ayuda del contribuyente sólo para prolongar el término de las resoluciones que debe proferir la administración será siempre un entendimiento equivocado no solo desde el punto de vista histórico sino del más importante aún acerca de la convicción contemporánea del fin del precepto o sea conforme a una interpretación modernizadora. La interpretación que pretendió darle el Decreto Reglamentario 154 de 1968 adoptando para cada instancia los términos que sólo para el recurso administrativo habían sido conferidos es contrario al espíritu, a la finalidad de la ley y a la necesidad de darle una aplicación constructiva. El punto de vista que se deja expuesto cumple por cierto los tres requisitos indispensables para reconocer como jurídica toda teoría o sea la de que debe ser sencilla, es decir aplicable; que debe ser congruente que es tanto como no contener contradicciones internas; y por último que debe ser fecunda, es decir que al aplicarla frente a casos prácticos produzca resoluciones constructivas. (Sentencia de 20 de marzo de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 4a. Consejero ponente: Doctor Hernando Gómez Mejía. Salvedad de Voto del Doctor Juan Hernández Sáenz. Actor: James W. F. Raisbeck. Nulidad del artículo 140 del Decreto Reglamentario 154 de 1968). 45

42. IMPUESTOS

Plazos que tiene la administración para resolver los recursos interpuestos por el contribuyente. Una comparación entre el artículo 36 de la Ley 63 de 1967 y el 140 del Decreto 154 de 1968 permite ver que la interpretación de la ley hecha en el reglamento no repugna con su texto expreso ni con los dictados de la lógica o de la técnica jurídica. Se ha pensado que los "recursos" a que se refiere el texto legal son apenas los de reclamación ordinaria o de reclamación extraordinaria contra las liquidaciones de impuestos y que, por lo tanto, los plazos que aquel concede son para que se resuelvan en su integridad tales reclamos hasta el pleno agotamiento de la vía gubernativa. De allí se infiere que el reglamento acusado es ilegal por no acomodarse al verdadero alcance del artículo 36 de la Ley 63 cuyo propósito, según esa opinión, fue concederles a las autoridades tributarias un plazo máximo de cuatro años para resolver integralmente los reparos que se les formularan contra liquidaciones del impuesto sobre la renta, complementarios y especiales. Sin embargo,

Págs.

aunque esta inteligencia de la norma legal pudiese resultar mas cómoda y mas equitativa para con los contribuyentes, cuya situación en realidad es aflictiva, no permite encontrar, conforme a lo ya expuesto, que el artículo acusado sea contrario a la ley por ejercicio indebido de la potestad reglamentaria, puesto que esa decisión se fundaría apenas en una simple disparidad de criterios en cuanto al sentido y alcances del texto reglamentado, o sea en un factor indiscutiblemente subjetivo. Por último, la interpretación a que se alude restringe claramente los términos abstractos y genéricos usados en la ley, cuando supone que la frase "los recursos de que trata el Decreto 1651 de 1961" no los comprende a todos, como es lo obvio, y llevaría también en muchos casos a la conclusión inadmisible de que las autoridades tributarias no pudieran resolver un recursos interpuesto a última hora por el contribuyente, verbigracia el de apelación contra una providencia dictada en tiempo hábil, por haber expirado de antemano, es decir, desde antes de que el recurso tuviera existencia jurídica, el plazo concedido por la ley a esa autoridades para decidirlo. (Salvedad de Voto del Consejero: Doctor Juan Hernández Sáenz en el fallo de 20 de marzo de 1970, sobre nulidad del artículo 140 del Decreto 154 de 1968, del que fue ponente el Doctor Hernando Gómez Mejía). 53

43. IMPUESTOS. SUCURSALES DE SOCIEDADES EXTRANJERAS

Sumas no deducibles de la renta bruta. No cabe duda que el Gobierno se excedió en el ejercicio de su potestad reglamentaria violando así el artículo 11 de la Ley 63 de 1967, dando en el artículo 45 del Decreto 154 de 1968 una laxitud que rompe los términos concretos de la norma reglamentada que permite ampliar por vía de ejemplo gastos no deducibles, siendo así que ellos fueron taxativamente señalados en el artículo 11 de la citada ley. (Sentencia de 22 de enero de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 4a. Consejero ponente: Doctor Hernando Gómez Mejía. Actor: James W. F. Raisbeck, en acción de nulidad del artículo 45 del Decreto 154 de 1968). 35

44. INAMOVILIDAD DE FUNCIONARIOS

Durante el lapso de incapacidad por enfermedad. Falsa motivación. El artículo 17 de la Ley 6a. de 1945 en cuanto señala los derechos del trabajador al auxilio por enfermedad, significa que no puede removérsele del cargo mientras se halle en tratamiento y durante el lapso de la incapacidad señalada por los médicos oficiales, por lo cual es preciso entender que el lapso acusado violó la norma en referencia. Ese derecho del trabajador implica también que, en este caso no hay jurídicamente abandono del cargo por el simple hecho de faltar a la oficina por incapacidad. Igualmente el acto acusado quebrantó el Decreto 2721 de 1965, en cuanto este estatuto consagra el derecho del funcionario a ser reincorporado al trabajo al término de la incapacidad, lo cual significa que la administración no puede, en ese evento, alegar abandono del cargo para removerlo. En suma, el empleado oficial tiene derecho a no ser destituído durante el lapso de la incapacidad señalada oficialmente, por imputación de abandono del cargo. Si así lo hace la administración, el

Págs.

respectivo acto queda viciado de nulidad en cuanto alega, como fundamento, un motivo falso, que no solo rompe la presunción de legalidad y veracidad del acto administrativo sino que, además, atenta contra el patrimonio material y moral del funcionario. (Sentencia de 6 de marzo de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 2a. Consejero ponente: Doctor Andrés Holguín. Actor: Campo Elías Luque, en acción de plena jurisdicción contra la Resolución 214 de 1968, de la Jefatura de Salud del Departamento del César). 227

45. **INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO**

Licencias a profesionales. La Ley 65 de 1967 facultó al Gobierno Nacional para modificar las normas sobre clasificación de empleos, forma de ejercerlos, acordar autonomía o descentralizar las oficinas de la Administración, etc. Con fundamento en la ley citada, el Gobierno dictó el Decreto 2420 de 1968 por el cual se reestructura el sector agropecuario, disponiendo que el Instituto Colombiano Agropecuario sería un establecimiento público dependiente del Ministerio de Agricultura. El Ministerio reglamentó el funcionamiento de aquel Instituto, por medio de la resolución 263 de 1969, unas de cuyas disposiciones son la materia de la demanda. En sentencia del 11 de diciembre de 1969 se declaró inexequible el literal d) del artículo 41 del Decreto Ley 2420 de 1968. Expedida la sentencia referida, el problema en este juicio cambia de posición y hay que mirarlo desde un ángulo distinto porque no teniendo validez jurídica el artículo 41 literal d) del Decreto 2420 tampoco puede tenería la resolución 263 de 1969 que reglamenta aquél, pues ambos actos se resienten de inconstitucionalidad como es obvio. Y como el actor en este juicio ha alegado la violación de las normas constitucionales que la Corte encontró quebrantadas, las peticiones de la demanda tienen que prosperar forzosamente. (Sentencia de 8 de mayo de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 1a. Consejero ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez. Actor: Nelson Robles. Nulidad de la Resolución 263 de 1969, del Ministerio de Agricultura). 107

L

46. **LEYES TRIBUTARIAS**

Efecto Retroactivo y efecto Retrospectivo. Es bien sabido que en cuanto a la aplicación en el tiempo, la regla general es que la ley no tiene efecto retroactivo, así se establece en la Ley 153 de 1887 y se aplica de una manera especial respecto de situaciones en que la ley nueva podría vulnerar derechos adquiridos que en el campo civil están tutelados por el artículo 30 de la Constitución y en el campo administrativo por el deber de indemnización que existe cuando de la aplicación de una norma jurídica cuyos efectos sean inmediatos resulten perjuicios para los asociados. Sinembargo, cuando no se presenta un choque con derechos adquiridos y la nueva ley viene a favorecer situaciones que existían antes de su vigencia, se ha sostenido el criterio de que ella es aplicable aún para situaciones o hechos anteriores a su vigencia, por el

Págs.

fenómeno conocido como efecto retrospectivo de la ley. Aquellas leyes que se dictan con el propósito de remediar injusticias sociales, de dar mejores oportunidades a los trabajadores, mas amplios derechos de los que se otorgaban por la ley anterior suelen tener efecto hacia atrás para contemplar no solo las situaciones que surjan con posterioridad a su vigencia sino a aquellas que se habían consolidado antes, es decir, cuando existen las circunstancias y condiciones que van a mejorarse con el nuevo estatuto. Por lo que hace a las leyes tributarias es bien sabido que su interpretación debe estar precidida por un eminente espíritu de justicia y con base en el principio de la libertad fiscal debe el intérprete atenerse al sentido mas favorable al contribuyente. Es pues lógica, justa y jurídica, de acuerdo con los principios expuestos, la aplicación de la ley tributaria en lo permisivo o favorable a situaciones existentes con anterioridad a su vigencia. (Sentencia de 19 de junio de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4a. Consejero ponente: Doctor Hernando Gómez Mejía. Actor: Victor Julio Gómez Hoyos. Revisión de impuestos) 377

M

47. MAESTROS JUBILADOS

Pueden ser removidos libremente. Piensa la Sala que la inamovilidad, garantizada por el escalafón, tiene como principal objetivo que el maestro no pueda ser removido intempestivamente y que se le asegure la permanencia en el cargo hasta que llegue a la edad y tiempo de servicio necesario para hacerse acreedor a la pensión. Pero que una vez pensionado, el maestro no sigue gozando de la inamovilidad que supone el escalafonamiento. El escalafón garantiza la inamovilidad hasta el momento de pensionarse, pero no más allá de la fecha en que empiece a recibir la pensión jubilatoria. Es claro que el maestro puede continuar en el cargo, pero la administración puede prescindir legígitamente de sus servicios. Ello es perfectamente lógico, y no solo responde a la finalidad misma de la pensión, sino también a la finalidad del escalafón. Esa decisión de la Administración, es decir el retiro del maestro de su cargo, es apenas opcional. Esto es, recibir la pensión no es causal de remoción, como es claro, ya que la pensión es solamente un derecho del funcionario. Pero, una vez que el maestro ha empezado a recibir la pensión –fecha hasta la cual la Administración le ha garantizado la inamovilidad si se halla escalafonado– la Gobernación respectiva puede escoger entre dejarlo en el cargo o separarlo del servicio. (Sentencia de 27 de mayo de mil novecientos setenta. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 2a. Consejero ponente: Doctor Andrés Holguín. Actor: María Alvarez de Rincón, en acción de plena jurisdicción contra el Decreto No. 79 de 19 de febrero de 1969, expedido por la Gobernación del Huila) 233

48. MIEMBROS DE JUNTAS DIRECTIVAS

Incompatibilidades. Las incompatibilidades establecida en el artículo 28 del Decreto 3130 de 1968, cobijan no solamente a los delegados oficiales que en

Págs.

forma permanente ejercen la delegación ante las Juntas o Consejos, sino también a los que la ejercen en forma transitoria o temporal y a los que concurren a las sesiones con su delegante. Para admitir esta tesis basta considerar que conforme al artículo 21 del citado decreto, los delegados no pueden ser sino funcionarios de las correspondientes reparticiones administrativas del delegante o de organismos adscritos o vinculados a su Despacho y que las incompatibilidades establecidas en el artículo 28 del decreto, están comprendidas en las que señala a los empleados públicos el artículo 9o. del Decreto 2400 de 1968, tal como quedó modificado por el Decreto 3074 del mismo año. En consecuencia, mientras sea delegado y durante el año siguiente a su retiro, está sometido a las prohibiciones señaladas en el referido artículo 28 del Decreto 3130 de 1968. (Concepto de 1o. de junio de 1970, sobre incompatibilidades de miembros de Juntas Directivas. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Alejandro Domínguez Molina). 31
Su publicación fue autorizada mediante oficio 06354 de 18 de junio de 1970, por el Señor Ministro de Agricultura.

N

49. NOTARIOS Y REGISTRADORES

Pensión de jubilación. Disposición legal aplicable. No puede confundirse el carácter general de una disposición como la contenida en la Ley 4a. de 1966, con la regulación integral de la materia, fenómeno jurídico completamente distinto. Y es lo cierto que la citada Ley 4a., no reguló totalmente la materia de que se trata, o sea las pensiones oficiales. Por esta razón, el artículo 14 de la Ley 1a. de 1962 no quedó derogado por esta Ley. Sin embargo hoy se encuentra la Sala ante una situación completamente nueva, fundamentalmente distinta de la que estudió en los casos anteriores sometidos a su decisión. En efecto, ahora existe un nuevo estatuto, el contenido en el Decreto–Ley 3135 de 1968 y su Decreto Reglamentario No. 1848 de 1969, o sea, el que se ha denominado con razón, "estatuto del empleado oficial y sus prestaciones sociales". Ahora bien: la Ley 153 de 1887 establece, que una disposición legal se entiende derogada por existir una nueva ley que reglamente íntegramente la materia. Es forzoso pensar, así, que el Decreto 3135 de 1968 –que tiene fuerza de ley– derogó tácitamente lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley 1a. de 1962, ya que; al contener una reglamentación completa de las pensiones oficiales, estatuye en el artículo 27 que el empleado público o el trabajador oficial que sirva veinte años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años, si es varón o de 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75o/o del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio. Además, el mismo Decreto 3135 estableció, en su artículo 30 que el monto de la pensión oficial

Págs.

de jubilación no podrá ser inferior a quinientos pesos ni superior a diez mil, disposición con la cual –piensa la Sala– quedó derogado efectivamente el límite de tres mil pesos que la Ley 1a. de 1962 había fijado para el caso de los Notarios y Registradores, ya que unos y otros son empleados oficiales y por ello, tienen derecho a la prestación consagrada por el artículo 27, con el límite señalado por el artículo 30 del estatuto comentado. (Sentencia de 16 de marzo de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 2a. Consejero ponente: Doctor Andrés Holguín. Actor: Marino Cucalón en acción de plena jurisdicción contra la Resolución 4566 de 12 de septiembre de 1966 de la Caja Nacional de Previsión Social). 122

50. NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Extralimitación en el ejercicio de la potestad reglamentaria. Cualquiera extralimitación en el ejercicio de aquella potestad hace ilegal el acto reglamentario e imperativo anularlo, en defensa del orden jurídico institucional propio del Estado de Derecho y garantía de los ciudadanos contra eventuales arbitrariedades de los poderes públicos. Esa declaración de nulidad deja insubsistente el acto afectado por ella y, como es obvio, no puede fundarse en motivos distintos a una contradicción indiscutible entre el texto reglamentado y el texto reglamentario, que implique el intento de ampliar, restringir o alterar de cualquier otro modo lo preceptuado en forma expresa y clara por el legislador. Pero si la ley es oscura o ambigua y el reglamento busca darle una interpretación que no riña con los principios de la lógica o de la técnica jurídica, no podría predicarse la ilegalidad del reglamento con base en una hermenéutica distinta, así sea también esta última, razonable, técnica y, si se quiere, mas equitativa que la primera. En efecto, declarar nulo por ilegalidad un acto de esta índole equivale a decir *erga omnes* que fue extralimitada la potestad reglamentaria. Y, como es claro, una determinación de tal magnitud no puede surgir de una simple disparidad de criterios entre el funcionario que tiene el poder de reglamentar y el juez contencioso, como contralor de los actos de aquel, sobre el sentido y los alcances de una ley oscura o ambigua, desde luego que esa distinta inteligencia de una norma deriva de criterios subjetivos, ambos respetables y ambos lógicos, pero no de factores externos u objetivos que demuestren el choque entre el texto reglamentado y el reglamentario, para hacer primar el primero, como lo exige la escala jerárquica normativa que estructura al Estado Colombiano. De otra suerte no quedaría en manos del Presidente de la República el poder de reglamentar las leyes, como lo prevé la Constitución, sino que esa potestad pasaría a los jueces contenciosos, puesto que en cualquier caso de duda, así fuera ella razonable, habría de prevalecer con el efecto *erga omnes*, propio de la ley, el criterio de interpretación del contencioso sobre el gubernamental en cuanto a los alcances de una expresión oscura o ambigua de la voluntad del legislador, lo cual podría implicar un desbordamiento de las funciones que atañen al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo como guardián de la legalidad objetiva. (Salvedad

Págs.

de Voto del Consejero: Doctor Juan Hernández Sáenz en el fallo de 20 de marzo de 1970 sobre nulidad del artículo 140 del Decreto 154 de 1968, con ponencia del Doctor Hernando Gómez Mejía) 53

O

51. **ORDEN PUBLICO**

Constitución de sindicatos. En los regímenes democráticos el orden público aparece como una consecuencia de la actividad legislativa del Estado que, ya en leyes constitucionales o en su legislación ordinaria, encarga a la administración pública de su realización y custodia. Al Organo Ejecutivo del Poder le corresponde conservarlo y proveer a su estabilidad bien por actos propios suyos o de sus agentes en las jurisdicciones seccionales o locales. Por ello las autoridades administrativas tienen competencia para reglamentar las normas de policía encaminadas al mantenimiento del orden público, tarea principalísima del Estado. No es el orden público una noción nebulosa e imprecisable; por el contrario: como lo enseña Vedel es la existencia de ciertas condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad que son necesarias para la buena marcha de la comunidad; la ausencia de una de ellas perturba la vida social. Tales condiciones son de apreciación discrecional del Gobierno puesto que no aparecen rígidas, sino que se desenvuelven elásticamente en el medio social. Es por ello que la Constitución Colombiana confía al Presidente de la República el deber de restablecer el orden público y velar porque no sufra mengua. Es así como el Ministerio del Trabajo, por ejemplo, puede considerar inconveniente en un momento dado el otorgamiento de personería jurídica a una confederación de sindicatos y negar dicha petición. (Sentencia de 24 de enero de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 1a. Consejero ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel. Actor: Confederación Sindical de Trabajadores de Colombia, en acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones 0475 y 0596, expedidas por el Ministerio del Trabajo). 95

P

52. **PAGOS A TERCEROS**

Contribuyentes dedicados a la agricultura. En las labores agrícolas se presentan serias dificultades para el cumplimiento total de los requisitos exigidos en el artículo 157 del Decreto 437 de 1961 para aceptar como deducción los pagos a terceros. Teniendo en cuenta estas dificultades el Gobierno en uso de facultades concedidas por la Ley 28 de 1967 estableció en el Decreto Extraordinario 1366 de 1967, en su artículo 16, una medida de excepción para salvar tales problemas. Esa disposición dice: "A los contribuyentes dedicados a la agricultura que no pudieren cumplir los requisitos legalmente exigidos para la aceptación de costos y deducciones, se les tomará como tales el ochenta por ciento del valor de los ingresos que provengan de dicha actividad". El Decreto Reglamentario 154 de 1968 en su

Págs.

artículo 52 dice entre otras cosas que los agricultores para quedar en la excepción prevista en el artículo 16 deberán explicar y demostrar en su declaración de renta, mediante pruebas satisfactorias, la existencia de los motivos que los pusieron en imposibilidad de cumplir los requisitos exigidos por la ley para aceptar la deducción por pagos a terceros y que se tendrá como prueba satisfactoria los certificados que expiden los funcionarios de policía. Es de advertir que aunque el decreto dice que se tendrán como pruebas satisfactorias los certificados que expidan Alcaldes, Inspectores o Corregidores de la vecindad del contribuyente, tal enumeración no puede considerarse como taxativa ya que, prueba satisfactoria, es aquélla considerada por la ley como suficiente para que el juzgador deduzca la existencia de un hecho y así, dos testigos que concuerden en circunstancias de tiempo, modo y lugar, cuyos testimonios sean responsivos, exactos y completos, también forman plena prueba y es perfectamente admisible para este caso. (Sentencia de 19 de junio de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 4a. Consejero ponente: Doctor Hernando Gómez Mejía. Actor: Victor Julio Gómez Hoyos. Revisión de Impuestos). 377

53. **PARTIDOS**

La palabra "partidos" usada en el artículo 172 de la Constitución, se considera en el lenguaje doctrinario y aún en el común como sinónimo de partidos políticos, es decir, las corrientes populares que tienen una determinada doctrina u opinión referente al Gobierno del Estado. Así parece desprenderse de su sentido etimológico ya que una de las definiciones que de dicha palabra da el Diccionario de la Lengua Española es la de "Conjunto o agregado de personas que siguen y defienden una misma facción, opinión o causa". Pero no cabe duda que la palabra "partidos" no sólo puede tomarse en el sentido antes analizado sino que tiene una concepción mas amplia, mas generalizada y de mas fecundas consecuencias dentro de la realidad sociológica y política de cada país. En los distintos Estados las tendencias ideológicas mas visibles han aparecido en un enfrentamiento muy tenaz entre el sistema bipartidista que ha logrado polarizar la opinión pública en algunas naciones, entre ellas Colombia y el pluripartidista que emerge como resultado de la inconformidad mundial y de la revolución ideológica que ha sido característica del siglo XX. Consecuencia ineludible de una especie de atomización de la opinión pública viene a ser el sistema de las coaliciones, a las qué se acude con frecuencia por los partidos que aunque tienen una opinión mayoritaria no alcanzan en las corporaciones representativas a imponer sus ideologías y deben entonces apoyarse en fracciones de otros partidos que se empeñen en el desarrollo de un programa común a largo o a corto alcance. Este tipo muy frecuente en gobiernos europeos empieza ya a entronizarse o por lo menos a esbozarse en algunos países de América. También se utilizan las coaliciones como arma de oposición o como medio democrático de dar una justa representación a las minorías cuando se quiere que el poder no sea patrimonio exclusivo del partido vencedor. Y dicho sea de paso la representación justa de las minorías en las corporaciones públicas es

Págs.

una máxima aspiración de la democracia y a ella tiende el sistema del cuociente electoral. A esos acuerdos, a esos pactos, a esa transitoria unidad de distintas corrientes para realizar un programa administrativo específico, también puede llamárseles partidos en el sentido general de la palabra, unidos pueden ir a las elecciones tanto populares como de las corporaciones y por lo mismo pueden ser también comprendidos dentro de la denominación dada por la Constitución. (Sentencia de 6 de mayo de 1970. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Hernando Gómez Mejía. Salvedad de voto de los Doctores Andrés Holguín, Enrique Acero, Belisario Arciniegas, Nemesio Camacho, Jorge de Velasco Alvarez, Alvaro Orejuela y Gustavo Salazar Tapiero. Actor: Horacio Ramírez Castrillón. Juicios Electorales). 333

54. **PENSION DE JUBILACION**

De Notarios y Registradores; aplicación del Decreto 3135 de 1968. El Decreto 3135 de 1968 no tiene efecto retroactivo, pero considera la Sala que por tratarse de un estatuto laboral, es de orden público y tiene aplicación inmediata, ya que el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo dice que "las normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato". Por lo tanto, el límite de diez mil pesos, para la pensión de Notarios y Registradores sólo puede ser aplicado a partir de la vigencia del mencionado decreto, o sea, desde el 26 de diciembre de 1968. Antes de esta última fecha, el límite legal era el de tres mil pesos señalado por la Ley 1a. de 1962. *(Véase el No. 49 del índice. Notarios y Registradores – Pensión de. . .)* 122

55. **PENSION DE JUBILACION**

En el sector público. Excepciones a los límites de edad y tiempo de servicio. El artículo 69 del Decreto 1848 de 1969 especifica los casos de excepción a la regla general, comprendiendo en aquella a los operadores de radio, mineros, aviadores, etc. De donde resulta, según la demanda, que el citado decreto desbordó la potestad reglamentaria, pues es la ley solamente la que puede determinar los casos de excepción. El caso es claro para la Sala: entiende ella que al estutuír el Decreto Ley 3135 de 1968 que la ley determine expresamente los casos de excepción teniendo en cuenta la naturaleza del trabajo, fijó la competencia exclusivamente en el Legislador. No puede por tanto el Gobierno en un Decreto Reglamentario, hacer las excepciones a la regla general, pues ello constituye una desviación de poder. Ahora bien: si se entiende la locución "y que la ley determine expresamente" en el sentido de que habiendo leyes especiales que ya consagran la excepción para esta clase de trabajadores, la regla general no es aplicable a ellas, el Gobierno Nacional no tenía para qué repetirla en el decreto acusado, máxime cuando en éste no hace referencia a las leyes que consagraron las excepciones. (Auto de 29 de abril de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 1a. Consejero ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez. Actor: Orlando Lenis, en acción de nulidad de los artículos 69, 70, 73, 74 y 79 del Decreto 1848 de 1969). . . . 203

Págs.

56. **PENSION DE JUBILACION**

Excepción a los límites de edad. El Decreto 1848 de 1969 creó una condición que no contiene la ley que reglamenta. Esta contempla el caso de los empleados que hayan servido 18 años antes del 26 de diciembre de 1968. En ninguna parte dice que los empleados son los que en esa fecha estén sirviendo. Al fijar una nueva condición el Decreto Reglamentario con la frase "en servicio activo", deja por fuera a aquellos servidores que tienen 18 años de servicios pero que el 26 de diciembre de 1968 no figuraban en la nómina, desbordando así la potestad reglamentaria e incurriendo en desviación de poder. *(Véase el No. 55 del índice. Pensión de Jubilación – En el Sector. . .).* . 203

57. **PERSONAL CIVIL**

Del Ramo de Guerra. Las normas que se refieren a los empleados civiles del ramo de guerra (hoy de defensa nacional) no pueden comprender exclusivamente al Ministerio. La expresión "ramo de guerra" o de defensa, abarca no a una entidad como el Ministerio, sino a una serie de funciones y estamentos oficiales que cumplen atribuciones relacionadas íntimamente con las labores de guerra o de defensa. Este ramo cubre también los establecimientos públicos descentralizados vinculados por la ley al mismo Ministerio. Piensa la Sala que fue ese el sentido en que el legislador empleó la mencionada expresión, sin definirla, pero aclarando que es empleado civil de guerra el civil que ha sido nombrado para desempeñar un cargo en las dependencias de ese Ministerio, de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional y que ha tomado posesión del mismo, sea cual fuere su remuneración (art. 2o. ley 68 de 1963). El artículo 12 del mismo estatuto excluye expresamente de esa clasificación al personal técnico, al personal a contrato o a jornal, a quienes integran comisiones, consejos, juntas o corporaciones similares así como a las personas que trabajan tiempo parcial. (Sentencia de 17 de febrero de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 2a. Consejero ponente: Doctor Andrés Holguín. Actor: Jorge Eliécer Latorre, en acción de plena jurisdicción contra el Acuerdo 533 de 1968 de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y la Resolución 8501 del mismo año, aprobatoria del anterior Acuerdo, expedida por el Minsiterio de Defensa). 102

58. **PODERES DEFICIENTES**

Su corrección. No hay disposición que impida estudiar el nuevo poder y, si se ajusta a las normas legales, aceptar la demanda así propuesta. Es mas: el nuevo poder significa, expresa o tácitamente, que la interesada ratifica lo hecho anteriormente por su apoderado, de modo que la situación analizada debe retrotraerse a la presentación de la demanda; y si ésta se ajusta a la ley el poder, que ratifica lo actuado en cuanto lo confiere en debida forma, limitándose a especificar el acto inpugnado cumple también los requisitos legales, todo exige que la demanda sea admitida. El hecho de que se haya presentado con posterioridad a la demanda, no puede llevar a calificarlo de

Págs.

ilegal. (Auto de 3 de junio de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 2a. Consejero ponente: Doctor Andrés Holguín. Actor: Blanca Lilia Duarte de Moya. Acción de plena jurisdicción contra el acto proferido por la Gerencia del Fondo Rotatorio del Ejército el 29 de mayo de 1969). 159

59. POTESTAD REGLAMENTARIA

En la tarea reglamentaria el Gobierno debe desarrollar no solo lo que hay expreso en la ley sino lo que hay implícito en ella, lo que está en la entraña misma de la norma reglamentada aunque las palabras no lo expresen, en forma tal que el reglamento no debe atenerse únicamente a la expresión literal de la norma porque si así fuera su función se limitaría a una mera reproducción de ella; es necesario entonces que el poder reglamentario desentrañe el contenido implícito, la finalidad específica de la ley sustantiva con lo cual podrá moverse con mayor desenvoltura y agilidad teniendo en cuenta desde luego siempre el principio de no rebasar ni la letra, ni la intención ni la materia intrínseca y si se quiere finalista del precepto sustantivo. Porque nadie duda que una copia servil, literal de la ley que se reglamenta sería la negación misma de la facultad reglamentaria y su utilidad práctica será también totalmente negativa. (Sentencia de 25 de abril de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 4a. Consejero ponente: Doctor Hernando Gómez Mejía. Actor: John Quijano. Nulidad de los acuerdos 24 y 34 de 1962, expedidos por el Concejo Municipal de Itagüí). ... 247

60. PRESENTACION DE PODERES

Ante Notario. Todas las disposiciones que consagra el Código Judicial para cuando el interesado no puede presentar sus escritos ante el juez de la causa, son facilidades que la ley da a los ciudadanos para hacer valer sus derechos. En manera alguna pueden considerarse como trabas para ello, pues conforme al principio de derecho consignado en el artículo 472 del C. J. "Los funcionarios del orden judicial, al proferir sus decisiones, deben tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, y por consiguiente, con este criterio han de interpretarse y aplicarse las disposiciones procedimentales y las relativas a las pruebas de los hechos que se aduzcan como fundamento del derecho". Pero es que, además el apoderamiento judicial es una forma específica del mandato y este es un contrato consensual, para el cual basta el acuerdo de voluntades entre el mandante y el mandatario. La necesidad de que el mandato judicial conste por escrito no toca con la validez intrínseca del contrato, sino con la forma como el mandatario debe acreditar su calidad ante el funcionario donde ha de cumplir el encargo. El mandante debe, sí, suscribir el documento privado en que conste el poder conferido y el mandatario debe aceptarlo expresamente para que pueda ser reconocido. El requisito de que la prueba escrita del mandato, llamada comunmente poder, sea presentada personalmente por el mandante ante el juez o ante otro funcionario público tampoco atañe a la validez intrínseca del contrato, sino que busca apenas una

Págs.

atestación oficial sobre la identidad del mandante, para evitar posibles suplantaciones de persona en asunto tan delicado como es el promover juicios. Se trata, pues, solamente de establecer que quien suscribe el poder como mandante es la misma persona que comparece ante el funcionario público para que de testimonio de tal hecho, lo cual equivale jurídicamente al reconocimiento implícito de aquel documento privado por parte del mandante. Si el Notario es un empleado público que tiene por función principal el ser depositario de la fé pública, resulta evidente que la presentación personal de un poder ante él cumple con creces la finalidad del requisito exigido por los artículos 223 y 256 del C. J., máxime aún si a esa presentación se le aplican las formalidades del reconocimiento notarial de una firma, y si se recuerda que el poder es un simple documento privado cuyo reconocimiento para que se tenga como prueba plena del mandato que contiene se rige por lo estatuído en el artículo 646 del mismo Código. (Auto de 18 de febrero de 1970. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez. Actor: "Empresa Siderúrgica de Medellín S. A." en acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual de la Nación). 293

R

61. REAJUSTE DE PENSIONES

Acción de revisión. Cuando se tiene una pensión reconocida por sentencia, el interesado en obtener un reajuste puede optar evidentemente por uno de dos procedimientos: o lo solicita directamente a la Administración y, en caso de serle negado puede recurrir mediante acción de plena jurisdicción ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo; o, habiendo una sentencia que reconoce la pensión, puede pedir que la justicia contenciosa revise su propio fallo y haga el respectivo reajuste. El primer procedimiento no es obligatorio sino opcional; el segundo, está claramente establecido por los artículos 164 y 165 del C. C. A.; y esta última norma consagra precisamente la acción revisoria para el caso de que el reconocimiento periódico haya sido aumentado por ley posterior a la sentencia. Si se aceptara la tesis de que el interesado debe recurrir obligatoriamente ante la Administración para pedir el reajuste, se haría desaparecer uno de los casos que la ley contempla expresamente para la revisión de una sentencia, como es el señalado por el numeral 6o. del artículo 165. Es cierto que el artículo 5o. de la Ley 4a. de 1966 dice que el porcentaje de reajuste de la pensión (el 75o/o del cargo que sirvió de base para la liquidación) se liquidará y pagará seis meses después de la vigencia de la misma ley, y es claro que el Consejo de Estado ni liquida ni paga. Pero no debe perderse de vista que esa norma está estatuyendo con carácter general, es decir, para las pensiones decretadas directamente por la administración o para aquellas que han sido decretadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en forma tal que, respecto de las primeras, es obvio que el interesado debe hacer su solicitud de reajuste directamente, a la

Págs.

administración misma; y respecto de las segundas, o sea cuando ha habido una sentencia, le quedan las dos vías ya indicadas. (Sentencia de 31 de marzo de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo. sección 2a. Consejero ponente: Doctor Andrés Holguín. Salvedad de voto del Doctor Belisario Arciniegas. Actor Luis F. Martínez, en acción de Revisión de Reconomientos). 353

62. REAJUSTE DE PENSIONES

Acción de revisión. Es cierto que el Consejo de Estado puede revisar sus propias providencias en las cuales haya decretado una prestación periódica a cargo de una entidad de derecho público y a favor de particulares, directamente y en cualquier tiempo, pero en el caso concreto para obtener el aumento con base en el artículo 5o. de la Ley 4a. de 1966, el interesado ha debido acudir primero a la Administración, porque es ésta la que debe liquidar y pagar el aumento respectivo, hasta llegar al 75o/o de la asignación actual del cargo que sirvió de base para la liquidación o su equivalente. Esto porque la disposición así lo preceptúa y de sus términos se deduce que la vía para obtener el aumento no es la acción de revisión, máxime cuando, como en el presente caso, no se trata propiamente de revisar una sentencia del Consejo de Estado porque esta no fue la fuente originaria de la pensión del Actor. Así pues, no existiendo providencia de la administración que niegue al interesado el derecho que le dá la mencionada disposición, el Consejo no tiene competencia para conocer de la presente acción de revisión. (Salvedad de Voto del Consejero Doctor Belisario Arciniegas en el fallo de 21 de marzo de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 2a. Consejero ponente: Doctor Andrés Holguín. Actor: Luis F. Martínez, en acción de Revisión de Reconocimientos). . . . . 357 bis

63. REAJUSTE DE PENSIONES

Concepto de "asignación". Interpretación de la Ley 5a. de 1969. Esta norma legal, aclaratoria de la Ley 4a. de 1966, fija su alcance incluyendo en el concepto "asignación actual del cargo o cargos", no solamente los factores constantes relativos el empleo, sino a los ocasionales derivados en la actividad del empleado o de sus calidades, estimados en el año inmediatamente anterior a su vigencia. Podría discreparse de esa técnica legislativa porque choca al concepto de igualdad ante la ley, ya que el monto de la pensión va a depender en parte de la actividad ajena y de circunstancias aleatorias, esencialmente variables en empleos de igual categoría. No obstante, se está frente a un mandato legislativo, el texto de la ley es claro en su alcance y atendiéndolo ha de aplicarse, aunque resulte una operación administrativa particularmente dispendiosa. En cuanto a los aspectos de orden práctico que plantea la consulta, considera la Sala que si el cargo actual es identificable como el mismo que se tuvo en cuenta para liquidar la pensión, el reajuste debe hacerse en consideración a este empleo y a la remuneración recibida por quien lo haya desempeñado en el año inmediatamente anterior al 23 de abril de 1966. Para la hipótesis excepcional de que el empleo no fuere individualizable y solo

Págs.

pueda identificarse la categoría o grupo de empleos correspondientes a la función desempeñada por el empleado cuya pensión debe reajustarse, aunque el caso no está previsto por la ley, parece los mas equitativo establecer un promedio de los factores variables de remuneración, en relación con esos empleos. (Concepto de 17 de abril de 1970, sobre el alcance de las Leyes 4a. de 1966 y 5a. de 1969 sobre reajuste de pensiones. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Alberto Hernández Mora). 27
Su publicación fue autorizada mediante oficio No. 1626 del 24 de abril de 1970, por el Señor Ministro de Obras Públicas.

64. REGISTROS DE IMPORTACION

No crean derechos subjetivos. A primera vista no parece deducirse del texto del Decreto 178 de 1966, convertido en ley permanente por la No. 48 de 1968, que la aceptación de los precios declarados por el importador en la licencia o registro de importación no puedan revisarse después de autorizada la importación. El artículo 2o. de tal estatuto reza así: "Cuando la División de Estudios establezca que los precios declarados por el importador son superiores a los normales, el Superintendente de Comercio Exterior mediante resolución motivada, limitará el reembolso con certificados de cambio al valor señalado por dicha División". Como los reembolsos están sujetos a autorización de la Superintendencia, hoy Instituto de Comercio Exterior, y tales reembolsos no pueden solicitarse sino mucho tiempo después de cumplida la importación, a primera vista, es decir, *prima facie*, lo que se deduce con mas facilidad es que el estudio de tales precios puede hacerse con posterioridad al otorgamiento de la licencia y no con anterioridad. Lo anterior permitiría concluír que el otorgamiento del registro de importación no crea una situación jurídica individual y subjetiva sino tan solo constituye una autorización para introducir las mercancías descritas en el registro puesto que es posible revisar el valor declarado para determinar si corresponde al de los precios del mercado internacional. (Auto de 27 de enero de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 4a. Consejero sustanciador: Doctor Miguel Lleras Pizarro. Actor: Merck Sharp & Dohme Química de Colombia S.A. Nulidad de las Resoluciones 6 y 258 de 1969, del Instituto de Comercio Exterior). 197

65. REPRESENTACION PROPORCIONAL

Deben aplicarla las corporaciones públicas cuando quiera que se trate de elegir dos o mas individuos y siempre que se formen grupos de opinión que aparezcan reflejados en la votación, aunque esos grupos no encuadren exactamente dentro de los partidos tradicionales. El partido político, tal como es aceptado en la ciencia constitucional moderna, supone una asociación de individuos ligados por tesis políticas, económicas y sociales, con cuadros directivos, que tienen como objetivo alcanzar el poder del Estado para implantar como política de gobierno las tesis de sus programas. Sólo que las plataformas de los partidos han sufrido transformaciones fundamentales

Págs.

en los tiempos modernos. En el siglo pasado se daba prioridad a la defensa y exaltación de los derechos individuales del ciudadano, en tanto que ahora se carga el acento sobre los derechos sociales en busca de una reforma total de la sociedad. Los partidos modernos tienen como simpatizantes gentes que esperan del Estado la mejora sustancial de sus condiciones de existencia. Las coaliciones transitorias que se forman entre partidos o entre fracciones de partidos en las corporaciones públicas para alcanzar posiciones, no son partidos políticos sino simplemente coaliciones. (Salvedad de Voto de los Doctores Nemesio Camacho y Gustavo Salazar Tapiero, a la sentencia de 6 de mayo de 1970, sobre cuestiones electorales, de la que fue ponente el Doctor Hernando Gómez Mejía). 348

66. RESERVAS PARA EL PAGO DE PENSIONES

Indudablemente la ley, como una garantía de solidez del capital social, pero mas que todo como una forma de asegurar a los trabajadores el pago oportuno de sus prestaciones sociales, en el caso concreto las pensiones de jubilación o invalidez, estableció el sistema de reservas para tal fin con un alto sentido social; en consecuencia, al dejar por fuera un número considerable de sociedades que aún no tienen consolidadas esas prestaciones, se violó la voluntad del legislador, pero no solo ésta sino la letra clara de la ley porque ella habla simplemente de pensiones futuras no limitándolas, como lo hace el Decreto Reglamentario, a unos porcentajes sobre pensiones causadas y que se están pagando. A esto puede agregarse que son precisamente las empresas nuevas, en vías de desarrollo, las que necesitan establecer las reservas para el pago de pensiones de jubilación o invalidez y no precisamente las que ya están pagando porque, como es obvio, las reservas carecen en absoluto de sentido cuando se refieren a gastos realizados, como es este del pago de pensiones, cuando las empresas ya están atendiendo dicha obligación legal. (Sentencia de 3 de junio de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 4a. Consejero ponente: Doctor Hernando Gómez Mejía. Actor: Isaac López F., en acción de nulidad contra el artículo 7o. del Decreto Reglamentario 426 de 1968). 80

67. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA NACION

Reconocimiento del lucro cesante. Tratándose aquí de una presunta culpa de la Nación por obra de sus agentes, en detrimento de personas determinadas, la obligación de indemnizar solo puede ser declarada en juicio, previa la comprobación del hecho dañoso y del perjuicio causado, pues la ley no autoriza otro procedimiento para los efectos de la erogación que debe hacer el Tesoro Público. Esto constituye una diferencia muy importante respecto de las personas de derecho común, las cuales pueden disponer de lo suyo y hasta avenirse a pagar de inmediato una indemnización que se les demanda si encuentran justificada la reclamación, disminuyéndose así el lucro cesante. Y de otro lado, los reclamantes procuran instaurar su acción a la mayor brevedad posible por temor a la insolvencia verdadera o ficticia del presunto

Págs.

deudor. Las acciones de plena jurisdicción contra las personas de derecho público que han debido ventilarse ante la jurisdicción contencioso administrativa estuvieron sujetas a un término de caducidad breve. Sinembargo, por falta de suficiente claridad en las disposiciones respectivas, todos los casos de culpa extracontractual fueron considerados como controversias civiles y llevadas las demandas a la jurisdicción respectiva la cual las admitió y falló acogiéndose al procedimiento y a las disposiciones sustantivas sobre responsabilidad por los delitos y las culpas. En tales circunstancias las entidades de derecho público quedaron en condiciones de inferioridad en esta clase de juicios respecto de los demandados de fuero común. Es evidente por lo demás, que las personas de derecho público solo vienen a tener conocimiento del hecho y del daño causado al notificarse de la demanda. De lo dicho se deduce claramente que no puede considerarse a la entidad estatal sometida al pago de lucro cesante por un plazo indefinido mientras el damnificado tiene a bien presentar la demanda. Sería inequitativo condenar a la nación por el lucro cesante ocasionado en el tiempo anterior a dicha presentación pues la demora en reconocer y pagar tal lucro en cuanto a aquel tiempo no sería culpa de la demanda sino injustificada tardanza de los actores en pedir en juicio el reconocimiento de su derecho. (Sentencia de 6 de mayo de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 3a. Consejero ponente: Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez. Actores: "Central Automotor Ltda. y otros". Indemnizaciones). 296

S

68. **SATENA**

Es un establecimiento público exonerado del pago de todo gravamen del orden nacional. La Ley 80 de 1968, mediante la cual se reestructuró *Satena*, no solo es posterior a las leyes y decretos que establecieron y reglamentaron el impuesto sobre las ventas de ciertas mercancías, lo que de suyo le confiere carácter de ley especial por referirse a la situación particular de ese establecimiento público, sino que dentro de tal estatuto se consignó expresamente la voluntad del legislador de que, en su constitución y funcionamiento, *Satena* quedara exonerada de todo gravamen, impuesto y derecho del orden nacional, norma también especialísima, consignada seguramente en atención a la clase de servicios que debe prestar tal organismo. De modo que la Ley 80 es posterior y especial. Especial en cuanto se ocupa de la organización del servicio aéreo para los territorios nacionales, que es materia distinta a las reglas sobre tributación. Y especial, igualmente, en cuanto quiso exceptuar expresamente la operación de esos servicios de cualquier gravamen nacional que disminuyera los aportes y recursos dados por la propia Nación para gestionarlos. Las leyes y decretos que reglan el impuesto sobre las ventas crean una situación objetiva, abstracta, generalizada, en tanto que la Ley 80 regula una situación individual, concreta, particular, subjetiva, que es la de *Satena* frente a las normas genéricas sobre establecimientos

Págs.

públicos y a las disposiciones impersonales sobre tributación. Por lo expuesto se concluye: las compras de combustibles y aceites que para la operación de sus aviones haga *Satena*, están exoneradas del pago del impuesto sobre las ventas a que se refieren la Ley 21 de 1963 y los Decretos 3288 y 3289 del mismo año y 1595 de 1966, que adquirieron carácter de legislación permanente en virtud de lo dispuesto por la Ley 48 de 1968 , con base en lo prescrito por el artículo 7o. de la Ley 80 de 1968. (Concepto de 30 de marzo de 1970 sobre si el establecimiento público *"Satena"*, está exento del pago del impuesto sobre las ventas, establecido por la Ley 21 de 1963, respecto de las compras de combustibles y aceites para aviación. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Luis Carlos Sáchica).. 21
Su publicación fue autorizada mediante oficio No. 058 de 3 de abril de 1970, por el Señor Ministro de Defensa.

69. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Los aportes que para esta entidad recaudan las Cajas de Compensación Familiar, no deben sufrir descuento alguno. La expresión "sin descuento alguno" del artículo 23 del Decreto 3123 de 1968, en realidad de verdad no hace sino ratificar lo que disponen leyes anteriores, en el entendimiento que les dió la Corte en su primera sentencia. La expresión, no obstante, está fuera de lugar en un decreto que, por mandato de la ley de facultades, debe circunscribirse a lo directamente relacionado con la organización y funcionamiento de los establecimientos públicos, en este caso el *Sena*, y por esta razón desborda la ley de facultades al invadir materias no autorizadas, pero no lo estaría en un Decreto Reglamentario de los artículo 12 y 13 del Decreto 118 de 1957, que se pronuncian en sentido similar. La situación legal anterior al Decreto 3123 de 1968 es perfectamente clara y no se altera por los fallos de la Corte cuya órbita decisoria se circunscribe a las disposiciones del decreto declaradas inexequibles, sin afectar preceptos legales anteriores que conservan su plena vigencia y la integridad normativa que claramente resulta de sus textos. Por las razones expuestas, en concepto de la Sala, las Cajas de Compensación Familiar no están autorizadas por las normas legales vigentes para descontar de los aportes que deben recaudar con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, porcentaje alguno para atender a sus gastos de administración. *(Véase el No. 9 del índice. Cajas de Compensación Familiar).* 9

70. SILENCIO ADMINISTRATIVO

¿Es necesario probarlo? Cuando el demandante se funda en el silencio de la Administración, le basta afirmar que ésta no ha resuelto en tiempo el recurso correspondiente. Es ese un hecho negativo que no requiere, sin embargo, prueba especial, positiva, porque el fenómeno del silencio administrativo –como medio exceptivo que es de poner término al procedimiento gubernativo– está basado en la mora, inercia o desidia de la Administración; y mal podría exigirse al demandante que acreditara esa actitud mediante constancias o certificaciones de la misma entidad gubernativa, que no ha

Págs.

atendido oportunamente sus reclamos. Exigir esa prueba sería hacer nugatorio el derecho que consagra el artículo 18 del Decreto 2733 de 1959, pues el interesado podría hallarse en simple imposibilidad física de acreditar que la Administración no ha resuelto su reclamo, si ésta procede con la certificación como ha procedido con el recurso. No sobra agregar que si el demandante afirma que la Administración no ha resuelto el recurso dentro de los términos legales, y con base en ello promueve la acción contenciosa y no resulta ello ser cierto, el perjudicado es el propio demandante, pues la acción respectiva puede quedar condenada al fracaso. Es por ello por lo que debe, entre otras razones, darse crédito a lo que el demandante afirma cuando asevera que la Administración no ha resuelto dentro del plazo legal el recurso de que se trate. (Auto de 3 de junio de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 2a. Consejero ponente: Doctor Andrés Holguín. Actor: Blanca Lilia Duarte de Moya. Acción de plena jurisdicción contra el acto proferido por la Gerencia del Fondo Rotatorio del Ejercito el 29 de mayo de 1969). 159

71. **SISTEMAS ELECTORALES**

Aplicables cuando se vote por dos o más individuos en elección popular o en una Corporación Pública. El Acto Legislativo No. primero de 1968 en su artículo 50 que corresponde al 172 de la Constitución vigente, modificó el sistema pactado en la Reforma Plebiscitaria y dispuso nuevamente en su inciso 1o. lo siguiente: "A fin de asegurar la representación proporcional de los partidos, cuando se vote por dos o más individuos en elección popular o en una Corporación pública, se empleará el sistema del cuociente electoral". Es decir se volvió al sistema de la representación proporcional pero con las siguientes modificaciones y formas operativas: se definió constitucionalmente cómo se aplica el cuociente electoral, lo que antes se había hecho por ley, incluyendo la forma de elección de dos individuos. En las elecciones para Asambleas Departamentales y Concejos Municipales que se verifiquen a partir del 1o. de enero de 1970 se aplicará en toda su plenitud el sistema del cuociente electoral para asegurar la representación proporcional de los partidos, no así en las que se realicen para Senado y Cámara en las cuales continúa la paridad hasta el año de 1974 en que quedará unificado todo el sistema de representación proporcional de los distintos partidos mediante la aplicación del cuociente electoral. Esto es así respecto a las elecciones populares más no lo es en tratándose de las elecciones que realicen las Corporaciones Públicas cuando se vote por dos o más individuos ya que en esta hipótesis rige en su plenitud el sistema del cuociente electoral. En efecto: el Acto Legislativo No. 1 de 1968 reformatorio de la Constitución entró a regir el 17 de diciembre de 1968, día en que fue promulgado; siendo como es la Constitución norma de aplicación inmediata y preferencial a cualquiera otra disposición por razón del orden jerárquico establecido para la prioridad de las leyes, no hay duda alguna que desde la fecha de promulgación de esa reforma todas las elecciones que se hagan en las Corporaciones Públicas, cuando se vote por dos o más individuos, habrán de realizarse con la aplicación del cuociente electoral para asegurar la representación proporcional

Págs.

de los partidos. (Sentencia de 6 de mayo de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Hemando Gómez Mejía. Salvedad de Voto de los Doctores Andrés Holguín, Enrique Acero, Belisario Arciniegas, Nemesio Camacho, Jorge de Velasc Alvarez, Alvaro Orejuela y Gustavo Salazar Tapiero. Actor: Horacio Ramírez Castrillón. Juicios Electorales). 333

72. SISTEMAS ELECTORALES

Aplicables cuando se vote por dos o más individuos en elección popular o en una Corporación Pública. Interpretando correctamente el conjunto de normas expedidas en el Acto Legislativo No. 1 de 1968, ya vigente cuando se hizo la elección de que aquí se trata, es forzoso pensar que la disposición sobre los dos tercios se refiere obviamente al caso en que una Corporación Pública hace la elección de un solo funcionario, vrg. Procurador General, Contralor General de la República, Personero o Tesorero Municipal; y además, cuando se hace la elección de varias personas dentro de una Corporación sometida todavía al régimen paritario establecido en la Reforma Constitucional Plebiscitaria de 1957. Y que, en cambio, la disposición del artículo 172, sobre aplicación del cuociente electoral, solo tiene cabida en las Corporaciones Públicas ya liberadas del sistema paritario, como por ejemplo los Concejos Municipales elegidos el 19 de abril de 1970. En una Corporación paritaria, como el Cabildo de Armenia que hizo la elección impugnada, integrada por la mitad de sus miembros pertenecientes al partido conservador y la otra mitad al partido liberal, no es dable aplicar el sistema del cuociente electoral ni tampoco es posible dar representación proporcional a los partidos cuando se efectúa una elección de cinco individuos, como en el caso propuesto. Para una elección de tal naturaleza se requieren, pues, los dos tercerios de los votos de los asistentes, por lo cual hay que concluír que la elección hecha por el Concejo Municipal de Armenia es nula, ya que en ella se aplicó la norma sobre la mitad mas uno de los votos, dándose así por elegida íntegramente una lista que tuvo apenas mayoría absoluta. De otro lado creemos firmemente que el artículo 172 de la Constitución (artículo 50 del A. L. No. 1 de 1968) no era aplicable en este asunto. El inciso primero del artículo 172 es una norma permanente y no transitoria como la ya comentada. Es por consiguiente, una disposición aplicable en aquellas Corporaciones Públicas, que, ya no sujetas al sistema paritario, podrán quedar integradas por miembros de varios partidos políticos. Como el sistema paritario va desapareciendo poco a poco hasta quedar eliminado del todo en 20 de julio de 1974, el constituyente de 1968 tuvo que contemplar dos situaciones muy distintas: una, la de las Corporaciones todavía paritarias, para las cuales dejó vigente el sistema de los dos tercios, y otra, la de las Corporaciones integradas no ya paritaria sino libremente, para las cuales hizo obligatorio el sistema del cuociente electoral para dar representación proporcional a los varios partidos políticos. (Salvedad de Voto de los Doctores Andrés Holguín, Enrique Acero, Belisario Arciniegas, Alvaro Orejuela y Jorge de Velasco Alvarez, a la sentencia de 6 de mayo de 1970, sobre asuntos electorales, de la que fue ponente el Doctor Hernando Gómez Mejía). 344

Págs.

73. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PRECIOS

Su finalidad, aplicación de sanciones. La finalidad cardinal, que se confunde casi con la razón misma de su existir, de la Superintendencia Nacional de Precios es evitar el alza inmoderada de los precios de las mercancías que por su naturaleza propia sean indispensables para satisfacer las necesidades primarias del ser humano y, por lo mismo, de uso y consumo imprescindible para la generalidad de las gentes del país, así pertenezcan ellas a la de clase económicamente mas pobre. El ejercicio de esta facultad, que es elemental dentro de los poderes para intervenir cada vez con mayor énfasis en la vida económica de los pueblos que caracterizan al Estado Moderno, implica obviamente no sólo el derecho a señalar los precios máximos de aquellas mercancías, sino también las prerrogativas necesarias para combatir los actos de particulares que tiendan a hacer nugatorias las medidas oficiales, como la especualación y el acaparamiento de productos para hacerlos artificiosamente escasos en el mercado, con miras a elevar sus precios en perjuicio del interés privado del consumidor y del interés supremo colectivo de que se conserve siempre una economía sana y honrada. La salvaguarda de ese alto interés colectivo supone, como es apenas natural, que el organismo público encargado de tutelarlo disponga de medios, legales sí pero sencillos y expeditos para sancionar directamente a quienes infrinjan sus determinaciones o las normas superiores que regulen el control que le ha sido encomendado por el legislador, en desarrollo de clarísimos y justos preceptos de la Constitución que garantizan los derechos fundamentales de la persona humana, cuya protección es el fin primordial del Estado y explicación última de su existencia como ente jurídico. De otra suerte, si se pensara en privar a los organismos de control de precios del poder de sancionar a los infractores por temor de que se llegasen a desconocer derechos de estos indisplinados sociales, vendrían a resultar inanes los esfuerzos de estos organismos por mantener una economía sana y honrada, sacrificando así este supremo derecho de la colectividad entera, es decir de todos los habitantes del país sin distinción alguna, en aras de un hipotético desmedro del derecho de quienes han atentado contra el orden económico de la sociedad por motivos egoistas de lucro nada plausibles, de suyo mucho menos respetables que el interés común, así no fuesen ellos ilegítimos. (Sentencia de 5 de febrero de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 4a. Consejero ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. Actor: "Confecciones Colombia, S.A." en acción de plena jurisdicción contra la Resolución 217 de 1968, de la Superintendencia Nacional de Precios. (Salvedad de voto del Consejero Doctor Miguel Lleras Pizarro). 115

74. SUSTRACCION DE MATERIA

¿Existe en el caso de normas cuya vigencia ha sido suspendida? Muy diferentes son los fenómenos de la derogatoria de un acto y de la suspensión de sus efectos. Por ello, no resulta cierta la afirmación de que por mandato de otra norma que lo suspende, el acto quede colocado entre las inexistentes

Págs.

porque si en realidad es inaplicable actualmente, ello no significa que haya desaparecido en virtud de su derogatoria. Tan cierto es ello que si la jurisdicción contencioso administrativa anula esa norma, no podría el Gobierno ponerla nuevamente en vigor y si en nuevo acto reprodujera sus disposiciones, caería bajo la prohibición del artículo 99 del C.C.A. Y en el evento de que la anulación no se produjera el acto seguirá suspendido por voluntad del Gobierno expresado en el Decreto posterior y hasta cuando, ya declarado válido, se considerara oportuna su vigencia. (Sentencia de 20 de febrero de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 1a. Consejero ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel. Actores: Agustín Gómez Torres y César Castro Perdomo en acción de nulidad del Decreto 2306 de 1968, por el cual se reglamenta el título de Magister). 38

T

75. **TARIFAS TELEFONICAS**

Para el Distrito Especial de Bogotá. Si el Gobierno solo tiene sobre las empresas la facultad de fiscalización e inspección técnica, estas son quienes deben fijar las tarifas y someterlas luego a la revisión de aquél, el que naturalmente, puede modificarlas para "garantizar, como lo dice el artículo 2o. de la Ley 109 de 1938, que en ningún caso las Empresas puedan imponer condiciones y cobrar tarifas que excedan los justos límites de la conveniencia colectiva y de la moral comercial". En consecuencia, el Decreto 2485 de 1966 se arroga facultades por lo cual está afectado de nulidad. (Sentencia de 30 de junio de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 1a. Consejero ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez. Actor: Alfonso Uribe Maldonado, en acción de nulidad del Decreto 2485 de 1966). 87

76. **TERMINO**

Para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas. Derogatoria de la Ley 53 de 1909. Cuando se profirió la Ley 53 de 1909 no existían ni el Consejo de Estado ni la jurisdicción de lo contencioso administrativo. El primero había sido suprimido en virtud del Acto Reformatorio No. 10 de 27 de abril de 1905, y solo fue restablecido por el Acto de septiembre 10 de 1914. La segunda, aunque prevista en el artículo 141 de la Constitución de 1886, que dejó su establecimiento a voluntad del legislador, sólo vino a organizarse en virtud del mandato contenido en el artículo 42 del Acto Legislativo No. 3 de 1910 y de lo prescrito en la Ley 130 de 1913. No existían así en 1909 ni una jurisdicción especial encargada de decidir las controversias surgidas entre los particulares y la Administración Pública, ni una ley que regulara íntegramente esas contenciones. Esta primera ley fue la 130 de que se ha hablado, "Sobre jurisdicción de lo Contencioso Administrativo". La citada Ley 53 de 1909 "Sobre términos administrativos y prescripción de ciertas acciones en cuanto a contratos celebrados con el Gobierno" se refirió a las Resoluciones que con carácter definitivo dictaran los Ministros, es decir,

Págs.

las autoridades administrativas de este orden nacional; y prescribió en el artículo 3o. que los interesados en intentar acciones civiles provenientes de las decisiones mencionadas, debían hacerlo dentro del plazo de seis meses comunes, contados éstos desde la ejecutoria de la respectiva decisión. Por acción civil se entendía entonces la de responsabilidad por perjuicios, o sea la encaminada a obtener reparaciones patrimoniales, así se dirigiera élla contra el Estado. Por eso en el mismo artículo se dijo que vencido dicho término sin que los interesados hubieran hecho reclamación alguna, se presumiría la renuncia a toda acción civil y que la Nación quedaría libre de responsabilidad por perjuicios. Dictado en 1913 el estatuto general de la materia contencioso administrativa, que lo fue la ley 130, era aplicable entonces el artículo 3o. de la Ley 153 de 1887 según el cual debe estimarse insubsistente una disposición legal por disposición expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule integramente la materia. En las regulaciones de la nueva ley entró la de los recursos contencioso administrativos contra las resoluciones de los Ministros, cuyo conocimiento se atribuyó al Tribunal Supremo, y para cuyo ejercicio se señaló un término de noventa días. No podía así estimarse vigente en su integridad el artículo 3o. de la Ley 53 de 1909. La Ley 167 de 1941 trajo una reglamentación mas completa de lo contencioso administrativo, y en élla se consagraron, tanto las acciones de nulidad y de plena jurisdicción contra los actos de los Ministros, como el tiempo para ejercitarlas. Fue una nueva ley general que implicó necesariamente la derogatoria implícita de la Ley 53 de 1909, si aún pudiera suponerse que ésta no había sido derogada por la Ley 130 de 1913. (Sentencia de 23 de enero de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 3a. Consejero ponente: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez. Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones 02128 y 05578 de 1967, expedidas por el *Incora*, mediante las cuales se declaró la caducidad de un contrato. Actores: Joaquín Tamayo Grau y otros). 271

77. **TITULO DE MAGISTER**

A quién corresponde su reglamentación? No puede el Decreto 2306 de 1968 desconocer las disposiciones de los artículos 11 y 14 de la Ley 65 de 1963 que señalan como funciones del Consejo Superior Universitario y del Académico, para el primero, la de aprobar los planes de enseñanza o de investigación, los sistemas de calificaciones, de exámenes y matrículas, el calendario académico y los requisitos para la expedición de certificados de estudios, títulos y grados. Si estos ordenamientos señalan una especial competencia para las entidades nombradas en la materia de que se trata, no puede el decreto desconocerla sin quebranto de las indicadas normas de la Ley 65 y de la autonomía universitaria reconocida por la ley. Es igualmente cierto que los ordenamientos del impugnado Decreto reglamentan un título académico no creado por el legislador todavía, lo que permite suponer que el grado de Magister ha sido creación del Decreto 2306 que se examina. Lo cual extralimita las facultades del Ejecutivo al abrogarse aquellas que corresponden al legislador. Por otra parte, como existe una norma superior que hizo

Págs.

obligatorio el título profesional académico a quienes aspiran a ser inscritos como abogados titulados, lo cual no puede ser variado ni por el legislador ni por el ejecutivo y en la 2a. parte del artículo 9o. del Decreto acusado se prescinde del título de Doctor en Derecho al disponerse que el grado de Abogado, sin el reconocimiento del título de doctor es suficiente para todos los efectos a que haya lugar y que haya sido exigido por norma anterior al decreto, anotando que el 1297 de 1964 hizo la diferenciación entre grados universitarios y títulos académicos. Por último, la Sala debe hacer hincapié en este aspecto: la facultad de reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional no es en manera alguna discrecional sino reglada, ajustada a las normas constitucionales y legales que señalan el campo y los límites en que ella puede desenvolverse y actuar. Esta facultad se concreta a la reglamentación de las leyes sobre la materia, a la dirección de la educación dentro del marco constitucional y legal y a la inspección de la instrucción pública nacional. (Sentencia de 20 de febrero de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 1a. Consejero ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel. Actores: Agustín Gómez Torres y César Castro Perdomo, en acción de nulidad del Decreto 2306 de 1968, por el cual se reglamenta el título de Magister). 38

U

78. **UNIVERSIDAD NACIONAL**

Autonomía Universitaria. Imposición de sanciones disciplinarias. Por virtud de la autonomía la Universidad cumple ella sola funciones tales como señalamiento de calendarios académicos, planes de enseñanza o investigación, sistema de calificaciones, de exámenes y matrículas, títulos, grados y sanciones disciplinarias cuya aplicación le esté reservada por el estatuto orgánico. Si, pues, como establecimiento público expide actos administrativos propiamente dichos, también produce otros típicamente académicos que por sus características y modadalides escapan al control jurisdiccional. No podría decirse con acierto que es demandable por la vía contenciosa una calificación obtenida en examen final por un estudiante, ni su reprobación en un examen preparatorio, ni el rechazo de una matrícula, ni una sanción disciplinaria. Por otra parte, los actos que digan relación con la autonomía académica no lesionan derechos civiles ni administrativos. La Universidad adquiere con el alumno el compromiso de educarlo y éste el de sujetarse a sus reglamentos. Las sanciones académicas son de disciplina interna y se aplican cuando el estudiante falte a ella. La cafetería y las residencias son parte de la educación y por disfrutar de sus servicios no se adquieren derechos, no hay situaciones jurídicas concretas. Si, pues, se anulara por la justicia administrativa una sanción disciplinaria, se estaría acabando con la autonomía académica y eliminando la capacidad disciplinaria de la Universidad. (Sentencia de 15 de junio de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 1a. Consejero

Págs.

ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel. Actor: Jaime Castro y otros, en acción de plena jurisdicción contra algunas resoluciones expedidas por el Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional). 162

V

79. **VIATICOS**

Su reconocimiento y pago no puede condicionarse a la existencia de la correspondiente partida presupuestal. Es preciso reconocer que en el artículo 4o. del Decreto 559 de 1969 hubo exceso en la labor sobre reglamentación al condicionar el reconocimiento y pago de viáticos a la existencia de "la correspondiente partida presupuestal" porque como se dijo ya por la Sala "... pues si las autoridades tienen la facultad de conferir comisiones y de reconocer viáticos, el Gobierno no puede negarse a pagar éstos porque no tenga suficiente partida en el presupuesto. Es obligación del Gobierno tenerla, y si por cualquier circunstancia se le hubiera agotado, la Ley le da varios recursos como traslados, etc. Lo que no puede hacer el Gobierno es desconocer en un Decreto Reglamentario el derecho a cobrar unas sumas devengadas con autorización legal, con el pretexto de que no hay partida". (Sentencia de 22 de junio de 1970. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 1a. Consejero ponente: Doctor Alfonso Arango Henao. Actor: Rafael Rodríguez González en acción de nulidad contra los artículos 1o, 3o. y 4o. del Decreto 559 de 1969). 84

INDICE GENERAL

PRIMERA PARTE

FUNCION CONSULTIVA

TITULO UNICO

CONSULTAS DEL GOBIERNO

Págs.

1o. *Ministerio del Trabajo.* Consulta sobre si las Cajas de Compensación Familiar pueden hacer descuentos a los aportes correspondientes al *Sena.* (Concepto de 20 de marzo de 1970. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Alberto Hernández Mora. Su publicación fue autorizada mediante Oficio No. 006851 de 6 de abril de 1970, por el Señor Ministro del Trabajo). 9

2o. *Ministerio de Defensa.* Consulta acerca de si el establecimiento público *"Satena"* está exento del pago del impuesto sobre las ventas, respecto de las compras de combustibles y aceites para aviación. (Concepto de 30 de marzo de 1970. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Luis Carlos Sáchica. Su publicación fue autorizada mediante Oficio No. 058 de 3 de abril de 1970, por el Señor Ministro de Defensa). 21

3o. *Ministerio de Obras Públicas.* Consulta sobre el alcance de las leyes 4a. de 1966 y 5a. de 1969, relacionadas con el reajuste de pensiones. (Concepto de 17 de abril de 1970. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Alberto Hernández Mora. Su publicación fue autorizada mediante Oficio No. 1626 de 24 de abril de 1970, por el Señor Ministro de Obras Públicas). 27

4o. *Ministerio de Agricultura.* Consulta acerca del alcance de las incompatibilidades establecidas para los miembros de Juntas Directivas. (Concepto de 1o. de junio de 1970. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Alejandro Domínguez Molina. Su publicación fue autorizada mediante Oficio No. 06354 de 18 de junio de 1970, por el Señor Ministro de Agricultura). . . 31

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO I

ORDEN NACIONAL

CAPITULO PRIMERO

DECRETOS DEL GOBIERNO

Págs.

1o. *Decretos Reglamentarios.* Acción de nulidad del artículo 45 del Decreto 154 de 1968, relacionado con impuestos de sucursales de sociedades extranjeras. Actor: James W. F. Raisbeck. (Sentencia de 22 de enero de 1970, que accedió a las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta. Consejero ponente: Doctor Hernando Gómez Mejía). 35

2o. *Decretos Reglamentarios.* Acción de nulidad del Decreto 2306 de 1968, por el cual se reglamenta el Título de Magister. Actores: Agustín Gómez Torres y César Castro Perdomo. (Sentencia de 20 de febrero de 1970, que accede a las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección primera. Consejero ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel). 38

3o. *Decretos Reglamentarios.* Acción de nulidad del artículo 140 del Decreto 154 de 1968, relacionado con los plazos que tiene la Administración para resolver los recursos interpuestos por el contribuyente. Actor James W. F. Raisbeck. (Sentencia de 20 de marzo de 1970, que accede a las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta. Consejero ponente: Doctor Hernando Gómez Mejía. Salvedad de Voto del Consejero: Doctor Juan Hernández Sáenz). 45

4o. *Decretos Reglamentarios.* Acción de nulidad del artículo 49 del Decreto 154 de 1968, relacionado con deducción por gastos efectuados en el exterior para la producción de rentas gravables en Colombia. Actor: José Díaz Perilla. (Sentencia de 9 de abril de 1970, que accede a las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta. Consejero ponente: Doctor Gustavo Salazar Tapiero). 56

5o. *Decretos Reglamentarios.* Acción de nulidad del inciso 5o. del artículo 63 del Decreto 154 de 1968, sobre determinación de la renta líquida gravable por el sistema de comparación de patrimonios. Actores: Alfonso Angel de la Torre y otro. (Sentencia de 17 de abril de 1970, que accede a las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta. Consejero ponente: Doctor Gustavo Salazar Tapiero). 59

Págs.

6o. *Decretos Reglamentarios.* Acción de nulidad del inciso 1o. del artículo 155 del Decreto 437 de 1961, relacionado con deducciones por gastos efectuados en el exterior. Actor: Jorge Vélez García. (Sentencia de 24 de abril de 1970, que accede a las súplicas de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta. Consejero ponente: Doctor Hernando Gómez Mejía). 63

7o. *Decretos Reglamentarios.* Acción de nulidad del artículo 2o. del Decreto 245 de 1967, relacionado con la obligación para las empresas del petróleo y sus derivados de afiliarse a las Cajas de Compensación Familiar. Actor: César Castro Perdomo. (Sentencia de 5 de mayo de 1970, que accede a las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección primera. Consejero ponente: Doctor Alfonso Arango Henao). 66

8o. *Decretos Reglamentarios.* Acción de nulidad de los artículos 26, 27, 46 y 140 del Decreto 154 de 1968. Actor: Juan José Camacho. (Sentencia de 15 de mayo de 1970, que accede, en parte, a las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta. Consejero ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz). 69

9o. *Decretos Reglamentarios.* Acción de nulidad del Decreto 220 de 1969, por el cual se reglamentó la expedición de registros de exportación de películas filmadas en Colombia. Actor: Asdrúbal García. (Sentencia de 25 de mayo de 1970, que accede a las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección primera. Consejero ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez). 76

10. *Decretos Reglamentarios.* Acción de nulidad del artículo 7o. del Decreto 426 de 1968, relacionado con reservas para el pago de pensiones. Actor: Isaac López Freyle. (Sentencia de 3 de junio de 1970, que accede a las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta. Consejero ponente: Doctor Hernando Gómez Mejía). 80

11. *Decretos Reglamentarios.* Acción de nulidad de los artículo 1o., 3o., y 4o. del Decreto 559 de 1969, relacionado con el pago de viáticos. Actor: Rafael Rodríguez. (Sentencia de 22 de junio de 1970, que accede, en parte, a las súplicas de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección primera. Consejero ponente: Doctor Alfonso Arango Henao). 84

12. *Decretos Ejecutivos.* Acción de nulidad del Decreto 2485 de 1966 y de la Resolución N1 891 de 1968, dictada por el Ministerio de Comunicaciones, por los cuales se modifican las tarifas telefónicas para la ciudad de Bogotá. Actor: Alfonso Uribe Maldonado. (Sentencia de 30 de junio de 1970, que accede, en parte, a las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección primera. Consejero ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez). 87

CAPITULO SEGUNDO

RESOLUCIONES MINISTERIALES

Págs.

1o. *Ministerio del Trabajo.* Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones 0475 y 0596 de 1967. Actor: Confederación Sindical de Trabajadores de Colombia. (Sentencia de 24 de enero de 1970, que no accede a las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección primera. Consejero ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel). 95

2o. *Ministerio de Defensa.* Acción de plena jurisdicción contra el Acuerdo N1 533 de 1968, de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y la Resolución 8501 del mismo año, aprobatoria del anterior Acuerdo. Actor: Jorge Eliécer Latorre. (Sentencia de 17 de febrero de 1970, que accede a las súplicas de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda. Consejero ponente: Doctor Andrés Holguín). 102

3o. *Ministerio de Agricultura.* Acción de nulidad de la Resolución 263 de 1969. Actor: Nelson Robles. (Sentencia de 8 de mayo de 1970, que accede a las súplicas de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección primera. Consejero ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez). 107

CAPITULO TERCERO

ACTOS DE OTRAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN NACIONAL

1o. *Superintendencia Nacional de Precios.* Acción de plena jurisdicción contra la Resolución No. 217 de 1968. Actor: Confecciones Colombia S. A. (Sentencia de 5 de febrero de 1970, que no accede a las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta. Consejero ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. Salvedad de voto del Consejero Doctor Miguel Lleras Pizarro). ... 115

2o. *Caja Nacional de Previsión Social.* Acción de plena jurisdicción contra la Resolución 4566 de 12 de septiembre de 1966. Actor: Mario Cucalón. (Sentencia de 16 de marzo de 1970, que reforma la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda. Consejero ponente: Doctor Andrés Holguín). 122

3o. *Corporación Autónoma del Valle del Cauca.* Acción de plena jurisdicción contra el Acuerdo No. 19 de 25 de marzo de 1968, por el cual la CVC clasificó como empleados públicos a la mayoría de sus trabajadores. Actor: "Sindicato de Trabajadores de la CVC". (Sentencia de 8 de abril de 1970, que niega las súplicas de la demanda. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Andrés Holguín). 133

4o. *Corporación Autónoma del Valle del Cauca.* Desistimiento de la acción promovida por el sindicato de trabajadores de la CVC, contra el Acuerdo No. 19 de

Págs.

25 de marzo de 1968. (Auto de 8 de abril de 1970, que niega el desistimiento solicitado. Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo, sección segunda. Consejero ponente: Doctor Andrés Holguín). 156

5o. *Fondo Rotatorio del Ejército.* Acción de plena jurisdicción contra el acto proferido por la Gerencia del Fondo Rotatorio del Ejército el 29 de mayo de 1969. Actor: Blanca Lilia Duarte de Moya. (Auto de 3 de junio de 1970, que revoca el proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de fecha 17 de octubre de 1969. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda. Consejero ponente: Doctor Andrés Holguín). 159

6o. *Universidad Nacional.* Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones 123 y 131 de 1969, expedidas por el Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional. Actores: Jaime Castro y otros. (Sentencia del 15 de junio de 1970, por la cual el Consejo se declara inhibido para pronunciarse sobre los actos demandados. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección primera. Consejero ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel). 162

7o. *Instituto Colombiano de la Reforma Agraria.* Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones 20583 y 20584 de 1968. Actor: Miguel García Sánchez. (Sentencia de 19 de junio de 1970, que accede a las súplicas de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Portocarrero Mutis. Salvedad de Voto del Consejero Doctor Gabriel Rojas Arbeláez). 167

CAPITULO CUARTO

SUSPENSIONES PROVISIONALES DE ACTOS DEL ORDEN NACIONAL

1o. *Instituto de Comercio Exterior.* Nulidad de las Resoluciones 6 y 258 de 1969. Actor: Merck Sharp & Dohme Química de Colombia S.A. (Auto de 27 de enero de 1970, que no accede a decretar la suspensión provisional solicitada. Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta. Consejero sustanciador: Doctor Miguel Lleras Pizarro). 197

2o. *Decretos Reglamentarios.* Acción de nulidad del ordinal c) del artículo 2o. del Decreto 033 de 1967, por el cual se reglamenta el parágrafo 2o. del artículo 1o. de la Ley 47 de 1967. Actor: Guillermo Abello Peñaranda. (Auto de 18 de marzo de 1970, que accede a decretar la suspensión solicitada. Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo, sección primera. Consejero ponente: Doctor Alfonso Arango Henao). 200

3o. *Decretos Reglamentarios.* Acción de nulidad de los artículos 69, 70, 73, 74 y 79 del Decreto 1848 de 1969. Actor: Orlando Lenis. (Auto de 29 de abril de 1970, que suspende provisionalmente el artículo 69 del decreto demandado, y la expresión "en servicio activo" del artículo 70 del mismo Decreto. Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo, sección primera. Consejero sustanciador: Doctor Jorge de Velasco Alvarez). 203

Págs.

4o. *Instituto Colombiano de la Reforma Agraria.* Nulidad de las Resoluciones A–0157–rr de 30 de abril de 1969 y de las de fechas 9 de octubre y 24 de noviembre del mismo año. Actores: Elicia Tono de Uribe y otros. (Auto de 11 de mayo de 1970, que accede a decretar la suspensión solicitada. Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo, sección tercera. Consejero sustanciador: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez). 208

5o. *Decretos Reglamentarios.* Acción de nulidad del artículo 4o. del Decreto 2049 de 1968 y del artículo 23 del 1881 de 1966. Actor: Cayetano Betancur. (Auto de 22 de junio de 1970, que accede a decretar la suspensión solicitada. Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta. Consejero sustanciador: Doctor Juan Hernández Sáenz). 220

TITULO II

ORDEN DEPARTAMENTAL

CAPITULO PRIMERO

ACTOS DE LOS GOBERNADORES

1o. *Departamento del Cesar.* Acción de plena jurisdicción contra la Resolución 214 de 1968, de la Jefatura de Salud del Departamento. Actor: Campo Elías Luque. (Sentencia de 6 de marzo de 1970, que accede a las súplicas de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda. Consejero ponente: Doctor Andrés Holguín). 227

2o. *Departamento del Huila.* Acción de plena jurisdicción contra el Decreto No. 79 de 19 de febrero de 1969, expedido por la Gobernación del Huila. Actor: María Alvarez de Rincón. (Sentencia de 27 de mayo de 1970, que confirma la proferida por el Tribunal, negando las súplicas de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda. Consejero ponente: Doctor Andrés Holguín). 233

CAPITULO SEGUNDO

SUSPENSIONES PROVISIONALES DE ACTOS DEL ORDEN DEPARTAMENTAL

1o. *Departamento de Córdoba.* Acción de nulidad, con suspensión provisional de los artículos 1o. y 2o. de la Ordenanza N1 28 de 1960, de la Asamblea de Córdoba. Actor: Alfonso de la Espriella. (Auto de 2 de febrero de 1970, que revoca el proferido por el Tribunal Administrativo de Córdoba, con fecha 15 de septiembre de 1969. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección primera. Consejero ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel). 241

TITULO III

ORDEN MUNICIPAL

CAPITULO PRIMERO

ACUERDOS DE LOS CONSEJOS

Págs.

1o. *Municipio de Itagüí.* Acción de nulidad de los Acuerdos 24 y 34 de 1962, expedidos por el Concejo Municipal de Itagüí. Actor: John Quijano. (Sentencia de 25 de abril de 1970, que revoca la proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia y en su lugar accede a las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta. Consejero ponente: Doctor Hernando Gómez Mejía). 247

CAPITULO SEGUNDO

ACTOS DE OTRAS PERSONAS ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN MUNICIPAL

1o. *Junta Distrital de Hacienda de Bogotá.* Acción de plena jurisdicción contra el artículo 2o. de la Resolución 265 de 1966. Actor: "Fabrica de Productos Alimenticios Doria Ltda.". (Sentencia de 20 de marzo de 1970, que confirma la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, negando las súplicas de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta. Consejero ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. Salvedad de Voto del Consejero: Doctor Hernando Gómez Mejía). 259

TITULO IV

INDEMNIZACIONES

CAPITULO PRIMERO

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

1o. *Instituto Colombiano de la Reforma Agraria.* Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones 02128 y 05578 de 1967, mediante las cuales se declaró la caducidad de un contrato. Actores: Joaquín Tamayo Grau y otros. (Sentencia de 23 de enero de 1970, que declara aprobada la excepción de caducidad de la acción. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera. Consejero ponente: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez). 271

2o. Responsabilidad deribada del contrato de ensamblaje de automotores, celebrado por la Sociedad Colectiva de Comercio "Leonidas Lara e Hijos" con el Gobierno Nacional. (Sentencia de 19 de junio de 1970, por la cual el Consejo se declara inhibido para decidir la contención planteada. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera. Consejero ponente: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez). 280

CAPITULO SEGUNDO

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

Págs.

1o. Responsabilidad de la Nación por los perjuicios ocasionados a la Empresa Siderúrgica de Medellín S. A. (Auto de 18 de febrero de 1970, que revoca el auto suplicado y ordena devolver el expediente al Consejero Sustanciador para que admita la demanda. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez). 293

2o. Responsabilidad de la Nación por los perjuicios ocasionados a la empresa "Central Automotor Ltda.". (Sentencia de 6 de mayo de 1970, que accede a las súplicas de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera. Consejero ponente: Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez). 296

3o. Responsabilidad de los Ferrocarriles Nacionales por los perjuicios ocasionados a los señores Samuel Moreno Restrepo y Oscar Vila Vieira. (Sentencia de 18 de junio de 1970, que confirma la proferida el 7 de julio de 1970 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, accediendo a las súplicas de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera. Consejero ponente: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez). 323

TITULO V

JUICIOS ELECTORALES

1o. Nulidad de la elección de los miembros de la Junta de las Empresas Públicas de Armenia. Actor: Horacio Ramírez Castrillón. (Sentencia de 6 de mayo de 1970, que revoca la proferida el 9 de octubre de 1969, por el Tribunal Administrativo del Quindío, y en su lugar accede a las súplicas de la demanda. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Hernando Gómez Mejía). Salvedad de Voto de los Consejeros: Doctores Andrés Holguín, Enrique Acero Pimentel, Belisario Arciniegas, Nemesio Camacho, Jorge de Velasco Alvarez, Alvaro Orejuela y Gustavo Salazar Tapiero). 333

TITULO VI

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

1o. Acción de revisión de la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 1o. de junio de 1955, en el sentido de aumentar la cuantía de una pensión. Actor: Luis F. Martínez. (Sentencia de 31 de marzo de 1970, que accede a las súplicas de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda. Consejero ponente: Doctor Andrés Holguín. Salvedad de Voto del Consejero: Doctor Belisario Arciniegas). 353

Págs.

2o. Apelación del auto de 19 de septiembre de 1969, del Tribunal Administrativo del Huila que negó la admisión de la demanda de revisión de una sentencia. Actor: Eduardo de León C. (Auto de 27 de mayo de 1970, en el cual el Consejo se inhibe para resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda. Consejero ponente: Doctor Andrés Holguín). 358

TITULO VII

JUICIOS DE REVISION DE IMPUESTOS

1o. *Impuestos Nacionales. Renta.* Revisión de la operación administrativa de liquidación del impuesto de renta y complementarios por el año gravable de 1962, practicada a los "Sucesores de José de Jesús Restrepo y Cía. S.A.". (Sentencia de 17 de abril de 1970, que revoca la sentencia del Tribunal en su lugar accede a la revisión solicitada. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta. Consejero ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz). 365

2o. *Impuestos Nacionales. Renta.* Revisión de la operación administrativa de liquidación del impuesto sobre la renta y complementarios, por el año gravable de 1960, practicada a la Compañía de Cemento Argos S. A. (Sentencia de 11 de junio de 1970, que revoca la proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia y en su lugar accede a la revisión solicitada. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta. Consejero ponente: Doctor Gustavo Salazar Tapiero). 372

3o. *Impuestos Nacionales.Renta.* Revisión de la operación administrativa de liquidación del impuesto sobre la renta y complementarios por el año gravable de 1964, practicada a Victor Julio Gómez. (Sentencia de 19 de junio de 1970, que confirma la proferida por el Tribunal Administrativo del Valle, con algunas modificaciones. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta. Consejero ponente: Doctor Hernando Gómez Mejía). 377

FE DE ERRATA

Salvamento de voto del Consejero Doctor Belisario Arciniegas en la sentencia de 31 de marzo de 1970 en que fué ponente el Consejero Doctor Andrés Holguín . . . . . 357 bis