

REPUBLICA DE COLOMBIA

**ANALES
DEL
CONSEJO DE ESTADO**



AÑO XLVIII

TOMO LXXXV

Números 439 - 440

1973

SEGUNDO SEMESTRE

RELATORES:

DR. CAMILO VARGAS AYALA

DR. ANTONIO JOSE ARCINIEGAS A.

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

CHICAGO

1900

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

CHICAGO

1900

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

CONSEJO DE ESTADO

SEGUNDO SEMESTRE 1973

SALA PLENA

PRESIDENTE:
VICEPRESIDENTE:

DR. NEMESIO CAMACHO RODRIGUEZ
DR. EDUARDO AGUILAR VELEZ

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA:

DR. ALFONSO ARANGO HENAO
DR. HUMBERTO MORA OSEJO
DR. CARLOS GALINDO PINILLA
DR. JORGE DAVILA HERNANDEZ

SECCION TERCERA:

DR. CARLOS PORTOCARRERO MUTIS
DR. ALFONSO CASTILLA SAIZ
DR. GABRIEL ROJAS ARBELAEZ
DR. OSVALDO ABELLO NOGUERA

SECCION SEGUNDA:

DR. NEMESIO CAMACHO RODRIGUEZ
DR. EDUARDO AGUILAR VELEZ
DR. ALVARO OREJUELA GOMEZ
DR. RAFAEL TAFUR HERRAN

SECCION CUARTA:

DR. MIGUEL LLERAS PIZARRO
DR. GUSTAVO SALAZAR TAPIERO
DR. JUAN HERNANDEZ SAENZ
DR. BERNARDO ORTIZ AMAYA

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

DR. LUIS CARLOS SACHICA
DR. MARIO LATORRE RUEDA

DR. JAIME BETANCUR CUARTAS
DR. MARIO RODRIGUEZ MONSALVE

FISCALES:

FISCAL PRIMERO:

DR. CARLOS RAMIREZ ARCILA

FISCAL TERCERO:

DR. MANUEL J. SOLANILLA NIETO

FISCAL SEGUNDO:

DR. GILBERTO GARTNER POSADA

FISCAL CUARTO:

DRA. HAYDEE ANZOLA LINARES

RELATORES:

DR. CAMILO VARGAS AYALA

DR. LUIS C. PEREZ MONTOYA

SECRETARIO GENERAL

HERNANDO FRANCO ROJAS

PRIMERA PARTE

FUNCION CONSULTIVA

TITULO UNICO

CONSULTAS DEL GOBIERNO

CONSULTAS DE GOBIERNO
MINISTERIO DE SALUD PUBLICA

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Todos los contratos de construcción, mejora, adición y conservación de obras, los de sus respectivos estudios y los de interventoría que celebren las entidades descentralizadas del Estado y, por consiguiente, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, se rigen por las disposiciones de la Ley 4a. de 1964.

Consejo de Estado

Sala de Consulta y Servicio Civil

*Bogotá D. E., treintauno de agosto
de mil novecientos setenta y tres*

Consejero Ponente: Dr. Luis Carlos Sáchica

RADICACION No. 786

El señor Ministro de Salud Pública, en Oficio No. 13327 del 17 de julio de 1973, somete a consideración de la Sala la siguiente consulta:

“En razón de la consulta absuelta en abril 10 del presente año con ponencia del Honorable Consejero Alberto Hernández Mora, acerca de la aplicación de la Ley 4a. de 1964 y su Decreto Reglamentario 1518 de 1965 para los Contratos que celebra La Previsora Compañía de Seguros S.A., se ha presentado otra teoría en cuanto a la interpretación de los

términos de la Ley antes citada y reglamentarios, por lo cual me permito elevar ante esa Corporación la consulta contenida en los siguientes términos:

1. El Artículo 1o. de la Ley 4a. de 1964, que señala el campo de aplicación de tal Estatuto, habla de que los Contratos que celebren la Nación y las Entidades Descentralizadas, “. . . Para estudios, construcción, mejora y conservación *de las obras que corresponde ejecutar a esas Entidades* y para ejercer la inventoría de las labores de los contratistas . . .” (he subrayado) se sujetarán a las normas de dicha Ley.

“Cabe entonces preguntar si el giro utilizado por el Legislador, cuando habla de las obras que corresponde ejecutar a esas entidades, debe interpretarse como sinónimo de todas las obras que deben ejecutar o sí, por el contrario, tomando el verbo corresponder en su aceptación de “ser de la obligación o cargo de uno”, debe entenderse que el legislador solo quiso referirse a las entidades descentralizadas cuyo objeto o fin principal es adelantar los estudios y ejecutar la construcción, mejora y conservación de obras de arquitectura o de ingeniería.

“2. Si se opta por la primera interpretación, el giro utilizado por el legislador debería calificarse de redundante, pues le habría bastado mencionar las obras que deben ejecutar esas entidades y en cambio, si se escoge la segunda, se encuentra que es apropiado para indicar, precisamente, que la Ley solo se aplica a los Organismos descentralizados a quienes corresponde por sus finalidades, la ejecución de estudios y obras de la naturaleza citada.

“3. Igualmente, el alcance restringido del Artículo 1o. de la Ley 4a. de 1964, armoniza cabalmente con el sistema adoptado por el Artículo 34. del Decreto 3130 de 1968, en cuanto en general los contratos que celebren las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta de las formalidades exigidas para los que celebra la Administración Pública, ya que solo tratándose de la ejecución de obras públicas, adelantadas directamente o por delegación del Estado, se justifica la aplicación de la Ley 4a. de 1964”.

La consulta cita como antecedente la respuesta dada por esta Sala en providencia del 10 de abril de 1973, en la cual se dijo, en lo pertinente:

“Las empresas industriales y comerciales del Estado, como su nombre lo indica, no cumplen funciones propiamente administrativas en el alcance que este concepto ha tenido tradicionalmente, y por lo tanto, el legislador no las considera formalmente parte de la administración pública y las somete en su funcionamiento al derecho privado.

“Tanto los establecimientos públicos como las empresas industriales y comerciales del Estado son entidades oficiales, que pertenecen al “sector gubernamental” dentro del cual operan (Art. 9 - Dto. 3130 1968).

“... b) En el cumplimiento de sus funciones se ciñen a la Ley o norma que los creó y a sus estatutos; y no pueden desarrollar actividades o ejecutar actos distintos de los allí previstos, ni destinar parte alguna de sus bienes o recursos para fines diferentes de los establecidos en la Ley o en sus estatutos. (Artículo 30. Decreto 1050, 1968).

“5. El estatuto jurídico de las entidades descentralizadas, determina que las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado posea el 90% o más de su capital social, quedan sometidas al régimen previsto por las Empresas Industriales y Comerciales del Estado. (Artículo 3o. Decreto 3130 de 1968).

“Anteriormente se anotó, que las Empresas del Estado y las Sociedades de Economía Mixta desarrollan sus actividades “conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la Ley”.

“Estas excepciones resultan de la naturaleza de los órganos o de la protección de los intereses patrimoniales del Estado.

“En la Ley 4a. de 1964, se encuentra una de las “excepciones que consagra la Ley”, al régimen de derecho privado, establecido por el legislador para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta.

“Como se desprende de las disposiciones transcritas se tiene, en conclusión, que por expresa disposición legal, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta, están sometidas en los contratos que celebren con personas privadas para estudios, construcción, mejora y conservación de las obras que les corresponda ejecutar, a los procedimientos y normas señalados en la Ley 4a. de 1964 y en sus Decretos reglamentarios, preceptos que se explican porque estas empresas, aunque en proporción distinta, manejan patrimonios públicos o del Estado, que el legislador quiere proteger con los procedimientos señalados en la Ley, que así resultan ser de orden público”.

Con base en esas conclusiones de la Sala, son dos, según la consulta, las interpretaciones que se han hecho de los términos “estudios, construcción, mejora y conservación de las obras que corresponde ejecutar a esas Entidades”, empleados por el Artículo 1o. de la Ley 4a. de 1964. La primera,

extiende su aplicación a todas las obras de ingeniería o arquitectura, comprendiendo los respectivos estudios, que ejecuten las entidades descentralizadas; y la segunda, que es restrictiva, refiere la norma exclusivamente a las obras y estudios que realicen solo las entidades descentralizadas, cuyo objeto específico o primordial sea el de ejecutar este tipo de obras.

Es decir: una de tales interpretaciones considera que la Ley 4a. es una Ley general para los organismos centrales de la administración y para los descentralizados adscritos y vinculados a ella, en razón de la materia que regula. Esto es, entendiéndola como el estatuto que rige todos los contratos de estudios y obras arquitectónicas y de ingeniería de los organismos estatales o con participación principal del Estado, sin consideración a las actividades mismas que les estén encomendadas, Y la otra atiende más a la actividad específica, servicio o función pública que caracteriza a tales entes, en tanto su objeto exclusivo o primordial se realice preferencialmente mediante la ejecución de aquellas obras, sustrayendo al régimen de la Ley citada los casos de entes cuya finalidad no es la descrita, o sea los de contratación ocasional de obras.

Diríamos que el primero es el criterio objetivo o material y el segundo el funcional, utilizados para la determinación del régimen legal de los contratos de obras y estudios de los entes descentralizados del Estado. Este enfoque de la consulta envuelve dos aspectos distintos que requieren una previa precisión: la facultad para contratar y el régimen legal del contrato.

El régimen legal de derecho público o privado de los contratos de las entidades descentralizadas es un asunto independiente de los fines asignados al ente. Estos fines no son los determinantes del régimen contractual. Los fines, el objeto atribuido a un ente, determinan si un contrato es legalmente viable, o no, si existe facultad para celebrarlo porque corresponde a su objetivo, órbita de acción que está definida y delimitada en el Artículo 30 del Decreto 1050 de 1968 cuando establece que estos entes no pueden desarrollar actividades o ejecutar actos distintos a los que prevé la Ley que los creó o sus estatutos, sin que puedan, de consiguiente, destinar sus bienes o recursos a finalidades distintas. En consecuencia, no pudiendo realizar estos entes estudios u obras que no correspondan a su objetivo legal o estatutario, la distinción hecha en la consulta no sirve para definir el régimen legal de los respectivos contratos.

Es pertinente aclarar que dicho régimen legal se determina dentro de las disposiciones de la reforma administrativa de 1968, no por los fines sino por el tipo de ente gubernamental que contrata y por la índole, naturaleza u objeto de la correspondiente operación.

En efecto: los Artículos 5o., 7o. y 8o. del Decreto 1050 del referido año, al dar los caracteres de los entes descentralizados estatuyen que los estableci-

mientos públicos son organismos encargados principalmente de atender funciones administrativas conforme a las reglas del derecho público y que, las empresas comerciales e industriales del Estado y las sociedades de economía mixta desarrollan esas actividades conforme a las reglas del derecho privado, *salvas las excepciones que consagre la Ley* y el Decreto 3130 del mismo año, en sus Artículos 30, 31, 32 y 34 preceptúa que los actos administrativos de los establecimientos públicos están sujetos a las prescripciones del Decreto 2733 de 1959 sobre procedimiento gubernativo y que sus contratos deben contener las cláusulas que sobre garantías, caducidad administrativa y reclamaciones diplomáticas la Ley exige para los del Gobierno; en tanto que los actos y hechos de las empresas estatales y de las sociedades de economía mixta necesarios para el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales están sujetos a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, y sus contratos no están sujetos, *salvo disposición en contrario*, a las formalidades que la Ley exige para los del Gobierno y las cláusulas que en ellos se incluyen son las usuales para los contratos entre particulares.

Normas de las que se desprenden: a) que el régimen legal de los contratos de los establecimientos públicos es el de derecho público, por tratarse de organismos pertenecientes al sector público, adscritos a la administración central, ser sus funciones eminentemente administrativas y quedar sometidos sus actos, por constituir actuaciones administrativas al correspondiente procedimiento gubernativo y jurisdicción contenciosa, por disposición de la Ley; b) que los contratos de las empresas estatales y de las sociedades de economía mixta, siguiendo iguales criterios, o sea, el de que los contratantes son entidades simplemente vinculadas a la administración y sus contratos son desarrollo de su actividad comercial e industrial, que es lo que justifica su existencia como entes descentralizados, por razones de operatividad deben regirse en principio, por normas de derecho privado, en condiciones similares a la actividad particular, *mientras no existan en las Leyes vigentes excepciones a dicho régimen*.

Ahora bien: La Ley 4a. en mención constituye una de las excepciones legales, por las siguientes consideraciones hechas a ese régimen:

La enunciación del campo de aplicación de la Ley hecha en ella misma es la de que contiene disposiciones “sobre la industria de la construcción, concursos y contratos”, conceptos que parecen englobar todo el sector industrial respectivo, como si se tratara de una ley de intervención en esa actividad económica. Sin embargo, el Artículo 1o. deja en claro que únicamente se ocupa de esa actividad en cuanto a las obras contratadas por entidades estatales, o adscritas y vinculadas al Estado, campo en el cual tiene absoluta generalidad.

Además, ya en su articulado, al establecer ese mismo campo de aplicación la propia Ley lo refiere a los contratos que celebren “la Nación, los Institu-

tos, las empresas o establecimientos públicos descentralizados y demás entidades oficiales o semioficiales", enumeración que evidentemente es total, en el sentido de que comprende con esas denominaciones todas las formas de organización administrativa central y descentralizada en que tenga parte principal el Estado. Hoy, aunque ha variado la nomenclatura de estos organismos, como ya lo dijo esta Sala, se entiende que la Ley cubre a la Nación en sus entes centrales y a los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.

En tratándose de las empresas estatales y las sociedades de economía mixta asimiladas a aquellas en su régimen legal por la propia Ley, su naturaleza es la de entes gubernamentales que operan como organismos públicos u oficiales, como lo dijo la Sala en la consulta que sirve de antecedente a esta, carácter que no pierden porque la Ley los autorice a obrar por procedimientos de derecho privado, cuyos contratos de obras arquitectónicas o de ingeniería se rigen por el derecho público no por empleo de la opción del Artículo 3o. del Decreto 3130, sino porque la Ley 4a. comprendió en sus disposiciones a todos los organismos estatales o con participación principal del Estado, sin excepción alguna, y porque se trata de una norma especial en cuanto a la materia, que en consecuencia debe aplicarse de preferencia a la general constituida por estatuto global de los entes descentralizados, y porque su patrimonio es enteramente del Estado o casi totalmente del Estado. O sea, que al celebrar estos contratos efectúan una inversión o gastos públicos que no es compatible con las reglas de derecho privado, como resulta de las aclaraciones hechas en los Artículos 1o. y 2o. del Decreto 1518 de 1965, reglamentario de la Ley 4a.

No obstante, en gracia de discusión esta conclusión admite la duda resultante de lo dispuesto en los Artículos 6o. y 8o. del Decreto 1050 de 1968 y 34. del Decreto 3130 del mismo año, cuando dicen los primeros que las actividades de empresas y sociedades se desarrollan "conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la Ley", y cuando el segundo expresa que los contratos de dichas entidades "no están sujetos, salvo disposición en contrario, a las formalidades que la Ley exige para los del Gobierno", siendo sus cláusulas las usuales en los contratos entre particulares.

O sea que, en los contratos de sociedades y empresas son aplicables normas de Derecho Público, solo por excepción legal. De donde, puede preguntarse: ¿el Artículo 1o. de la Ley 4a. de 1964 constituye, en cuanto a los contratos de estudios, construcción, mejora y adición de obras, celebrados por empresas estatales y sociedades de economía mixta una excepción al régimen de derecho privado que es el estatuto general que rige sus actividades?

El texto del Artículo 1o. de la Ley 4a., dice en síntesis: Los contratos para estudios, construcción, mejora o adición de obras que corresponde ejecutar a los entes que enumera, se sujetarán a las disposiciones de dicha Ley. Lo que importa, en primer término, es el objeto del contrato; es decir, que se trate de obtener la ejecución de estudios o trabajos de arquitectura o ingeniería; además, exige la Ley que el contratista sea una entidad en que participe principalmente el Estado. Reunidas estas dos condiciones la aplicación de la Ley 4a. es forzosa.

No interesa, en cambio, que tales obras sean el ejercicio ordinario de sus actividades comerciales o industriales, es decir, que el fin específico del organismo consista en la realización de obras de ingeniería o arquitectura de interés social o utilidad pública, pues la Ley no distingue ni califica la finalidad de esas obras. No pudiendo los organismos a que se refiere la consulta —empresas estatales y sociedades de economía mixta en que más del 90% de su capital es del Estado y, por tanto, con el mismo régimen legal de las empresas— realizar, de acuerdo con el Artículo 3o. del Decreto 3130 de 1968, desarrollar actividades o ejecutar actos distintos a los previstos en la norma que los creó y en sus estatutos, ni destinar sus bienes y recursos para fines distintos a los allí previstos, es indiferente que las obras o estudios le correspondan como función específica o sean actividad complementaria o derivada de su objeto social o de su actividad comercial o industrial, ya que en uno y otro caso deben estar autorizadas estatutaria o legalmente.

Lo contrario, sería admitir que la expresión “les corresponda ejecutar” quiere decir algo distinto a que “La Ley les asigne” o “los estatutos les autoricen”, siendo imposible aceptar que puedan ejecutar actos, aquí obras, por fuera de su fin legal o de su regulación estatutaria, es decir, “obras que no les corresponda realizar”.

En conclusión, para determinar el régimen legal de los contratos de estos entes:

1. Lo que importa es la facultad legal o estatutaria para contratar este tipo de obras y la naturaleza de ente perteneciente, adscrito o vinculado a la administración pública, esto es, la norma atributiva de la autorización, y no el fin u objeto de la entidad;

2. No debe confundirse la finalidad, objeto o función del ente con la autorización para contratar, pues aunque la posibilidad de hacer obras de esta clase, corresponda a esos fines, tales obras no se pueden realizar si no existe facultad para ello;

3. Existiendo la facultad legal o estatutaria para contratar estas obras debe aplicarse el régimen legal de los contratos de esas obras —cuestión

independiente de las anteriores—, que es el de derecho público de la Ley 4a. de 1964.

Por lo anterior, la Sala absuelve la consulta en el sentido de que todos los contratos de construcción, mejora, adición y conservación de obras, los de sus respectivos estudios, y los de interventoría, que celebren las entidades descentralizadas del Estado y, por consiguiente, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, se rigen por las disposiciones de la Ley 4a. de 1964.

Comuníquese al señor Ministro de Salud Pública.

Luis Carlos Sáchica
Presidente de la Sala

Jaime Betancur Cuartas

Mario Latorre Rueda

Mario Rodríguez M.

Edné Cohen Daza
Secretaria.

CONSULTAS DEL GOBIERNO

MINISTERIO DE JUSTICIA

HONORARIOS. Los miembros de las Juntas y Comisiones establecidas por el Gobierno, en virtud de las autorizaciones conferidas por el Decreto Ley 1050 de 1968 pueden devengarlos, siempre que no tengan el carácter de funcionarios públicos.

Consejo de Estado

Sala de Consulta y Servicio Civil

*Bogotá, D.E., diez de septiembre
de mil novecientos setenta y tres.*

Consejero Ponente: Dr. Mario Latorre Rueda

Ref: Radicado No. 785

El señor Ministro de Justicia formula la siguiente Consulta:

“Conforme al ordenamiento del Artículo 141 de la Constitución Nacional me permito presentar a esa H. Corporación la siguiente consulta:

En virtud de las autorizaciones conferidas por el Decreto 1050 de 1968 el Gobierno puede crear organismos consultivos o coordinadores, para toda la administración o parte de ella, y con carácter permanente o

transitorio, con el fin de que lo asesoren en el cumplimiento de diversas funciones, tales como preparación de proyectos de Ley o de códigos, etc.

¿No existiendo facultad legal expresa que permita la fijación y pago de honorarios a los miembros de una determinada Comisión o Junta, puede el Gobierno, al crear una Comisión para el estudio de determinado asunto, ordenar el reconocimiento de honorarios a las personas que conformen la precitada Comisión?

¿Y si lo anterior fuere jurídicamente viable, el reconocimiento podría extenderse a personas que, en su carácter de funcionarios públicos de las Ramas Ejecutiva o Jurisdiccional del Poder Público, asistieran a sus sesiones?

Para considerar esta Consulta es conveniente hacer unas observaciones generales y previas, muy resumidamente y por lo demás bien conocidas que rigen nuestro sistema institucional.

En el Artículo 55 la Constitución establece que son ramas del poder público la Legislativa, la Ejecutiva y la Jurisdiccional que colaboran armónicamente a los fines del Estado, ramas a las cuales la misma Constitución fija su naturaleza y origen y determina sus atribuciones.

A una de estas ramas, al poder legislativo, y entre sus funciones una de la mayor importancia, le está atribuido votar el presupuesto. En el Artículo 210 de la Constitución se dice que corresponde al Congreso establecer las rentas y fijar los gastos de la administración. En un Artículo anterior, el 207, se lee que no podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso ni transferirse ningún crédito a un objeto no previsto en el respectivo presupuesto, estableciéndose en el Artículo 206 que en tiempo de paz no se puede percibir impuesto ni hacer erogación del Tesoro Público que no figure en el presupuesto.

En concordancia con estas normas un autor colombiano en definición que ya tiene sus años pero que continúa siendo válida, decía "que el presupuesto del Estado es un acto de autoridad soberana, por el cual se computan anticipadamente los ingresos y se autorizan los gastos públicos para un período determinado".

Esa naturaleza del presupuesto hace que tenga lo que se conoce como "fuerza restrictiva": es un límite a las erogaciones del Estado, límite que cobija obviamente a las erogaciones a que se refiere la Consulta. En principio, no puede irse más allá de la cuantía determinada en el presupuesto ni invertirse en cosa distinta a lo señalado. Es por eso que se considera, dándole

más amplitud y alcance al presupuesto, que este al señalar y delimitar los recursos, señala y determina las actividades del Estado.

El presupuesto, y es noción repetida también, es una previsión para un período determinado, para un año en Colombia. Como toda previsión, y en el caso de los gastos es lo que sucede, en unos casos se sabe, con absoluta certeza, que tendrán que hacerse, el momento en que tendrán que hacerse y la cuantía exacta y precisa en que tendrán que verificarse. En estos casos el presupuesto fija exactamente las erogaciones. Pero hay hechos y circunstancias, y más en el Estado, que no pueden preverse, que son humanamente inesperados; no actuar el Estado, cuando se presentan, constituiría una aberración. Para ello, y no hay para que ocuparse en esta Consulta, las normas indican cómo se procede y cómo, cuando está reunido el Congreso, se afronta esa emergencia.

Hay otros casos, en esta enunciación esquemática, que no tienen el carácter de inesperados pero que sin que eso quiera decir que ellos, necesaria y específicamente, puedan preverse; son casos que, como lo muestra la experiencia de años anteriores pueden presentarse, es frecuente que se presenten durante el año de vigencia del presupuesto. En estos casos, y en buena parte para que se mantenga la delimitación del presupuesto y los atributos del Congreso, se busca en las instituciones un recurso que permita mantener la necesaria libertad que requiere un Gobierno en la constante labor de administrar con ese acto de limitación y soberanía que corresponde al Congreso y se concreta en el presupuesto. Este recurso por medio del cual se concilian esas dos necesidades de libertad y limitación, se encuentra en esas partidas globales que vota el Congreso para determinadas actuaciones del Estado. El Congreso señala la naturaleza del gasto y el monto global que puede gastarse: así se mantienen la finalidad del presupuesto y los fueros del Congreso. La libertad del gobierno, de otra parte, se conserva porque esa partida tiene un carácter global, porque no se especifica para cada caso particular ni a cada actuación se le fija una suma en particular, sino que esas actuaciones se agrupan por su afinidad, según lo que en otros años ha acontecido y que es de suponerse vuelve a acontecer.

Así, en el presupuesto que se ejecuta, Ley 9a. de 1972, al referirse a la clasificación de los gastos, en el Artículo 32 y en los "Servicios Personales" se lee:

"Honorarios. Comprende el pago de los estipendios autorizados por la Ley para retribuir los servicios personales de consejeros, asesores, miembros de juntas, profesionales y tribunales de arbitramento, siempre y cuando no estén comprendidas tales funciones dentro de las correspondientes al personal de nómina y que quien las desempeñe no sea funcionario público, salvo las excepciones legales".

Y en el presupuesto ya de algunos de los Ministerios se encuentra señalada por ese concepto, Honorarios, una partida global.

Pasando a otro asunto, se encuentra que dispone el último inciso del Artículo 1o. del Decreto 1050 de 1968:

“Como organismos consultivos o coordinadores, para toda la Administración o parte de ella, funcionarán con carácter permanente o temporal, y con representantes de varias entidades estatales y, si fuere el caso, del sector privado, los que la Ley o el Gobierno determinen. En el acto de constitución se indicará a cuál de los entes administrativos ordinarios quedarán adscritos tales organismos”.

Aunque la disposición transcrita es muy clara, se pueden destacar algunos puntos en lo que hace referencia en particular a la Consulta que se considera: la función de estos organismos está delimitada a la coordinación y a la consulta; ellos no pueden decidir; por lo tanto, haciendo esta separación entre decisión y consulta, su finalidad y función es la de asesorar al Gobierno. Estos organismos, además, pueden ser designados por el Gobierno para toda o parte de la Administración, pero se debe indicar a qué entre de la misma Administración deben quedar adscritos.

Si la Ley, como lo es este Decreto, constituye la autorización que tiene el Gobierno de crear estos organismos y autorización que es, en líneas generales, uno de los requisitos para la actuación del Gobierno, debe buscarse en esa otra Ley de que se ha venido hablando, el presupuesto, si existe una partida apropiada para cubrir esa actividad, apropiación que es otro de los requisitos, también en la generalidad de los casos, que permite la actuación del Gobierno. Lógicamente, por la misma naturaleza de las cosas, si un órgano del Estado, el Congreso, y por medio de una Ley, autoriza al Gobierno para que si así se requiere y así lo considera actúe valiéndose de determinados servicios o en determinada forma, ese mismo órgano, el Congreso, que es al que le corresponde, debe proveer los recursos que pueden ser utilizados, ya que no es propio del Estado, ni tiene porque serlo, que para el cumplimiento cabal de sus funciones pueda el Estado requerir de las personas que le presten gratuitamente su concurso.

Dicho esto, si se examina el presupuesto que se está ejecutando se encuentra en él destinado a algunos Ministerios partidas globales para “Honorarios” (y en otros, con distintas modalidades, para Servicios Técnicos), concepto que como determina la definición transcrita comprenden el pago de estipendios “para retribuir los servicios personales de consejeros, asesores, miembros de juntas”. Además, siendo como se ha anotado una partida global, es de lógica que sea al mismo Gobierno al que le corresponda distribuirla en los casos concretos. La función y atribución plena del Congre-

so se llena a cabalidad fijando esa partida globalmente. Así, y por lo tanto, si se compaginan las atribuciones que se dan al Gobierno en el Decreto 1050 con las prescripciones de la Ley de presupuesto, y concretamente en relación a la Consulta formulada, los servicios de esas comisiones cuando ellas se creen pueden ser cubiertos con esa partida de "Honorarios" y la retribución personal de quienes las integren puede ser fijada por el Gobierno. Téngase en cuenta además, y no es ociosa esa prescripción del Decreto para esta cuestión presupuestal, que esos organismos al ser creados deben adscribirse a un ente del Gobierno. Otra cosa distinta es cuando se trata de "Servicios Técnicos" que requiera la Administración o esos organismos consultivos o coordinadores sean creados por la Ley, casos estos de los cuales no hay para que entrar a ocuparse.

Hecho este planteamiento se deben hacer algunas consideraciones en relación a las limitaciones que se imponen en relación a la remuneración de las personas que integran estas comisiones o juntas, aplicables a los funcionarios públicos de la Rama Ejecutiva o Jurisdiccional.

A este respecto es muy claro y explícito lo que dispone la Constitución y que hace innecesario, prácticamente, ningún comentario adicional.

"Artículo 64. Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes. Entiéndese por Tesoro Público el de la Nación, los Departamentos y los Municipios. (Artículo 23 del Acto Legislativo No. 1o. de 1936)".

Si se quiere agregar algo más, se encuentra que tanto los Decretos 2285, 2400 y 3074 de 1968 traen y repiten la misma prohibición como lo hace la Ley 9a. de 1972 en el aparte en que se hace la definición de "Honorarios"

Por lo tanto, y en relación concreta a las preguntas formuladas en la Consulta, la Sala considera que el Gobierno al crear una comisión de la naturaleza y según las determinaciones del Decreto 1050 de 1968, puede señalar los honorarios que deben reconocerse a las personas que las integran, exceptuándose de esa facultad del Gobierno y por lo tanto no pudiendo fijarles honorarios a aquellas personas que, como los miembros de la Rama Ejecutiva o Jurisdiccional, tienen el carácter de funcionarios públicos.

Luis Carlos Sáchica
Presidente

Jaime Betancur Cuartas

Mario Rodríguez Monsalve

Mario Latorre Rueda

Edné Cohen Daza
Secretaria

CONSULTAS DEL GOBIERNO

MINISTERIO DE GOBIERNO

FUNCION CONSULTIVA DEL CONSEJO DE ESTADO. Naturaleza, características. Cuando la Constitución y la Ley hacen mención de "asuntos de la administración", o "de orden administrativo", para calificar la naturaleza de las consultas que absolverá el Consejo de Estado, por conducto de su Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante la reglamentación legal establecida, hace comprensión exclusiva de las emanadas del Gobierno Nacional, de los Organos principales de la Administración Nacional, entendidas en el alcance técnico y restringido que dan la Constitución y la Ley, y sobre cuestiones que surgen del contenido y ejercicio de sus propias atribuciones.

Consejo de Estado

Sala de Consulta y de Servicio Civil

*Bogotá, D.E., diecisiete de Septiembre
de mil novecientos setenta y tres.*

Consejero Ponente: Dr. Jaime Betancur Cuartas

Ref: Consulta Expediente No. 803

En Oficio No. 0200, de agosto veinte (20) del año en curso, consulta el señor Ministro de Gobierno, "Atendiendo a la petición del señor Presidente de la H. Cámara de Representantes", lo siguiente:

“Primero: ¿Estando en receso el Congreso de la República, pero hallándose reunidas las Comisiones permanentes en la forma prevista por el Artículo 72 de la Constitución, los miembros de estas comisiones gozan de la inmunidad que consagra el Artículo 107 del mismo estatuto, en la forma y por el término allí establecidos?”

“Segundo: ¿Salvo en el caso de flagrante delito, puede ser aprehendido y llamado a juicio criminal uno cualquiera de los miembros de las comisiones permanentes que se hallen sesionando, en las condiciones anotadas en el aparte anterior, por disposición del Senador (sic) de la República o de la Cámara de Representantes?”

LA SALA CONSIDERA:

1. El Artículo 141 de la Constitución Nacional señala las atribuciones del Consejo de Estado. Se pueden agrupar en consultivas, colegisladoras y contenciosas. Pero para el caso importan las consultivas indicadas y las que determina la Ley.

El ordinal 1o. del Artículo precisa la función consultiva, cuando establece que al Consejo de Estado corresponde “Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración”. Luego agrega que el Consejo debe ser oído previamente en los casos que dicen la Constitución y las leyes. Con claridad anota la disposición las situaciones de los Artículos 28 (retención de personas), 121 (declaración de estado de sitio), 122 (declaración de estado de emergencia económica y social), 212 (apertura de créditos extraordinarios y suplementales), y hay que adicionar el caso del ordinal 10 del Artículo 120 (permiso del Presidente de la República para el tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, en receso del Senado).

2. La función consultiva del Consejo de Estado, fijada en la Constitución, tiene sus características. La respuesta es del Consejo en pleno. Ocurre en los casos expresamente dichos. Es facultad exclusiva para el Gobierno. El dictamen es previo a la actuación gubernamental. Es imperativo para el Gobierno pedir el criterio, aunque no acogerlo, salvo el caso de obligatoriedad previsto en el Artículo 212. Es decir que la labor del Consejo es de naturaleza asesora. La materia de la consulta debe versar sobre “asuntos de administración”. Son previsiones del constituyente en busca de acierto, de prudente y adecuada regulación en el ejercicio de las facultades, para afrontar extraordinarias situaciones, con miras al imperio del orden público en sus varias acepciones, éste uno de los fines primordiales de la razón de ser del Estado.

3. En el aspecto legal está más especificada la función consultiva del Consejo de Estado. Precisamente, el Artículo 4o., numeral 2o. de la letra b),

de la Ley 50 de 1967, dice que la Sala de Consulta y de Servicio Civil "Absolverá las consultas jurídicas de orden administrativo y de carácter general que le someta el Gobierno" Tiene, por ende, también esta clase de consulta sus perfiles propios. Es formulada a la Sala. Está al arbitrio del Gobierno hacerla. Debe tener naturaleza jurídica. El planteamiento ha de ser abstracto, de aspecto general, y no de situación concreta o particularizada. El asunto consultado debe ser de orden administrativo. La Sala cumple misión de asesoría, de orientación, de técnica colaboración para el desarrollo de diversas situaciones de la administración nacional, consideradas de las del giro ordinario, común y corriente, deducidas de la continua prestación de los servicios públicos que estén normativamente señalados.

4. La Constitución en el Artículo 57 define "Gobierno" integrado por el Presidente de la República, los Ministros del Despacho y los Jefes de los Departamentos Administrativos. Por su parte, el Artículo 1o. del Decreto-Ley No. 1050 de 1968 expresa que la Rama Ejecutiva del Poder Público, en lo nacional, comprende la Presidencia de la República, Ministerios y Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos, y en el inciso 2o. del Artículo consigna: "*La Presidencia de la República y los Ministros y Departamentos Administrativos son los organismos principales de la Administración*"; los demás les están adscritos y cumplen sus funciones en los términos que señale la Ley, bajo la orientación y control de aquéllos. (La subraya es de la Sala).

De los textos enunciados se infiere, sin lugar a duda, que cuando la Constitución y la Ley hacen mención de "asuntos de la administración", o "de orden administrativo", para calificar la naturaleza de las consultas que absolverá el Consejo de Estado, por conducto de su Sala de Consulta y de Servicio Civil, mediante la reglamentación legal establecida, hace comprensión exclusiva de las emanadas del Gobierno Nacional, de los órganos principales de la administración nacional, entendidos en el alcance técnico y restringido que dan las mismas normas, y sobre cuestiones que surgen del contenido y ejercicio de sus propias atribuciones.

5. El Artículo 55 de la Constitución dispone la separación de funciones, entre las tres ramas del poder público, con colaboración armónica para el logro de los fines del Estado. Se trata de una distribución de competencias, en un sistema de inter-relaciones entre los titulares de las mismas. Por lo que respecta, a la rama ejecutiva, el Artículo 120 indica las funciones que corresponden al Presidente de la República "como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa", y existen desarrollos legales de esas atribuciones. Estudiadas éstas en su contenido, finalidad y alcance, resalta el propósito de asemejar administración nacional con Gobierno Nacional, para todos los efectos previstos en la norma, en los aspectos de administración interna y externa. Esto conduce al delineamiento jurídico de esta función con las

demás ramas, en sus mecanismos de legislar y aplicar justicia, con exclusión de interferencias, o ejercicio de función que no está atribuida.

6. Resulta oportuno citar el criterio expuesto por esta Sala, en concepto de mayoría, con salvamento de voto, emitido en marzo trece (13) de 1972. en relación con algunos de los precedentes aspectos jurídicos. Dijo la Sala:

“El origen histórico del Consejo de Estado como entidad consultiva y la aplicación continuada de esa asesoría, confirman el criterio de la Sala en el sentido de que las consultas que se le sometan sólo pueden tener origen gubernamental, deben referirse exclusivamente a cuestiones de naturaleza administrativa y de carácter jurídico. Esto es, que la Sala es una entidad asesora del Gobierno; que este puede consultarla directamente en lo atinente al ejercicio de sus funciones, pero dentro de la órbita de su competencia. Con lo cual se afirma que las consultas, según a la definición que de “Gobierno” da el Artículo 57 de la Constitución, solo pueden presentarlas el Presidente de la República, los Ministros y los Jefes de los Departamentos Administrativos, en relación con los asuntos que la Ley les atribuye o que el Presidente les haya delegado o repartido”.

7. Ahora cabe analizar la consulta presente, de conformidad con nuestras normas jurídicas.

Dice el señor Ministro de Gobierno, en el oficio de consulta que, “Atendiendo a la petición del señor Presidente de la H. Cámara de Representantes”, hace la formulación, acerca de si los miembros del Congreso Nacional gozan de la inmunidad que consagra el Artículo 107 de la Constitución Nacional, cuando en receso de la Corporación, se hallen reunidas las Comisiones Constitucionales Permanentes en la forma prevista en el Artículo 72 de la misma Carta.

Varios aspectos importa estudiar en la consulta:

A). El gobierno consulta, porque como nítidamente lo manifiesta el señor Ministro de Gobierno, actúa a “petición del señor Presidente de la H. Cámara de Representantes”. No es criterio pedido por razón de atribuciones administrativas del Ministerio, ni en ejercicio de la función asesora del Congreso Nacional porque de ella se carece. Simplemente el Ministro realiza una labor de intermediario. Aparece así que, aunque formalmente pregunta a la Sala el Gobierno, en realidad éste no es quien aspira y necesita la respuesta, sino entidad componente de la rama Legislativa. De consiguiente, ese procedimiento es extraño al querer del constituyente y del legislador, regladores de asesorías sólo para el Gobierno, sin aplicación a organismo de otra rama del poder público, y cuando decide consultar, en materia permiti-

da. Afirmar lo contrario podría conducir a peligrosas e insospechadas desviaciones, con detrimento y desfiguración de la actual realización de la función de consulta.

B). El contenido de la consulta no es de orden administrativo. Más parece de naturaleza compleja, como competencia decisoria de cada Cámara y de calificación y alcance jurisdiccional. El Artículo 107 de la Constitución establece una relación entre órganos que no pertenecen al desarrollo de la función administrativa del Gobierno Nacional. La comunicación de la norma, cuando de inmunidad se trata, debe realizarse entre el Juez de la causa, o el funcionario de instrucción, y la correspondiente Cámara, en el caso concreto que de suspensión de dicha inmunidad se trate.

Corroboran lo anterior, los Artículos 18 y 19 del Código de Procedimiento vigente, que en relación con la inmunidad de los miembros del Congreso Nacional, dicen:

“Artículo 18. En los procesos en que fuere sindicado algún miembro del Congreso, mientras subsista la inmunidad reconocida por la Constitución Nacional, el funcionario de instrucción o el juez de la causa pedirá a la Cámara correspondiente que se suspenda la inmunidad para detenerlo o llamarlo a juicio.

“En el caso de flagrante delito, podrá ser detenido el delincuente, será puesto inmediatamente a disposición de la Cámara respectiva y, en la misma providencia, se pedirá la suspensión de la inmunidad de que trata el inciso anterior.

Artículo 19. Si la Cámara de Representantes o el Senado se niega a levantar la inmunidad, el funcionario de instrucción o el juez de la causa continuará la investigación, y ordenará poner en libertad al sindicado mientras aquélla subsista.

PERMITE LO ANTERIOR CONCLUIR que, por no tratar la consulta caso en que el Gobierno tiene que pedir dictamen, ni haber tenido origen en el Gobierno, ni su contenido ser de orden administrativo, la Sala resuelve ABSTENERSE DE ABSOLVER la consulta propuesta.

Transcríbase al señor Ministro de Gobierno.

Luis Carlos Sáchica

Jaime Betancur Cuartas

Mario Latorre Rueda
Con observaciones.

Mario Rodríguez Monsalve

Edné Cohen Daza
Secretaria

OBSERVACIONES AL CONCEPTO DE SEPTIEMBRE 17 DE 1973

DOCTOR MARIO LATORRE RUEDA

*Bogotá, D.E., diecisiete de septiembre
de mil novecientos setenta y tres.*

Ref: Radicado No. 803

Aunque en el caso concreto sometido a estudio estoy de acuerdo con la conclusión sometida por el Ponente, difiero en cuanto a los fundamentos.

Esa diferencia se expresa en el salvamento de voto que se dió precisamente en la Consulta que se cita por el Ponente y que me permito transcribir sin necesidad de agregar nada más:

“Si la culminación de la función de gobernar reside en la potestad de decidir, antes, como toda acción, la precede un proceso que en el caso del Gobierno, esquemáticamente, debe ser de reflexión y preparación para que esa determinación no sea aventurada, improvisada o aun arbitraria. Pero el Gobierno no se limita y concreta sólo en la decisión, entendida esa expresión en un sentido estrechamente restrictivo. El Gobierno en Colombia, como en todas partes, se ejerce al asumir determinada actuación, al expresar un criterio, al emitir una opinión o aún al callar. El Gobierno es colegislador y los Ministros son órganos de comunicación del Gobierno con las Cámaras. Al presentar un proyecto de Ley, al abocar un problema, al asumir espontáneamente una actitud o ser citado para que exprese una opinión ante las Cámaras, está actuando obviamente como Gobierno, es Gobierno.

El Consejo es por prescripción constitucional órgano de consulta del Gobierno. Por lo tanto, el Gobierno puede recurrir al Consejo en uno de estos casos y el Consejo, por medio de la Sala de Consulta, dar su concepto. Es, si eso se quiere, un auxiliar del Gobierno. Pero un auxiliar independiente en su juicio y su dictamen, eso sí.

La Sala, por su carácter mismo, debe referir su dictamen al marco jurídico que debe regular la acción del Gobierno. Pero esa preocupación primordialmente jurídica no limita las facultades del Consejo ni de su Sala. De una parte, es difícil sino imposible encontrar una actuación de Gobierno que, en un Estado de derecho, esté por fuera de lo jurídico y, de otra, nada impide, si así se estima, que se señale lo apropiado o conveniente.

Tampoco debe interpretarse como una limitación a las funciones de la Sala el que las consultas y sus respuestas deban quedar circunscritas al

orden administrativo, para excluir de su órbita materias de otro orden. Separar por ejemplo, si de eso se trata, lo político de lo administrativo. El Gobierno cuando gobierna y el Gobierno cuando administra puede ser distinción, y aun difícil, del libro o la lección, conveniencia y hasta artificio de una necesidad didáctica, pero en la realidad cuestiones que no están separadas por bordes netos e infranqueables y actividades que, por decirlo así, se diluyen la una en la otra, hasta confundirse. En esta cuestión debe primar el concepto de Gobierno, de la unidad del Gobierno.

Que así es, que no puede dársele en este caso a lo administrativo un sentido restringido, lo establece la misma Constitución. La Constitución en su Artículo 141 comienza por determinar que el Consejo es cuerpo supremo consultivo del Gobierno "en asuntos de administración" y luego, inmediatamente, prescribe que el Consejo debe ser oído en los casos de los Artículos 28, 121, 122 y 212; y es evidente que el estado de sitio, para no citar sino ese caso, es asunto, y en qué forma, que supera lo limitado y restringidamente administrativo; es, nada menos, que la guerra exterior o la conmoción interior, y el ejercicio por el Gobierno, además de las facultades legales, de las que la misma Constitución autoriza para la guerra y, aun, de las que según las reglas aceptadas, rigen para la guerra entre naciones.

Cierto también que el Consejo en algunas oportunidades consideró que no era el caso de dar su dictamen aunque se le había pedido por el Gobierno. Pero esa posición tenía fundamento antes, cuando podían ser las mismas personas las que eran llamadas a conceptuar previamente y podrían luego verse abocadas como jueces a decidir sobre el mismo asunto. Hoy, creada la Sala de Consulta, sin ninguna función jurisdiccional, desaparece ese obstáculo y se abren amplias perspectivas sin que sea indicado cerrarlas mutilándola en sus atribuciones, con perjuicio del Gobierno al que se le restaría, por lo menos, una fuente de opinión, y a la Sala misma que, precavida o demasiado estricta, se encerraría en el sólo examen y exégesis de textos y trámites restringidamente administrativos"

Mario Latorre Rueda



**CONSULTAS DEL GOBIERNO
MINISTERIO DE GOBIERNO**

**CONTRATOS DE UN ESTABLECIMIENTO PUBLICO DEL DISTRITO
ESPECIAL DE BOGOTA. Normas aplicables.**

ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS MUNICIPALES. Su régimen jurídico.

Consejo de Estado

Sala de Consulta y Servicio Civil

*Bogotá, D.E., veinte de septiembre
de mil novecientos setenta y tres.*

Consejero Ponente. Dr. Luis Carlos Sáchica

Radicación No. 808

El señor Ministro de Gobierno en Oficio No. 0214 de 30 de agosto de 1973, hace la siguiente consulta:

“Mediante acuerdo No. 19 de 1972, el Concejo del Distrito Especial de Bogotá creó el Instituto de Desarrollo Urbano, con el carácter de establecimiento público, es decir, como entidad de derecho público, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Esta calidad se concretó, en forma expresa, en la capacidad plena para celebrar todos los contratos que requiera la prestación

adecuada de los servicios puestos a su cuidado, en especial los relacionados con la ejecución de las obras públicas previstas en los planes de desarrollo adoptados por el mismo Concejo para el Distrito Especial. Las autoridades locales anotan, sin embargo, una carencia de normas aplicables al proceso mismo de la contratación y al perfeccionamiento y régimen de estipulaciones propio de tales actos.

“... ”

“1. ¿En ausencia de disposiciones específicas que provean a la regulación de las actividades de los establecimientos públicos propios de la administración del Distrito Especial de Bogotá, es pertinente por parte de estos organismos sujetar la celebración de los contratos de obras públicas a los preceptos contenidos en las Leyes 4a. de 1963 y 36 de 1966, en las que se regula el mismo tipo de contratos cuando son celebrados por la Nación y sus organismos descentralizados?

“2. ¿La autonomía administrativa con que ha sido dotado el Instituto de Desarrollo Urbano del Distrito Especial de Bogotá lo faculta para adoptar reglamentos aptos para regular sus relaciones contractuales con terceros, especialmente en cuanto toca con el manejo de los fondos destinados a atender esas mismas relaciones? ”

Para absolver la anterior consulta, la Sala considera:

La Constitución Nacional, Artículo 197, ordinal 8o., a partir de 1968, facultó expresamente a los Concejos Municipales para crear, a iniciativa de los Alcaldes, establecimientos públicos, conforme a las disposiciones que establezca la Ley, autorización semejante a la conferida al Congreso y a las Asambleas, en las administraciones nacional y departamental, para el mismo efecto.

Por razón del paralelismo normativo existente en esta materia entre los órdenes nacional, departamental y municipal en la Constitución, debe pensarse que los establecimientos públicos del nivel distrital han de tener, salvo el ámbito territorial de su actuación, naturaleza y caracteres idénticos a los establecimientos del mismo tipo en lo nacional y departamental. Es evidente, pues, que se trata de organismos creados por los Concejos, a propuesta de los Alcaldes, dotados con personería jurídica y patrimonio independiente, formado por el producto de impuestos, tasas o contribuciones municipales, a los que se atribuyen funciones primordialmente administrativas, adscritos a un organismo de la administración centralizada del respectivo Distrito para la correspondiente tutela, y que se someten en su actividad a un régimen de derecho público. Caracteres que doctrinalmente, se repite, son iguales para estos entes, cualquiera que sea el nivel territorial en que operen y la función

que tengan a su cargo, sin que por ello su régimen jurídico sea el mismo, ya que los tres planos administrativos son separados e independientes.

Siendo de derecho público, el régimen jurídico de los establecimientos públicos municipales, en consecuencia, estará contenido en los correspondientes Acuerdos generales y especiales del respectivo Concejo en los que se regule por vía general o particular el funcionamiento de estas entidades y, ordinariamente, en el acto de su creación o estatuto orgánico y en los actos internos que sus propios órganos de dirección hayan expedido en desarrollo de facultades que les haya otorgado aquel estatuto. Es decir, que sus actos se rigen por las reglas del estatuto constitutivo que les dió nacimiento y por las disposiciones que dicten sus propios órganos en desarrollo de las competencias a ellos atribuidas en el primero.

Deducciones que resultan del principio constitucional de la descentralización administrativa realizada mediante las entidades territoriales establecidas por el Artículo 5o. de la Constitución. Porque tal descentralización territorial implica autonomía administrativa de los entes territoriales y de sus organismos descentralizados, es decir, poderes propios de auto-organización, y, por tanto, regímenes jurídicos separados y diferentes, adoptados en ejercicio de esa competencia por sus propios órganos (Artículo 183 C.N.). Pero ese principio no es absoluto, pues es lógico que en un Estado unitario, dicha autonomía debe desenvolverse dentro de los marcos de la Constitución y de la Ley. Del modo que la autonomía administrativa de las entidades territoriales es relativa y puede resultar condicionada por normas superiores no originadas en su propia organización, sino establecidas por autoridades nacionales o departamentales, ya que los Departamentos ejercen tutela administrativa sobre los Municipios (Artículo 182 C.N.), y las funciones de los Concejos y los Alcaldes están subordinadas a la Ley, como lo prescriben los Artículos 197 y 201 de la misma.

En el caso concreto de la consulta, por referirse a organismos descentralizados del Distrito Especial de Bogotá puede pensarse que su régimen es particular, en el sentido de distinto al común de los demás distritos municipales (Artículo 199 C.N.) Sin embargo, en el aspecto que se viene estudiando no encontramos razón para excluirlo de los principios comentados, porque para él rige también la norma de que es el Concejo quien debe ordenar, mediante Acuerdos, lo concerniente para la administración del municipio (Artículo 197, ord. 1o. C.N.), y la creación de organismos descentralizados está expresamente subordinada a la Ley (Artículo 197, ord. 8o.).

Con estas bases, tendríamos que las normas aplicables a los contratos de un establecimiento público del Distrito Especial de Bogotá, serían, en su orden:

a) Las que puedan consagrarse en la Ley que regule la creación de entes descentralizados del orden municipal, según el ord. 8o. del Artículo 197;

b) Las que pudieran encontrarse en la Ley que establezca el régimen especial del Distrito en esta materia, Ley que no podría, en todo caso, afectar la autonomía administrativa municipal, de acuerdo con el Artículo 199 de la Constitución Nacional;

c) Las contenidas en Acuerdos o en el Código Fiscal, en que el Concejo, por vía general, haya regulado los sistemas de contratación del Distrito y sus entes descentralizados;

d) Las especiales que contenga el Acuerdo que haya creado el respectivo establecimiento público;

e) Las que expidan los órganos directivos del establecimiento público, si los estatutos del mismo les han dado competencia para regular ese campo, y

f) Podría, finalmente, darse el caso de que se apliquen disposiciones reguladoras de este punto en la administración nacional, no supletoriamente ni por analogía sino porque a ellas haga remisión expresa cualquiera de los anteriores estatutos municipales, o sea, en que se acogen o adopten aquellas normas, incorporándolas al régimen distrital, con igual validez que si fueran expedidas directamente por sus órganos, reenvío que es aceptable.

En el orden de la enumeración hecha, se deberá ir de las disposiciones especiales a las generales para determinar las aplicables, prefiriendo aquellas.

¿En este orden de ideas, si no existe regulación general ni especial, y ésta es la consulta, se llenará el vacío aplicando la Ley que rige la materia en el orden nacional, o por tratarse de un ente con autonomía administrativa ésta lleva implícita la facultad de dictar sus propias regulaciones?

Para despejar esos interrogantes, es necesario analizar el estatuto que constituyó y organizó el respectivo establecimiento público, pues la cuestión previa es la de definir si existe el vacío normativo que plantea la consulta. Dicho estatuto es el Acuerdo No. 19 de 1972, "por el cual se crea y reglamenta el funcionamiento del Instituto de Desarrollo Urbano", emanado del Concejo del Distrito Especial de Bogotá.

Las disposiciones pertinentes son:

a Artículo 1o. Crea el Instituto en mención, con el carácter de establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente;

b) Artículo 2o. Le asigna como función primordial la de ejecutar obras públicas de desarrollo urbanístico, ordenadas dentro del Plan General de Desarrollo y los planes y programas sectoriales del Distrito;

c) Artículo 4o. Le atribuye como patrimonio los bienes y derechos del Departamento de Valorización y de los Fondos Rotatorios adscritos al mismo;

d) Artículo 2o., numeral 13. Lo autoriza, en general, para celebrar todos los negocios jurídicos de administración y disposición de sus bienes y rentas, dentro de la órbita de sus funciones;

e) Artículo 15. Su Junta Directiva tiene, entre otras atribuciones, según el numeral 5), la de expedir los estatutos del Instituto, y al tenor del numeral 11), la de "Dictar la reglamentación administrativa sobre el procedimiento que el Instituto deba seguir en las licitaciones y en la celebración de contratos de estudio, proyecto, construcción de obras, mantenimiento y conservación de obras. . .".

Conocidas estas disposiciones especiales no parece presentarse el vacío normativo que supone la consulta. Porque al tener la Junta Directiva la atribución general para adoptar los Estatutos de la Entidad, que son distintos a los estatutos de organización y funcionamiento internos de sus dependencias y del estatuto del personal, previstos separadamente en los numerales 9) y 10) del Artículo 15 del Acuerdo en mención, debe entenderse que dicha facultad se refiere a la de dictar las normas de funcionamiento y operación del Instituto y entre ellas las referentes a sus contratos, no contenidas en el referido Acuerdo, pero que habrían podido quedar comprendidos en éste, si hubiera fijado los procedimientos de contratación de las obras que constituyen el fin del establecimiento público que crea.

Pero como, además, hay norma expresa sobre esa materia, que es el numeral 11) del Artículo 15, transcrito antes, en donde se prescribe que es de competencia de la Junta Directiva reglamentar los procedimientos que rigen las licitaciones y celebración de todos los contratos de obras que deba adelantar el Instituto en desarrollo de sus funciones, desaparece toda posibilidad jurídica de que el vacío exista, salvo el caso de que de hecho no se haya ejercido esa facultad, omisión que no es subsanable apelando al criterio de la aplicación analógica de normas de la administración nacional.

Los reglamentos que en aplicación de esta disposición dicte la Junta, son, de consiguiente, la norma especial que regula el régimen de los contratos de obras públicas de este ente.

De otra parte, la Leyes 4a. de 1964 y 36 de 1966 determinaron su campo particular de aplicación al orden nacional, tanto en el sector central

como en el descentralizado de su administración, el cual no podría hacerse extensivo al ámbito municipal sino por disposición de la propia Ley si ello no viola la autonomía administrativa distrital, o por referencia que hagan las regulaciones distritales a su normativa, o porque la Junta prescinda de elaborar un estatuto especial y los recoja totalmente en una de sus resoluciones.

El carácter nacional de estas leyes está bien claro en el Artículo 1o. de la Ley 4a., precisado aún más en el Artículo 1o. de su Decreto Reglamentario 1518 de 1965, que dice:

“Para los efectos de la Ley 4a. de 1964, se entiende que son entidades oficiales, además de la Nación, los institutos, empresas o establecimientos públicos descentralizados, *creados en virtud de disposiciones legales de carácter nacional*, los cuales tienen patrimonio propio, formado con bienes públicos, impuestos o contribuciones, están dotados de personería jurídica distinta de la de la Nación, generalmente se administran con intervención de funcionarios públicos y están sometidos a un régimen de control o vigilancia del Estado. Son entidades semioficiales los institutos, empresas o *establecimientos públicos nacionales*, las corporaciones de carácter civil y las sociedades civiles o comerciales en cualesquiera de los cuales la Nación u otros institutos, empresas o establecimientos públicos nacionales participen en su patrimonio o contribuyan a su sostenimiento por lo menos en un cincuenta por ciento (50%)”. (Subraya la Sala).

Si se admite el principio de que la autonomía municipal que en lo administrativo otorga la Constitución Nacional a los distritos entraña el poder para que los Concejos dicten las normas de su propia organización y funcionamiento, así como el de los entes descentralizados que creen, sin rebasar las limitaciones que a esa autonomía establezcan la Constitución y la Ley, debe aceptarse que las normas que rigen sus actuaciones y las de sus organismos, son también autónomos, pertenecen al nivel municipal, y tienen aplicación preferencial y excluyente.

Es, asimismo, pertinente anotar que el Acuerdo No. 19 de 1972, al estatuir sobre las funciones del Director del Instituto, en el Artículo 17, numeral 1), dice que ese funcionario debe celebrar todos los contratos necesarios a los fines de la entidad “conforme a los Acuerdos del Concejo y demás disposiciones legales, estatutarias y a las Resoluciones de la Junta Directiva”. Disposición ésta que concuerda con las anteriores conclusiones. Porque, lógicamente, en la celebración de tales contratos deben tenerse en cuenta no solo las prescripciones especiales dictadas para el Instituto, sino, como ya se dijo, las generales del Concejo Distrital sobre sistemas de contratación, y las de las leyes generales que rigen en Colombia los

contratos como tales, en cuanto a requisitos de su esencia o condiciones para su validez, y la regulación de sus efectos, régimen general que complementa el régimen jurídico de los municipios en estos aspectos.

Asimismo, tal enumeración de normas estatuye una gradación y jerarquía que es la usual. De modo que las regulaciones de la Junta Directiva del Instituto sobre sus contratos, deben subordinarse al Acuerdo 19 en mención y a los demás Acuerdos sobre la materia, como son los relativos al Plan General de Desarrollo y los planes sectoriales, y han de contener las prescripciones sobre licitaciones, formalidades, cláusulas de obligatoria inclusión, garantías, etc.

En los anteriores términos se absuelve la consulta citada y se dispone comunicarlo así al señor Ministro de Gobierno.

Luis Carlos Sáchica
Presidente de la Sala

Jaime Betancur Cuartas

Mario Latorre Rueda

Mario Rodríguez M.

Edné Cohen Daza
Secretaria

**CONSULTAS DEL GOBIERNO
MINISTERIO DE JUSTICIA**

SUPERINTENDENTE DE NOTARIADO Y REGISTRO. Carece de facultad para fijar remuneraciones a los empleados de las oficinas de registro de instrumentos públicos. Es el Congreso, o el Gobierno en uso de autorizaciones extraordinarias, el competente para establecer primas o bonificaciones.

Consejo de Estado

Sala de Consulta y Servicio Civil

*Bogotá, D.E., veintidos de noviembre
de mil novecientos setenta y tres.*

Consejero Ponente: Dr. Mario Rodríguez Monsalve

Radicación No. 817

Consulta el señor Ministro de Justicia "...si el Gobierno Nacional, mediante Decreto, o el Ministerio de Justicia o la Superintendencia de Notariado y Registro, mediante resolución, pueden ordenar que se pague a todos los empleados de las Oficinas Nacionalizadas de Registro del país la bonificación dispuesta por resolución 268 de 1971 del Superintendente de Notariado y Registro en favor de los empleados de esta Superintendencia y ampliada a los empleados de la Oficina de Registro de Bogotá por Resolución 871 de 1971 de la misma autoridad. Estas dos providencias fueron aprobadas por el Ministro de Justicia mediante Resoluciones 889 y 3080 de 1971. Igualmente, este Ministerio consulta si las resoluciones antes citadas se ajustan a la

Ley, y se puede entonces continuar pagando el valor de las citadas bonificaciones.

“Esa bonificación es adicional a la prima de navidad a que por Ley tienen derecho los empleados a la Administración Pública, conforme a las normas del Decreto-Ley 3135 de 1968 y su modificatorio el 3148 del mismo año.

“Como antecedentes de la consulta presentó los siguientes:

1. “El antiguo Consejo Directivo de la Superintendencia Nacional de Notariado y Registro, mediante Acuerdo No. 016 de 1962, dispuso que la prima de navidad de los empleados de la Superintendencia se liquidará y pagará en ese año conforme a lo dispuesto en la Ley 54 de 1960, “aumentada en un 80% sobre la base señalada en dicha Ley”.

2. “Posteriormente, ese mismo Consejo, mediante Acuerdo No. 06 de 1964, reconoció a los empleados de la citada entidad una prima anual de servicios, equivalente al valor de un sueldo mensual que cada empleado, devengue, prima que se debía pagar en 2 contados semestrales y que no excluía “los derechos que la Ley conceda a ese mismo personal”.

3. “El mismo Consejo elevó dicha prestación, mediante Acuerdo No. 21 de 1965, al reconocer una “bonificación semestral equivalente al valor del sueldo mensual que devengue cada empleado, la cual deberá pagarse en julio y diciembre de cada año”.

4. “La Junta Directiva de la Superintendencia de Notariado y Registro mediante Acuerdo No. 5 de 1970, dispuso la derogatoria del Acuerdo últimamente citado, y, por consiguiente, la de la prima semestral. Dicho Acuerdo, requería de la aprobación del Gobierno Nacional, quien la impartió mediante Decreto 1346 de agosto 4 de 1970.

5. “El Superintendente, dictó la Resolución 268 de 1971 restableciendo el pago de la bonificación objeto de la consulta. Esta resolución fue aprobada por el Ministro de Justicia mediante la número 889 de 1971.

6. “Posteriormente, el Superintendente extendió la bonificación a los empleados de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá. Ello consta en Resolución 781 de 1971, aprobada por la 3080 del Ministro de Justicia”.

LA SALA CONSIDERA:

La consulta planteada es en esencia un problema de competencias, en el cual no se contemplan en forma completa sus extremos lógicos. Porque ante todo el interrogante que debe dilucidarse es si la competencia constitucional para establecer la prima o bonificación radica en el legislador o en la administración.

Puede anticiparse la conclusión: es al legislador (ordinario o extraordinario) a quien compete la facultad de decretar la prima o bonificación de que trata la consulta, y por lo tanto no es al Gobierno, ni al Ministro de Justicia ni al Superintendente de Notariado y Registro, obrando separada o conjuntamente, a quienes corresponde ordenar que se extienda a las oficinas nacionalizadas de Registro del país; pero ni siquiera su establecimiento para los empleados de la Superintendencia mencionada.

En efecto, la Superintendencia de Notariado y Registro fue erigida por la Ley 1a. de 1968 como "una persona administrativa" (Artículo 16).

En desarrollo de esta misma Ley el Consejo Directivo de ese organismo procedió a darse sus propios estatutos, mediante el Acuerdo No. 08 de 1962 (mayo 12), aprobado por Decreto Ejecutivo No. 1298 del mismo año (mayo 21). En él se define su naturaleza de establecimiento público, y se precisan sus fines de orientación y control de los servicios notariales y registrales del país.

Se trata de un organismo que se aparta notablemente de los demás de la misma denominación de superintendencias, por no estar integrado en la rama ejecutiva del poder público en la categoría que le corresponde en la terminología tradicional. Es evidente que las superintendencias en general, a pesar de cierto grado de autonomía administrativa y financiera, están articuladas en la administración central; pero ésta de Notariado y Registro opera como instituto descentralizado.

Y, a su vez, difiere en su estructura de los demás establecimientos públicos, pues no está organizado según el modelo tipo previsto en el Decreto-Ley 1050 de 1968.

El Decreto Ley 1347 de 1970 reorgánico de la Superintendencia la dotó de su correspondiente Junta Directiva, pero el D. Ley 2165 del mismo año determinó en su Artículo 7o.: "Suprímese la Junta Directiva de la Superintendencia de Notariado y Registro. Las atribuciones y funciones señaladas a dicha Junta por Decreto Ley 1347 de 1970, serán ejercidas por el Superintendente con aprobación del Ministro de Justicia, y las que conforme a disposiciones vigentes requieren aprobación del Gobierno Nacional, se cumplirán a través de Decreto ejecutivo".

A pesar de su atipicidad como Superintendencia y como establecimiento público, no hay duda de que las personas adscritas a su servicio, son empleados públicos (Artículo 5o. Decreto-Ley 3135 de 1968).

De otra parte, el Decreto Ley 1250 de 1970, prescribe en su Artículo 1o.: "El registro de instrumentos públicos es un servicio del Estado que se presta por funcionarios públicos, en la forma aquí establecida, y para los fines y con los efectos consagrados en las leyes".

Para el caso es indiferente que se haya cumplido el proceso de su nacionalización en cuanto a la forma de remunerar sus servicios, mediante sueldo erogado por el Tesoro Público. De todos modos son igualmente empleados públicos de la Nación, sector centralizado. No hacen parte de la planta del personal de la Superintendencia, aunque están supervigilados y orientados por ésta.

Ahora bien; las primas y bonificaciones de los empleados públicos hacen parte del sistema salarial, se integran con el sueldo, puesto que se otorgan a título de retribución de servicios, y no de mera liberalidad, que sería inconcebible en la administración pública.

El sistema de retribución de servicios hace parte, a su vez, del estatuto de personal de los empleados públicos.

Y tal estatuto es de competencia del legislador ordinario o del Gobierno cuando obra en virtud de facultades extraordinarias; en ningún caso entra en la órbita de las atribuciones de los gerentes o directores de los establecimientos públicos ni de sus juntas directivas si las tienen, así se revista su expedición de la formalidad de aprobación por el Ministro a que estén adscritos o por el Gobierno. Es elemental que no puede convalidarse un acto jurídico nulo por incompetencia por la confirmación o ratificación de otro órgano administrativo también incompetente.

Es verdad que entre las atribuciones de la junta directiva suprimida incluida el D.L. 1347 citado (Artículo 6o., Literal d) la de "crear y suprimir los cargos que demanda el funcionamiento de la Superintendencia y fijar sus asignaciones con aprobación del Gobierno Nacional"; por lo cual, podría concluirse, que es hoy atribución del Superintendente, conforme el D.L. 2165 del mismo año, arriba transcrito, sometida a la aprobación de Decreto ejecutivo.

Pero dicho ordenamiento envuelve una forma inconstitucional de prolongar indefinidamente las facultades extraordinarias eliminando su temporalidad, fijada en la misma Ley, y traspasarlas a organismos distintos del Gobierno Nacional.

Sobre este punto dijo la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha diciembre trece (13) de mil novecientos setenta y dos (1972):

“CONSIDERACIONES: Primera.

1. El ordinal 9o. del Artículo 76 de la Constitución comprende las siguientes atribuciones legislativas:

“a) La de determinar la estructura de la administración nacional, mediante la creación de ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos;

“b) La de fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de la administración nacional;

“c) La de determinar el régimen de las prestaciones sociales correspondientes a las personas que desempeñen tales empleos.

Se trata de tres atribuciones independientes; no subordinadas las dos últimas a la primera.

“2. Por tanto, no cabe la confusión al respecto, es decir, que la sola atribución de “determinar la estructura de la administración nacional”, comporta las otras dos: la de fijar las escalas de remuneración y la de adoptar el régimen de las prestaciones sociales.

Segunda:

“1. De igual modo, el ordinal 10o. del Artículo 76 comprende tres atribuciones legislativas, independientes, a saber:

“a) Regular los otros aspectos del servicio público, tales como los contemplados en los Artículos 62, 132 y demás preceptos constitucionales;

“b) Expedir los estatutos básicos de las corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos, de las empresas industriales o comerciales del estado y de las sociedades de economía mixta;

“c) Dictar las normas correspondientes a las carreras administrativa, judicial y militar.

“2. ESTATUTO BASICO, conforme a lo previsto en los ordinales 9 y 10 del Artículo 76 constitucional, no puede ser otro que el que define la naturaleza orgánica, origen, estructura interna, funciones y competencias, de la respectiva entidad.

Tercera:

"1. El constituyente al aceptar los ordinales 9 y 10 comentados, consideró y expresó que se trataba de atribuciones legislativas separadas, o como se ha dicho, independientes, y por consiguiente, tal modalidad debe producir los efectos jurídicos del caso.

"2. Con este criterio, se debe valorar el contenido de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República por medio de la Ley 65 de 1967.

Cuarta:

"1. El ejercicio de las atribuciones detalladas, normalmente corresponde al Congreso, órgano principal de la Rama Legislativa del poder público. Por excepción, y mediante el sistema de las facultades extraordinarias previstas en el ordinal 12 del Artículo 76 de la Carta, el Presidente de la República adquiere esa competencia legislativa, y los Decretos que en su virtud expida, tienen la misma fuerza y producen los mismos efectos jurídicos de las Leyes ordinarias.

"2. Pero, se advierte: La Constitución solo permite la concesión de las facultades extraordinarias, con los efectos dichos, al Presidente de la República; y por lo mismo, éste no puede, a su vez, transpasarlas, otorgarlas o concederlas a ninguna otra persona o entidad.

Quinta:

"1. El Artículo 38 del Decreto 3130 de 1968, impugnado por el actor, entrega a las Juntas o Consejos Directivos de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado, la elaboración del estatuto de su personal, el cual comprende la creación, supresión y fusión de cargos y de acceso al servicio; las situaciones administrativas y el régimen disciplinario; el campo de aplicación de la carrera administrativa y los correspondientes procedimientos; lo mismo que todo lo referente a la clasificación y remuneración de los empleos, primas y bonificaciones, gastos de representación, viáticos, horas extras, prestaciones sociales y requisitos para el otorgamiento de comisiones en el interior o en el exterior del país.

"2. Aprobado el estatuto por el Gobierno, éste adquiere plena vigencia y produce todos los efectos legales del caso.

"3. En estas condiciones, aparecen tales juntas o consejos directivos ejerciendo atribuciones, que como se ha visto, corresponden,

privativamente, al Congreso como legislador ordinario o al Presidente de la República como legislador extraordinario. Era éste, el que en desarrollo de las facultades extraordinarias que le otorgó la Ley 65 de 1967, debía expedir el estatuto en cuestión, por lo menos con las normas esenciales referentes a todas y a cada una de las materias incluidas en el Artículo 38 del Decreto 3130. Como lo dispone el ordinal j) del Artículo 1o. de la Ley 65 de 1967, que dice:

“j) Establecer las reglas generales a las cuales deben someterse los institutos y empresas oficiales en la creación de empleos y en el señalamiento de las asignaciones y prestaciones sociales de su personal y el régimen del servicio”.

Sexta:

“1. De otra parte, en el fondo de este problema, de modo especial, se contempla una prórroga indirecta del plazo señalado en la Ley 65 de 1967 para el ejercicio de las facultades, ya que la norma impugnada crea uno nuevo de doce meses para la elaboración de los estatutos; y luego, dispone la aprobación de ellos por el Gobierno, sin término alguno.

“2. Tal procedimiento, igualmente, no se aviene con el ordenamiento de la Carta; por el contrario, lo infringe, llegando al extremo de convertir a las Juntas o Consejos Directivos de los establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado en cuerpos legislativos, permanentes, sobre materias reservadas por la Constitución al Congreso.

Séptima:

1. De lo expuesto fluye la conclusión lógica de que la norma acusada es adversa al régimen institucional. Concretamente, viola los Artículos 118-8; 76-9; 10 y 12; 55 y 2 de la Constitución. Se configura por tanto un abuso de poder”.

Estamos frente a un caso similar, en cuanto se atribuye a la Junta Directiva, y hoy al Superintendente de Notariado y Registro, la facultad de fijar la remuneración de los empleados de ese organismo, sin que pueda vislumbrarse de dónde puede extraer este funcionario la facultad de fijar remuneraciones a los empleados de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos.

La Ley 8a. de 1969 sobre facultades extraordinarias al Gobierno, en ejercicio de las cuales fueron dictados los Decretos-Leyes referidos, dice en lo pertinente:

“Artículo 3o. El Gobierno podrá crear uno o varios establecimientos públicos, a cuyo cargo estarán la vigilancia del Notariado y los varios registros, la asistencia técnica, la coordinación de las funciones, la implantación paulatina de métodos y sistemas científicos de anotación, registro, archivo y expedición de copias y certificados, o adscribir tales tareas a una de las dependencias actuales o distribuirlas entre varias, según lo aconseje la conveniencia general.

“Artículo 4o. Las facultades se extienden a la determinación del régimen laboral de los Notarios y Registradores, y del personal subalterno a su servicio”.

Nótese además, que la facultad de fijar asignaciones debía ejercerla esa Junta Directiva con aprobación del Gobierno; y que el Decreto 1265 en su ya citado Artículo 7o. prescribe, al traspasar esas funciones al Superintendente, que las necesitadas de aprobación del Gobierno se cumplirán “a través de Decreto ejecutivo”.

Sin embargo, la Resolución No. 268 de 1971 emanada de la Superintendencia que restableció la prima o bonificación semestral para sus empleados por valor de un sueldo, solo fue sometida a la aprobación del Ministro de Justicia; por lo cual, ni siquiera formalmente esa Resolución tiene existencia legal.

Aunque en derecho administrativo se nota cierta repugnancia por la inexistencia del acto jurídico, es generalmente admitido que la falta de un requisito esencial, como es el de la firma del funcionario competente, hace incurrir en ese fenómeno. Y si la aprobación de esta resolución correspondía al Gobierno mediante Decreto (abstracción hecha de su inconstitucionalidad) y no al Ministro de Justicia, tal acto no tiene siquiera apariencia de nacimiento a la vida jurídica.

Obviamente, tampoco puede la Superintendencia, así someta su decisión a la aprobación del Ministro de Justicia o del Gobierno, determinar que esa bonificación se extienda a los empleados de las Oficinas de Registro.

En conclusión, se repite la respuesta anticipada: es el Congreso, o el Gobierno en uso de autorizaciones extraordinarias, el competente para establecer primas o bonificaciones.

Conclusión que entraña suficiente y clara respuesta a la parte final de la consulta acerca de “si las resoluciones antes citadas se ajustan a la Ley, y se puede entonces continuar pagando el valor de las citadas bonificaciones”.

En los anteriores términos queda absuelta la consulta referida.

Cópiese y transcríbese al señor ministro consultante.

Luis Carlos Sáchica
Presidente de la Sala

Jaime Betancur Cuartas

Mario Latorre Rueda

Mario Rodríguez Monsalve

Edné Cohen Daza
Secretaria

CONSULTAS DEL GOBIERNO
MINISTERIO DE DESARROLLO ECONOMICO

CONTROL FISCAL. En el control de los Bienes Públicos y de la Administración, no hay contradicción ni superposición de funciones entre la vigilancia que ejerce la Contraloría General de la República y la que está atribuida a la Superintendencia Bancaria, ambas pueden concurrir simultáneamente e inclusive no debe haber problema en su ejercicio, pero si se presenta, la Ley establece los mecanismos para desatarlo.

Consejo de Estado

Sala de Consulta y Servicio Civil

*Bogotá, D.E., cuatro de diciembre
de mil novecientos setenta y tres*

Consejero Ponente: Dr. Mario Latorre Rueda

Ref: Radicado No.825

Del Ministerio de Desarrollo Económico se formuló la siguiente consulta:

“En virtud de lo dispuesto en el Artículo 24 del Código Contencioso Administrativo, este Ministerio se permite elevar ante ustedes la siguiente consulta:

“Corresponde el control Fiscal de la Corporación Financiera Popular a la Contraloría General de la República, o a la Superintendencia Bancaria?”

Consideramos como antecedentes importantes para esta consulta:

I. NATURALEZA DE LA CORPORACION.

La Corporación Financiera Popular es una Entidad descentralizada, del orden nacional constituida como Sociedad Anónima de Economía Mixta y sujeta actualmente al régimen Jurídico de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

II. ORIGEN DE LAS CORPORACIONES FINANCIERAS.

El origen de las Corporaciones Financieras aparece en el Decreto-Ley 336 de 1957, en virtud del cual se autorizó su creación. El Decreto-Ley 605 de 1958, estableció que estas Corporaciones serían Sociedades Comerciales Anónimas pero formadas del mismo modo que los Bancos. Posteriormente el Decreto-Ley 2369 de 1960, que es el estatuto vigente para las Corporaciones, fijó facultades, estableció límites, y, en general, Reglamentó toda la materia.

III. CAPITAL DE LA CORPORACION FINANCIERA POPULAR.

Actualmente el capital de la Corporación Financiera Popular está conformado así:

Capital autorizado 100.000.000.- dividido en 1.000.000. de acciones con el valor de \$100.00 cada una

Capital Pagado:		
Banco Popular	296.793 Acciones	29.679.300
Corporación de Ferias y Exposiciones	299.982 Acciones	29.998.200
Particulares	18 Acciones	1.800
Total	596.793	59.679.300
Acciones por suscribir	403.207	\$40.320.700

Como vimos, en la formación del capital de la Corporación participan dos Sociedades de Economía mixta, como son la Corporación de Ferias y Exposiciones (Decreto 2974 de 1968) y el Banco Popular (Decreto 2870 de 1968) y varios particulares que forman un mínimo de su capital. Por lo tanto la Corporación es una entidad descentralizada indirecta, de las contempladas en el Artículo 4o. del Decreto-Ley No. 3130 de 1968.

Por otra parte, existe la posibilidad de que el Gobierno Nacional invierta en la Corporación, en forma directa como aporte a capital, una suma que puede ser del orden de los \$35.000.000.

IV. LA CORPORACION COMO ENTIDAD DE CREDITO.

Por definición legal todas las Corporaciones Financieras son establecimientos de crédito.

Así lo expresa el Artículo 1o. del Decreto-Ley No. 2369 de 1960, que a la letra dice:

Artículo 1o. "Corporación Financiera es el *establecimiento de crédito* organizado conforme a las normas del presente Decreto y cuyas finalidades principales son promover la creación, reorganización y transformación de empresas, participar en el capital de ellas o gestionar la participación de terceros y otorgarles créditos" (Subrayado nuestro).

V. VIGILANCIA.

El Artículo 1o. del Decreto 605 de 1958 dice: "Las Corporaciones Financieras serán sociedades comerciales anónimas pero se formarán de acuerdo con el Artículo 77 de la Ley 45 de 1923 y demás disposiciones concordantes. El Superintendente Bancario tendrá en la formación de las Corporaciones Financieras las facultades y poderes que los Artículos 25 y los siguientes de la Ley 45 de 1923 le confieren respecto a los Bancos". La Superintendencia Bancaria ejercerá la vigilancia que le atribuye el Artículo 1o. del Decreto 336 de 1957 y en la forma y términos señalados en la Ley 45 de 1923 y sus disposiciones complementarias".

Igualmente el Decreto número 3130 de 1968 "por el cual se dicta el estatuto orgánico de las Entidades descentralizadas del orden Nacional" en el título IX sobre control fiscal indica que la vigilancia de la gestión fiscal de los organismos descentralizados corresponde a la Contraloría General de la República, en los términos establecidos por la Ley 151 de 1959 y demás normas que la adicionan, sin perjuicio de las funciones de vigilancia señaladas por la Ley a la Superintendencia de Sociedades Anónimas".

"La Vigilancia y Control de los ESTABLECIMIENTOS DE CREDITO y de las Compañías de Seguros Corresponde a la Superintendencia Bancaria" (Subrayado y fijas nuestras).

Tenemos entonces, que de conformidad con el Artículo 1o. del Decreto 605 de 1958, el Decreto 336 de 1957 y el Decreto 3130 de 1968

(Artículo 41) todas las Corporaciones Financieras tendrán la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, en la forma y en los términos señalados en la Ley 45 de 1923, y sus disposiciones complementarias.

VI. Sin embargo de lo anterior y aunque en concepto de ese Honorable Tribunal, de fecha 31 de octubre de 1970, "Sobre el control Fiscal de la Corporación Financiera del Transporte", con ponencia del Doctor Luis Carlos Sáchica se definió claramente este tema, estimamos necesario conocer el concepto para el caso específico de la Corporación Financiera Popular".

Para responder

LA SALA CONSIDERA:

1. La Constitución establece en su Artículo 59:

"La Vigilancia de la gestión fiscal de la administración corresponde a la Contraloría General de la República y se ejercerá conforme a la Ley.

"La Contraloría no ejercerá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización".

Muy someramente considerado, esta vigilancia, conocida como control fiscal, tiene por objeto establecer un sistema que le permita a una entidad del Estado determinar si la inversión de los fondos públicos, junto con su recaudo y manejo, se hacen de acuerdo con la Ley. Es un aspecto esencial en un Estado que quiera no solamente ser ordenado sino también en aquel que quiera someter su actuación a la Ley. Y este control que establece entre nosotros la misma Constitución, también resumiendo, y en principio, es muy amplio; de una parte se ejerce sobre todos los bienes nacionales, sobre el Tesoro Público en general y, de otra parte no sólo sobre la administración central, restringidamente considerada, sino también sobre sus organismos descentralizados como lo dispone el Artículo 41 del Decreto 3130 en uno de sus incisos.

"La vigilancia de la gestión fiscal de los organismos descentralizados corresponde a la Contraloría General de la República, en los términos establecidos por la Ley 151 de 1959 y demás normas que la adicionan, sin perjuicio de las funciones de vigilancia señaladas por la Ley a la Superintendencia de Sociedades Anónimas".

2. En ese inciso del Artículo 41 del Decreto 3130 en el cual se hace mención de otra vigilancia también ejercida por el Estado. Esta vigilancia

es especie de un género distinto, para usar esas expresiones, y que tiene un fundamento distinto. El Estado en su evolución, como es bien sabido, no puede desinteresarse de ciertas actividades que se ejercen dentro de su marco territorial; un Estado de total indiferencia no ha existido jamás o por lo menos no puede concebirse en la época actual, y con las transformaciones económicas y sociales ha tenido que ser cada vez más intervencionista, vigilar mayores campos y más atentamente para proteger intereses sociales y públicos. Por eso interviene en lo privado, en actividades que desarrollan y se consideran propias de los particulares. Y si eso lo hace en esa órbita, y con esos fines, con la misma razón e idénticos fundamentos lo hace en actividades desarrolladas por la misma administración, directamente o por intermedio de una de sus entidades. Una de las formas de esta intervención se manifiesta en las leyes sobre los bancos y las funciones que se atribuyen a la Superintendencia Bancaria, para concretarlo en este aspecto.

3. En principio, en este control de los bienes públicos y de la Administración no hay contradicción ni superposición de funciones entre estos dos géneros de vigilancia —la que ejerce la Contraloría y la que está atribuida a la Superintendencia Bancaria—; ambas pueden concurrir simultáneamente e inclusive no debe haber problema en su ejercicio o, si se presenta, la Ley establece los mecanismos para desatarlo.

En efecto, el Artículo 60 de la Constitución señala entre las atribuciones del Contralor la de “Prescribir los métodos de la contabilidad de la Administración Nacional y sus entidades descentralizadas”, y solo da a la Contraloría la facultad de ejercer funciones administrativas en relación a su propia organización, ya que si pudiera asumir otras del mismo carácter y en relación a la Administración sería adquirir la configuración de un superpoder al que quedarían sometidos los otros poderes y autoridades del Estado.

Concretamente y en este mismo aspecto el Artículo 7o. de la Ley 151 de 1959, prevé que los sistemas de vigilancia fiscal deben adaptarse a la naturaleza de los entes en que ella se ejerza, respetando su autonomía administrativa, y establece el recurso que puede adoptarse cuando una de estas entidades considere que se han lesionado por la Contraloría las facultades que la Ley le reconoce.

4. Sentado este punto, se puede considerar otro aspecto en lo que hace relación a la vigilancia encomendada a la Contraloría. Esta vigilancia cubre en resumen y en principio toda la Administración como ya se ha dicho, pero como el Artículo constitucional que le sirve de fundamento, el 59, expresa que ella “se ejercerá conforme a la Ley”, hay que ir a la Ley para precisar cuándo y cómo debe ejercerse esa atribución de la Contraloría.

Así, como ejemplo y a este respecto, ya disponía la Ley 151 de 1959 (Artículos 1o., 2o.) que los establecimientos bancarios de propiedad del Estado quedaban por fuera de la vigilancia de la Contraloría. Puede encontrarse como explicación de esta excepción que al someter el Estado a todos los establecimientos bancarios a regulaciones dictadas por el mismo Estado y a la vigilancia de una entidad del mismo Estado, no solo se protegían con ello los intereses privados en su aspecto social sino también los propios del Estado, y que al disponerlo así se les daba a los establecimientos bancarios del Estado una capacidad de acción similar a la de los privados para que quedaran en igualdad de condiciones.

Otra excepción en esta materia, estando a la letra de la Ley y a una interpretación predominante, se encuentra en el inciso segundo del Artículo 41 del Decreto 3130, y más si se compara con el inciso anterior del mismo Artículo que establece la vigilancia de los organismos descentralizados en el aspecto fiscal por parte de la Contraloría, y que dice:

“La vigilancia y control de los establecimientos de crédito y de las compañías de seguros corresponde a la Superintendencia Bancaria”.

5. Por lo tanto, en el caso sometido a estudio debe examinarse la naturaleza de la Corporación Financiera Popular para determinar si está sometida a ese control que corresponde a la Contraloría o si es ese uno de los casos de excepción legal.

Así, en el Decreto 336 que autorizó la creación de las Corporaciones Financieras se determinó su objeto y las actividades que pueden emprender, y se estableció que ellas quedaban sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria. En Decreto posterior, el 605 de 1958, se dijo que las Corporaciones Financieras tienen el carácter de sociedades comerciales anónimas pero formadas de acuerdo con el Artículo 77 de la Ley 45 de 1923, estableció regulaciones a su capital y al crédito que otorguen entre otros aspectos, y reiteró la intervención en ellas de la Superintendencia Bancaria. Por último, en el Artículo 1o. del Decreto 2369 de 1960 se lee:

“Corporación Financiera es el establecimiento de crédito, organizado conforme a las normas del presente Decreto, y cuyas finalidades principales son promover la creación, reorganización y transformación de empresas, participar en el capital de ellas, o gestionar la participación de terceros y otorgarles crédito”.

6. Al definir así la Ley a las Corporaciones Financieras —como establecimientos de crédito— habiendo determinado también la Ley las operaciones que puedan realizar. (Artículo 3o. Decreto 2369) en concordancia

con lo establecido por el Artículo 41 del Decreto 3130 de 1968 y la interpretación que de él se ha dado, y que ha sido acogida por la Sala, y según lo expuesto, la Sala considera que la Corporación Financiera Popular es de aquellas entidades que por excepción está sometida únicamente al control ejercido por la Superintendencia Bancaria.

Luis Carlos Sáchica
Presidente

Jaime Betancur Cuartas

Mario Rodríguez Monsalve

Mario Latorre Rueda

Edné Cohen Daza
Secretaria



CONSULTAS DEL GOBIERNO
MINISTERIO DE SALUD PUBLICA

CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO. El Instituto Nacional de Fomento Municipal —INSFOPAL— puede continuar celebrándolas con el sindicato constituido en la institución por sus trabajadores oficiales, de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo.

Consejo de Estado

Sala de Consulta y de Servicio Civil

*Bogotá, D.E., seis de diciembre
de mil novecientos setenta y tres.*

Consejero Ponente: Dr. Jaime Betancur Cuartas

*Ref: Consulta
Expediente No. 832.*

El señor Ministro de Salud Pública formula a la Sala la siguiente consulta:

“En mi calidad de Ministro de Salud Pública, por su digno conducto, me permito solicitar el autorizado y valioso concepto de esa Honorable Corporación, respecto a la viabilidad jurídica de dos asuntos de importancia cardinal para el desenvolvimiento administrativo del Organismo Oficial ligado a las cuestiones materia de la presente consulta.

“En orden a suministrar el mayor número posible de elementos de juicio sobre el particular, presentaré algunos antecedentes relativos al tema que me propongo someter a su consideración:

“El Instituto Nacional de Fomento Municipal, el día 15 de diciembre de 1965, celebró con el Sindicato de Trabajadores al servicio de esa Entidad la primera convención Colectiva de Trabajo, en la cual se afirmó que sus servidores están vinculados por contrato de trabajo. Aseveración esta última que fue ratificada por el Insfopal en el preámbulo del Reglamento Interno de Trabajo prescrito para ese Organismo Oficial desde mayo de 1966. Así mismo, en las sucesivas convenciones colectivas de trabajo que hasta la fecha ha venido pactando sin solución de continuidad, implícitamente se ha reiterado la calidad de trabajadores oficiales y por ende, su vinculación de carácter contractual.

“A lo anterior, es preciso agregar que la jurisprudencia en forma constante ha venido sosteniendo que la vinculación laboral de los servidores del Insfopal es de carácter contractual. En efecto, la Sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá así lo conceptuó en sentencia que dirimieron los procesos laborales promovidos contra el Instituto Nacional de Fomento Municipal, por los ex-funcionarios Solón Wilches Martínez y Luis Linares Ibarguren, en octubre de 1965 y marzo de 1967, respectivamente. En la actualidad los juicios laborales planteados contra el Insfopal, se ventilan ante la jurisdicción ordinaria del Trabajo.

“En la última Convención Colectiva del Trabajo suscrita por las correspondientes partes el día 23 de febrero de 1972 y vigente durante el último año mencionado y el de 1973, se consagró en la cláusula décima-octava un aumento porcentual en materia de salarios, pero, en el párrafo primero de la misma se advirtió que los incrementos salariales para funcionarios del nivel directivo, los que se relacionan taxativamente en el mismo texto, serían fijados por la Junta Directiva de la Entidad (Insfopal).

“En desarrollo de la anterior disposición convencional la Junta Directiva por medio del Acuerdo No. 001402 de abril 3 de 1972, ordenó la escala de aumentos en las asignaciones salariales del personal directivo de la Entidad por el año de 1972.

“En este orden de ideas, se ha elaborado un proyecto de acuerdo en el cual se dispone un reajuste de salarios para el año de 1973. Y de estos hechos se desprende el primer interrogante:

“¿Dicho Acuerdo tomado como una derivación de la Convención Colectiva de Trabajo antes mencionada, gozará de plena legalidad pese a los términos de la Sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia de fecha diciembre 13 de 1972, en la cual declaró inexecutable el Artículo 38 del Decreto 3130 de 1968?

“¿Y finalmente, dado el contexto legislativo actual, podría el Insfopal continuar celebrando con sus servidores nuevas convenciones colectivas de trabajo?

.....”

LA SALA CONSIDERA:

PRIMER PLANTEAMIENTO

1. Dijo la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de diciembre 13 de 1972 al declarar inexecutable el Artículo 38 del Decreto-Ley 3130 de 1968:

“1. El Artículo 38 del Decreto 3130 de 1968, impugnado por el actor, entrega a las Juntas o Consejos Directivos de los Establecimientos Públicos y de las Empresas industriales y comerciales del Estado, la elaboración del estatuto de su personal, el cual comprende la creación, supresión y fusión de cargos y de acceso al servicio; las situaciones administrativas y el régimen disciplinario; el campo de aplicación de la carrera administrativa y los correspondientes procedimientos; lo mismo que todo lo referente a la clasificación y remuneración de los empleos, primas y bonificaciones, gastos de representación, viáticos, horas extras, prestaciones sociales y requisitos para el otorgamiento de comisiones en el interior o en el exterior del país.

“2. Aprobado el estatuto por el Gobierno, éste adquiere plena vigencia y produce todos los efectos legales del caso.

“3. En estas condiciones, aparecen tales Juntas o Consejos Directivos ejerciendo atribuciones, que como se ha visto, corresponden privativamente, al Congreso como legislador ordinario o al Presidente de la República como legislador extraordinario. Era éste, el que en desarrollo de las facultades extraordinarias que le otorgó la Ley 65 de 1967, debía expedir el estatuto en cuestión, por lo menos con las normas esenciales referentes a todas y a cada una de las materias incluidas en el Artículo 38 del Decreto 3130. Como lo dispone el ordinal j) del Artículo 1o. de la Ley 65 de 1967, que dice:

“j) Establecer las reglas generales a las cuales deben someterse los institutos y empresas oficiales en la creación de empleos y en el señalamiento de las asignaciones y prestaciones sociales de su personal y el régimen del servicio”.

2. En consulta que hizo el señor Ministro de Salud Pública, en marzo seis (6) del año en curso, acerca de si los Acuerdos por los cuales el Consejo Directivo del Instituto Nacional de Programas Especiales de Salud, que se dictaron

con base en las facultades indicadas y con anterioridad a la expedición de la mencionada sentencia de la Corte, conservaban su validez, o por el contrario la perdieron a partir de la fecha de la referida sentencia, la Sala expuso lo siguiente, en providencia de veintiséis de abril (26) del año en curso:

“5. Tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado coinciden en el señalamiento de LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD. Está definido que no tiene efecto retroactivo, sino hacia el futuro, y de consiguiente, que se reconocen los hechos o situaciones jurídicas nacidos durante la vigencia de la Ley, antes del pronunciamiento de la sentencia. El mundo de relaciones exige garantía de estabilidad para las mismas, cuando fueron concretadas bajo la norma que se presumía válida. Esa certidumbre comunica seriedad y seguridad a los actos jurídicos, y también genera armonía social, porque evita distorsión en el tratamiento de los derechos ya individualizados, en razón de Ley jurídicamente existente.

“Al respecto, esta Sala en consulta que absolvió al señor Ministro de Gobierno, en noviembre 14 de 1969, precisó las consecuencias del fallo de inexequibilidad, en los términos siguientes:

“1. Desde la sentencia que declara la inexequibilidad de una Ley, ésta deja de aplicarse, sus efectos cesan;

“2. Los hechos cumplidos por aplicación de la Ley, con anterioridad a la sentencia que la declara inexequible subsisten, porque el fallo no tiene efecto retroactivo, salvo “cuando se trata de derechos civiles adquiridos y lesionados con la Ley que se declara inexequible”, pues, en este caso sí puede tener efecto para el pasado la inexequibilidad, como lo admitió la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 23 de febrero de 1927.

“Es oportuno, en consecuencia, preguntarse cuál es la incidencia de la sentencia respecto de los acuerdos mencionados, y de conformidad con los conocidos efectos del fallo de inexequibilidad. Para responder, hacemos diferencia entre las normas que confirió la facultad, y los resultados fruto del ejercicio de la misma. Ello nos permite considerar la materia de la consulta bajo tres aspectos:

“A. El Artículo 38 del Decreto 3130 de 1968 no contenía el estatuto de personal de las entidades descentralizadas, sino clara delegación para que ellas los dictaran. Era norma atributiva de una facultad, e indicadora del titular de ella. Como el fallo produce efectos para el futuro, el Artículo contentivo de dicha facultad cesó su vida jurídica, dejó de tener aplicación, quedó borrado de nuestra legislación positiva.

“B. Los Acuerdos citados son efecto del ejercicio de la atribución dispuesta en el Artículo declarado inexecutable, son su realización en el pasado, y como la sentencia no tiene efecto retroactivo, sino que reconoce las actuaciones concretadas o singularizadas al amparo de la vigencia de la norma, se concluye que dichos acuerdos han conservado su validez.

“C. Es también deducible finalmente, que a partir de la sentencia, no pueden dictarse con base en el Artículo inexecutable nuevos Acuerdos sobre estatuto de personal, ni modificarse los Acuerdos objeto de la consulta”.

3. En esta nueva consulta que se responde el mismo señor Ministro de Salud Pública expresa que, con base en la cláusula décima octava de la Convención Colectiva de Trabajo, celebrada por el Instituto de Fomento Municipal (INSFOPAL), en febrero 23 de 1972, con sus servidores, se facultó a la Junta Directiva del Instituto para fijar los incrementos salariales durante los años 1972 y 1973, para los funcionarios del nivel directivo, los dos años precisamente de la vigencia de la Convención que vence el treinta y uno (31) de diciembre del año en curso. La Junta hizo el aumento en 1972. Pero ahora, se ha elaborado un proyecto de Acuerdo que dispone el reajuste salarial del personal directivo para 1973, por lo cual se interroga: “¿Dicho Acuerdo tomado como una derivación de la Convención Colectiva de Trabajo antes mencionada, gozaría de plena legalidad pese a los términos de la Sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia de fecha diciembre 13 de 1972, en la cual declaró inexecutable el Artículo 38 del Decreto 3130 de 1968?”.

4. El párrafo 1o. de la CLAUSULA DECIMA OCTAVA de la Convención Colectiva de Trabajo en referencia dice textualmente: “Los aumentos de sueldos por los años de 1972 y 1973, de los funcionarios de carácter administrativo que se relacionan a continuación, serán fijados por la H. Junta Directiva: Directores, Jefes de División, Jefes de Oficina, Directores Seccionales e Ingenieros Residentes, Asistente del Director General y Secretario Privado. Igualmente para los cuatro (4) cargos de profesionales (especialistas) de financiamiento y Crédito Externo”.

5. CON BASE EN LO ANTERIORMENTE EXPUESTO, y vistos los términos de la CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO que se ha mencionado y estudiado, la SALA CONTESTA EL INTERROGANTE primero de la consulta así:

1. Ya se dijo antes que “a partir de la sentencia, no pueden dictarse con base en el Artículo inexecutable nuevos Acuerdos sobre estatuto de personal, ni modificarse los Acuerdos objeto de la consulta”.

2. La Convención cuya vigencia se invoca, no definió, como sí lo hizo con los trabajadores, los aumentos de sueldos por los años de 1972 y 1973, de los funcionarios administrativos, sino que dejó su fijación a la Junta Directiva del Instituto. De consiguiente, esos funcionarios no fueron materia específica de regulación salarial en la Convención, siendo deducible que en el fondo quedaron excluidos de la contratación, hasta el punto de que la cláusula que los menciona es inocua ante el contenido, alcance y valor jurídico de la Convención como unidad jurídica.

3. Pero aún considerada la inclusión de los citados funcionarios en la convención y de consiguiente la facultad dada a la Junta Directiva del Instituto para esa regulación salarial, ella sólo podría dictar Acuerdos con validez en esa materia mientras conservara la atribución que le dió el Artículo 38 del Decreto 3130 de 1968. Mas, desaparecida la facultad por la declaratoria de inexecutable de la norma base, todo nuevo Acuerdo posterior a esa declaratoria carece de validez por ausencia de fundamentación legal.

SEGUNDO PLANTEAMIENTO. ¿Dado el contexto legislativo actual podría el INSFOPAL continuar celebrando con sus servidores nuevas Convenciones Colectivas de Trabajo?

Al respecto se tiene:

1. El Instituto de Fomento Municipal —INSFOPAL— es un Establecimiento Público, de conformidad con el Decreto 3178 de diciembre 26 de 1968, adscrito al Ministerio de Salud Pública.

2. El Decreto orgánico que se acaba de citar, señala en el Artículo 2o., LAS FUNCIONES del Instituto, entre las que indica:

“A. Elaborar planes de inversiones públicas anuales o los indicativos para inversiones locales en acueductos, alcantarillados y sistemas de pozos sépticos, hacer la proyección de las mejoras y demanda futura, y someter el resultado de ese trabajo a la oficina de planeación del Ministerio de Salud Pública con el objeto de que ésta, a su vez, realice las gestiones necesarias para la incorporación del plan sectorial al plan general de desarrollo;

“B. Atender al suministro de agua potable, disposición adecuada de excretas y aguas servidas en las poblaciones del país de más de 2.500 habitantes.

“F. Realizar la construcción de las obras programadas mediante contratos celebrados con personas naturales o jurídicas, o por administración directa cuando sea conveniente”.

3. El Decreto 331 de 1970, aprobatorio del Acuerdo que contiene los Estatutos del Instituto en mención, luego de ratificar que es un Establecimiento Público, dispone sobre PERSONAL, en su Artículo 33 lo siguiente: “De acuerdo con el Artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968 las personas que presten sus servicios en el “INSFOPAL” tendrán el carácter de EMPLEADOS PUBLICOS, sin embargo, la Junta Directiva precisará, en el Estatuto de Personal, las actividades que puedan ser desempeñadas por personas vinculadas mediante Contrato de Trabajo”. Este Decreto también, en su Artículo 4o. reafirma los objetivos del Instituto, transcritos del Decreto orgánico.

4. El Decreto 3135 de 1968 dice en su Artículo 5o: “Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y *Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo*”. (Subraya la Sala).

Como claramente se observa, este Artículo distingue entre EMPLEADOS PUBLICOS, vinculados por una relación legal o reglamentaria, y TRABAJADORES OFICIALES, ligados por una relación de trabajo simplemente, y SOLO EXCLUYE DEL STATUS LEGAL de EMPLEADO PUBLICO a los trabajadores de la construcción y sostenimiento de las obras públicas y a los que de acuerdo con los estatutos del establecimiento tengan el carácter de trabajadores oficiales.

5. El Decreto reglamentario 1848 de 1969 dice en su Artículo 7o.: “*Aplicación de este Decreto. Regla general.*”

“1. Las normas de este Decreto y del Decreto 3135 de 1968, que consagran prestaciones sociales, se aplicarán a los empleados públicos nacionales de la rama administrativa del Poder público, mientras la Ley no disponga otra cosa.

“2. Se aplicarán igualmente, con carácter de garantías mínimas, a los trabajadores oficiales salvo las excepciones y limitaciones que para casos especiales se establecen en los Decretos mencionados, y sin perjuicio de lo que solamente para ellos establezcan las convenciones colectivas o laudos

arbitrales, celebrados o proferidos de conformidad con las disposiciones legales que regulan el derecho colectivo de trabajo”.

6. Por su parte, esta Sala en providencia de veintidós (22) de septiembre de 1971 se expresó así:

“a) El régimen de prestaciones sociales de los trabajadores oficiales fue señalado conjuntamente con el de los empleados públicos en el Decreto 3135 de 1968, con el objeto de unificarlo para ambos grupos de servidores del Estado. Al señalar la Ley de modo expreso dichas prestaciones, sustrajo del régimen del Código Sustantivo del Trabajo y del campo de la contratación esa materia, pues admitir lo contrario equivaldría a sostener que el régimen prestacional de los trabajadores oficiales puede ser diferente al de los empleados públicos, lo cual pugna con el espíritu del Decreto 3135 y es extraño a su texto, en el que no se previó que sus prescripciones pudieran ser modificadas contractualmente, como lo hizo el Decreto 1848 de 1969, Artículo 7o., numeral 2.

“b) En cambio, en cuanto al contrato individual que liga a los trabajadores oficiales con la Administración, no existiendo una regulación especial del mismo en el sector público y siendo la relación laborar sustancialmente la misma, tratése del sector público o privado, tal relación se rige por las normas generales del Código Sustantivo del Trabajo, cuyas disposiciones regulan los aspectos de esa relación que no tengan carácter prestacional o sobre los cuales no exista Ley especial que los reglamente expresamente”.

7. El Código Sustantivo del Trabajo contiene el Capítulo IX, sobre TRABAJADORES OFICIALES. Trata el derecho de asociación para empleados públicos y trabajadores oficiales a partir del Artículo 414, y luego consigna el Artículo 416 como LIMITACION DE FUNCIONES en los términos siguientes:

“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, aun cuando no puedan declarar o hacer huelga*”. Los Artículos 373 y 374 del Código Sustantivo del Trabajo señalan las funciones que competen a todo sindicato de trabajadores. (La subraya es de la Sala).

8. Se sigue de lo anterior:

A. El "INSEOPAL" es un Establecimiento Público, y por regla general, las personas que le prestan sus servicios son EMPLEADOS PUBLICOS. (Artículo 33 Decreto 331 de 1970).

B. Es cierto que entre las funciones primordiales del Instituto está la de construir las obras programadas, mediante la celebración de contratos con personas naturales o jurídicas, o por administración directa cuando sea conveniente. En esta situación, los trabajadores que utilice el Instituto en realización directa de las obras y que sean calificados como trabajadores de la construcción, son TRABAJADORES OFICIALES, por definición directa de la Ley. (Artículo 5o. Decreto 3135 de 1968).

C. El Decreto 3135 de 1968 dice que en los Estatutos precisarán los Establecimientos Públicos qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo. Concordante con esa norma, el Decreto 331 de 1970 —Estatuto de INSFOPAL— dice que la Junta precisará en el estatuto de personal, esa clase de actividades. Corresponde así a la Junta hacer la precisión, dentro del marco de las funciones propias de la entidad, y sin desfiguración de la naturaleza jurídica que la misma Ley le señaló, de las actividades desempeñables por TRABAJADORES OFICIALES.

D. Permitido que en un Establecimiento Público haya TRABAJADORES OFICIALES; y si éstos están asociados en sindicatos, de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo. Segunda Parte, Derecho Colectivo del Trabajo, es deducible que pueda dicho sindicato celebrar CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO con esa Institución. (Artículos 416, 373 y 374— Código Sustantivo del Trabajo).

EN CONSECUENCIA, la Sala contesta el segundo planteamiento así: El Instituto Nacional de Fomento Municipal —INSFOPAL— puede continuar celebrando CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO con el Sindicato constituido en la Institución por sus, TRABAJADORES OFICIALES, de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo.

Cópiese y comuníquese al señor Ministro de Salud Pública.

Luis Carlos Sáchica
Presidente de la Sala

Jaime Betancur Cuartas

Mario Rodríguez Monsalve

Mario Latorre Rueda

Edné Cohen Daza
Secretaria

CONSULTAS DEL GOBIERNO

MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

ANIMO DE LUCRO. Es persona jurídica sin ánimo de lucro, aquella que busca la satisfacción de anhelos, ideales y propósitos de orden diverso de los asociados, pero que no tiene por inóvil dar utilidades o lucro a sus miembros, ni por tanto repartirse los beneficios obtenidos en común.

ENTIDADES SIN "ANIMO DE LUCRO". Pueden realizar inversiones rentables o adquisición de acciones, siempre que lo hagan con carácter de eventualidad y no como actividad habitual o principal, que las desvíe del fin de creación y precaviendo que los recursos se mantengan disponibles para la entidad, a fin de que no ocurra su distracción en perjuicio del cumplimiento presente y futuro del objetivo que generó la entidad.

ESTABLECIMIENTOS DE EDUCACION SUPERIOR. No debe el Ministerio de Educación reconocerles la personería, cuando se declaren con ánimo de lucro.

MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL. ¿Puede exigir a una entidad que se ha declarado "sin ánimo de lucro", que dentro de sus estatutos se establezcan las normas y mecanismos que impidan un enriquecimiento por medios indirectos como son los de obtener, por servicios a la entidad, remuneraciones en dinero o en especie que superen lo que comunmente se recibe por esta clase de trabajo?

Sala de Consulta y de Servicio Civil

*Bogotá, D.E., trece de diciembre
de mil novecientos setenta y tres.*

Consejero ponente: Dr. Jaime Betancur Cuartas

*Ref:
Consulta.*

Expediente No. 826

El señor Ministro de Educación Nacional en oficio número 08941 formula a la Sala la siguiente consulta:

“En mi condición de Ministro de Educación Nacional y en consideración a la atribución que la Constitución Nacional en su Artículo 141 numeral 1o., asigna al Consejo de Estado, me permito formular la consulta que ha sido propuesta por la Junta Directiva del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, a este Ministerio, consulta que acojo y propongo al Honorable Consejo de Estado, mediante el presente oficio:

“CONSULTA. 1. ANTECEDENTES LEGALES:

“a) El Decreto No. 125 del 24 de enero de 1973 estableció:

“Artículo 1o. Denominánse establecimientos de educación superior aquellos que, partiendo de la educación secundaria o diversificada, adelantan programas docentes e investigativos conducentes a la obtención de diplomas, grados, certificados o títulos o a la acumulación de derechos para obtenerlos.

“Artículo 3o. Asígnase al Ministerio de Educación Nacional el otorgamiento de personería jurídica de los establecimientos de educación superior.

“Artículo 8o. La concesión de personería jurídica, el reconocimiento de un programa académico y la aprobación como Universidad de que tratan los Artículos 2o. y 4o. ordinal c) y 5o. del presente Decreto, requieren concepto favorable del ICFES.

“b) El Decreto No. 1277 de 6 de julio de 1973 estatuyó:

“Artículo 1o. Toda solicitud de reconocimiento de personería jurídica de una entidad de carácter docente, para que pueda ser

posteriormente considerada como establecimiento de educación superior se presentará al Ministerio de Educación Nacional por conducto del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES.

“Artículo 2o. El ICFES sólo podrá dar trámite a aquellas solicitudes que sean acompañadas de los siguientes documentos:

“a) Acta de fundación de la entidad solicitante.

“b) Copia de los estatutos que definan las solicitudes y objetivos de la entidad, que describan sus órganos de gobierno junto con sus funciones y que contenga la conformación de su patrimonio.

“c) Copia del plan de desarrollo, el cual debe responder a las necesidades del país y de la región en donde se propone actuar el respectivo establecimiento.

“d) Nombre, identificación y curriculum vitae del respectivo representante legal y del rector si las personas fueren distintas.

“e) Certificación bancaria de que la entidad dispone de recursos monetarios suficientes para garantizar la iniciación y funcionamiento del establecimiento”.

“2. EL ANIMO DE LUCRO Y LOS ESTABLECIMIENTOS DE EDUCACION SUPERIOR.

“a) Parece evidente que los Decretos Números 125 y 1277 al establecer una nueva categoría de personas jurídicas “establecimientos de educación superior” se refirió a las entidades de “interés común, sin ánimo de lucro”; lo que no resulta claro es si legalmente se puede constituir un establecimiento de educación superior con ánimo de lucro.

“b) Los establecimientos de educación superior no oficiales actualmente existentes en el país y aquellos que tienen solicitud de personería jurídica, se declaran sin ánimo de lucro, ya sean corporaciones o fundaciones. El ICFES y el Ministerio de Educación al estudiar los estatutos deben, en consecuencia, verificar que las normas orgánicas de la entidad se acomoden al carácter que se le ha dado a la entidad. Sin embargo, no existen definiciones completas respecto a lo que se pueda entender por “ánimo de lucro”.

PREGUNTAS:

"1. ¿Puede el Ministerio de Educación Nacional reconocer personería jurídica a un establecimiento de educación superior que se declare con ánimo de lucro?

"2. ¿Cuándo una entidad no tiene ánimo de lucro?

"3. ¿Puede una entidad sin ánimo de lucro hacer inversiones rentables o adquirir acciones?

"4. ¿Puede el Ministerio de Educación Nacional exigir a una entidad que se ha declarado sin ánimo de lucro, que dentro de sus estatutos se establezcan las normas y mecanismos que impidan un enriquecimiento por medios indirectos como son los de obtener por servicios a la entidad, remuneraciones en dinero o en especie que superen lo que comúnmente se recibe por esa clase de trabajos?

"5. ¿Puede el Ministerio de Educación Nacional inspeccionar los establecimientos de educación superior sin ánimo de lucro, para constatar que este carácter se cumple?

"6. ¿Con qué criterios se debe apreciar el ánimo de lucro cuando el Ministerio de Educación ejerce la función de inspección de que trata el punto anterior?

"Del señor Presidente de la Sala de Consulta y de Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado, con toda atención,

"JUAN JACOBO MUÑOZ,

"Ministro de Educación Nacional".

Breve explicación

Al considerar la presente consulta, la mayoría de la Sala se separó del proyecto presentado por el Magistrado Ponente en relación AL PRIMER PLANTEAMIENTO de la consulta, pero la totalidad de la Sala está de acuerdo en relación a las conclusiones de los demás planteamientos hechos por el mismo Magistrado ponente. Por lo tanto, la respuesta a la presente consulta SE INTEGRA EN SU CONJUNTO con las consideraciones y conclusiones DEL PRIMER PLANTEAMIENTO aprobadas por la mayoría, y CON LAS RESPUESTAS A LOS RESTANTES PLANTEAMIENTOS que han recibido la aprobación de toda la Sala.

Primer planteamiento. ¿Puede el Ministerio de Educación Nacional reconocer la personería jurídica a un establecimiento de educación superior que se declare con ánimo de lucro?

1. Si, en forma general, se considera el origen que se atribuye a los establecimientos de educación superior, en particular a las Universidades, se encuentra que ellos surgieron como una comunidad que se formó entre docentes y discípulos con el fin de impartir por parte de unos los conocimientos y de recibirlos por parte de otros, de compartir entre ambos lo que, en esos tiempos, eran la ciencia, la filosofía, el arte. No en vano se afirma que era la Universidad una comunidad. Ciertamente, quien enseñaba, recibía un estipendio y bien podía vivir de él. Pero ese, el estipendio y la ganancia, ni era el fin de las Universidades ni el fin que perseguían los enseñantes. Sin caer en idealismos, el fin de esas instituciones y de quienes las integraban, desde su origen, no fue procurar ganancias ni obtener lucro. El fin esencial, que les daba su carácter, era el de la ciencia. Desde ese origen o posteriormente se hicieron legados para fundar Universidades o para contribuir al desarrollo de las ya establecidas. Pero su carácter no se cambió: continuaban siendo, aún las más ricas y poderosas, instituciones en que se propagaba la ciencia, no empresas para incrementar riqueza privada. Si se quiere, y sin necesidad tampoco de caer en idealismo, eran esos empeños generosos, que no se encaminaban al provecho privado. Con el paso de los años, de los siglos mejor, esa característica y ese fin no se han desvirtuado. Han cambiado las circunstancias y las Universidades, hoy, dependen económicamente del Estado o continúan sustentándose en sus propios recursos, pero ese fin particular, que les imprime su propia naturaleza, continúa igual: no son, y no pueden ser sin desvirtuarlas, empresas fundadas y mantenidas por la búsqueda de ganancias, con ánimo de lucro.

2. Pasando a otro aspecto que hace relación a esta cuestión, es evidente que, en principio, en un Estado de derecho, existe y está garantizada una libertad de acción e igualmente, en principio también, una correlativa libertad de los miembros de ese Estado para asociarse entre sí a fin, si así le consideran, de lograr más adecuadamente los fines lícitos que se proponen. Los fines lícitos, se acaba de escribir, porque no todo fin tiene ese carácter y porque es al fin y al cabo el mismo Estado el que determina cuáles son lícitos, cuáles por lo tanto permitidos, inclusive cuáles deben ser auspiciados, y cuáles fines, por el contrario, deben ser prohibidos absolutamente o sometidos a regulación; y con esta prerrogativa, tiene el Estado igual amplitud de poderes en cuanto a las actividades encaminadas a la realización de los fines que se propongan las personas. Esta regulación se puede hacer determinando por las normas que dicta el mismo Estado qué actividades prohíbe, y sancionando con sus propias penas a quien viole esas prohibiciones. Entre otros casos, también por sus propias normas en un Estado de derecho, se señalan las condiciones generales en que esa actividad debe ejercerse. Aún, y los ejemplos de distinto género se encuentran en nuestra regulación institucional, puede ir más adelante el Estado y señalar los fines que corresponden a una actividad que permite. Ciertamente,

para insistir en este punto, existe libertad de asociación pero sometida a esas condiciones generales y a esos fines que, por la soberanía que le es propia, está el Estado en capacidad de señalar e imponer.

3. Lo anterior conduce a que se examinen nuestras normas para ver si lo que se ha enunciado corresponde a nuestras instituciones, en particular en lo que hace relación a los establecimientos de educación superior a que se hace referencia en la consulta.

Dispone el Artículo 41 de la Constitución en su primer inciso:

“Se garantiza la libertad de enseñanza. El Estado tendrá sin embargo, la suprema inspección y vigilancia de los institutos docentes, públicos y privados, en orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la formación intelectual, moral y física de los educandos”.

Según este precepto, la enseñanza, en cualquier forma que se imparta, pública o privada, por una persona o por una asociación de personas, está sometida por el Estado a una limitación: debe ser garantizada en ella la libertad de enseñanza. A esta limitación de orden general, por igual potestad soberana, se agrega por el Estado el señalamiento de los fines que deben buscarse en los institutos docentes, así públicos o privados: en ellos se procura el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos, y para que esos fines se cumplan se atribuye el mismo Estado la suprema inspección y vigilancia de todos los establecimientos docentes. Ahora, no necesariamente, en cada caso, procede el Estado señalando lo que está permitido y lo que está prohibido. Si así se exigiera, la legislación sería una compilación interminable y casuística de normas. Cuando expresamente le señale a una institución los fines para los que puede ser creada y los que en el curso de su existencia puede realizar, está indicando que son ellos, y no otros, los que le están permitidos y puede emprender. La docencia, pues, tiene señalados en la Constitución los fines que le son propios. Fuera de estos fines, que son los que el Estado reconoce y autoriza, están los fines de lucro.

POR LO TANTO, EN RELACION AL PRIMER PLANTEAMIENTO, la mayoría de la Sala considera que el Ministerio de Educación Nacional no debe reconocer la personería jurídica a los establecimientos de educación superior que se declaren con ánimo de lucro.

Segundo planteamiento. ¿Cuándo una entidad no tiene ánimo de lucro?

1. Se plantea una cuestión deducible de diversas apreciaciones, que nos procuran claridad, sin pretender caer en el terreno de las rígidas definicio-

nes. Veremos cuándo se tiene ese ánimo de lucro y cuándo se afirma que se carece de él.

a) El Artículo 2079 del Código Civil define la sociedad así: “La sociedad o compañía es un contrato por el que dos o más personas estipulan poner un capital u otros efectos en común, con el objeto de repartirse entre sí las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación”. Tenemos así que LAS SOCIEDADES CIVILES son personas jurídicas “con ánimo de lucro”, consistente en que entre los socios hay reparto de ganancias y pérdidas.

b) El Artículo 98 del nuevo Código de Comercio define así la sociedad: “Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social”. Resulta claro que LAS SOCIEDADES COMERCIALES son personas jurídicas “con ánimo de lucro”, porque los beneficiados con las utilidades son los socios.

c) La Ley 81 de 1960 “reorgánica del impuesto sobre la renta”, en su Artículo 12 vigente dice: “Las corporaciones o asociaciones y las fundaciones están sometidas al impuesto básico sobre renta, establecido para las sociedades colectivas, *pero sólo en el caso de que se obtengan utilidades con fines de lucro, o sea, cuando perciben rentas que, en todo o en parte, pueden ser distribuidas como utilidad a personas naturales, en cualquier tiempo o en el momento de su liquidación, y bien directamente o por intermedio de otras personas jurídicas*”. (Subraya la Sala).

“En el caso en que las instituciones a que este Artículo se refiere persigan fines de lucro, a sus asociados se les gravan únicamente las rentas que efectivamente reciben de tales entidades y los derechos patrimoniales que les correspondan en éste”. Este antecedente legal es de suma importancia para la precisión que se busca.

d) Los tratadistas chilenos Arturo Alessandri y Manuel Somarriva, en el curso de Derecho Civil, Parte General y Personas, tercera edición, dicen: “Según algunos *“entidad con fin de lucro”*, es, jurídicamente aquella que persigue la utilidad pecuniaria directa para sus miembros. Por tanto, no podrá decirse que hay fin de lucro cuando los beneficios obtenidos consisten en otra cosa que ganancias individuales, como ser beneficios de orden colectivo, sean de orden intelectual, moral o puramente material, porque en estos casos no hay en derecho lucro para los asociados”. (Subraya la Sala).

e) El autor Argentino Juan L. Páez, en su obra “El derecho de las Asociaciones”, hace diferencia entre Sociedad y Asociación, en cuanto al

lucro: "En la sociedad comparte esencialmente, como condición de ser de su existencia, la repartición entre los socios de beneficios hechos en común, mientras que la asociación los excluye necesariamente. En la sociedad debe existir una ganancia pecuniaria, o una ganancia material, que aumentará la fortuna de los componentes, mientras que en la asociación si hay fin de lucro será para la agrupación pero no para enriquecimiento de sus integrantes".

f) El tratadista colombiano Arturo Valencia Zea, en su obra "Derecho Civil, Parte General y Personas, dice: "Toda Corporación que persiga ganancias apreciables en dinero o ventajas patrimoniales para repartir entre los miembros que la forman, se denomina SOCIEDAD. En cambio, las demás corporaciones que no buscan el lucro apreciable en dinero para repartirlas entre los asociados, no son sociedades, y generalmente se les denomina ASOCIACIONES".

2. EN CONCLUSION, es persona jurídica "SIN ANIMO DE LUCRO" aquella que busca la satisfacción de anhelos, ideales y propósitos de orden diverso de los asociados, pero que no tiene por móvil dar utilidades o lucro a sus miembros, ni por tanto repartirse los beneficios obtenidos en común. Queda así respondida la segunda pregunta de la consulta.

Tercer Planteamiento. Puede una entidad sin ánimo de lucro hacer inversiones rentables o adquirir acciones?

1. Sobre esta cuestión tenemos:

a) La obligación primordial de toda asociación es buscar el fin en vista del cual ella se fundó. Viviendo y obrando dentro de ese fin se observa a cabalidad el llamado "principio de la especialidad". Pero desenvolviéndose y procediendo dentro de su fin, la asociación puede administrar su patrimonio. Dicho patrimonio no es un requisito básico en la asociación, y sólo constituye un medio para la realización de los fines propuestos. Porque es de recordarse que no es la esencia de una persona tener un patrimonio, sino tener la aptitud de adquirir derechos patrimoniales.

b) Es esencial para el derecho de asociación la facultad de los grupos para nacer, y la posibilidad para continuar existiendo. Se trata del derecho de nacer y del derecho de vivir. Entonces, no repugna el que la persona "sin ánimo de lucro" obtenga beneficios para vigorizar, acrecentar y dar prosperidad al objetivo de la entidad y sus asociados, con nítida exclusión del móvil de dar utilidades, o lucro a sus miembros, ni por lo tanto, repartirse los beneficios en común. Porque como lo vimos, lo que en definitiva distingue la sociedad de la asociación no es la búsqueda de un beneficio, es ante todo la participación de ese beneficio entre los miembros. Es de recalcar igual-

mente, que la idea de asociación no es incompatible con los actos que tienen en vista un beneficio, cuando ellos ostentan por fin el objetivo ideal del grupo.

c) En cuanto a que entidad "sin ánimo de lucro" realice actos de comercio, el tratadista argentino Juan L. Páez, en su obra ya citada dice: "Si bien es exacto que el acto de comercio es caracterizado por sí mismo, él necesita, en nuestro caso, para decir que la asociación se le sale de sus fines, *condiciones especiales de habitualidad* que den al grupo un cierto carácter de empresa. Una asociación no puede tener *como actividad principal* realizar actos de comercio porque ello va contra la noción misma de asociación. Profesionalmente no puede hacerlos; aisladamente nada se opone a que los realice. Ninguna asociación puede tener como objeto central el de acumular dinero". Luego agrega: "Revender ventajosamente los inmuebles que ha adquirido, transar sus derechos litigiosos, recibir bienes en virtud de un mandato que le es dado a título gratuito u oneroso, firmar una letra de cambio, otorgar cheques etc., son actos que la asociación está en condiciones de hacer sin que por ello se salga de sus fines. Dentro de ellos tiene todos los derechos de un individuo capaz". (Subraya la Sala).

d) El doctor José Ignacio de Narváez, en su obra "Régimen Legal de las Sociedades Civiles y Mercantiles", trae el siguiente comentario: "Por otra parte las asociaciones sin fines de lucro pueden obtener rendimientos económicos en el ejercicio de sus actividades, que desde luego acrecientan sus patrimonios. Pero como es condición esencial de la asociación la de excluir la distribución de ganancias entre los socios o afiliados, generalmente en el mismo acto constitutivo suele estipularse que en el evento de la liquidación de la entidad, sus bienes quedarán afectos al cumplimiento de una misión de beneficio para la comunidad".

e) Se deduce de lo anterior que las inversiones rentables o adquisición de acciones, pueden realizarse por una entidad "sin ánimo de lucro", *con carácter de eventualidad y no como actividad habitual o principal*, que la desvíe del fin de creación. Igualmente, hay que precaver que los recursos se mantengan disponibles para la entidad, a fin de que no ocurra su distracción en perjuicio del cumplimiento presente y futuro del objetivo que generó la entidad.

2. Permite lo expuesto, RESPONDER AFIRMATIVAMENTE LA TERCERA PREGUNTA transcrita, dentro de los lineamientos dichos.

Cuarto Planteamiento. ¿Puede el Ministerio de Educación Nacional exigir a una entidad que se ha declarado sin ánimo de lucro, que dentro de sus estatutos se establezcan las normas y mecanismos que impidan un enriquecimiento por medios indirectos como son los de obtener, por servicios a la

entidad, remuneraciones en dinero o en especie que superen lo que comúnmente se recibe por esa clase de trabajos?

Sobre el tema se aprecia:

a) Las asociaciones tienen el control del Estado, encargado de comprobar si se cumple la finalidad de la entidad creada, conforme a su funcionamiento, y dentro de los órdenes legal y moral. Es una función de vigilancia en el ejercicio de las actividades de las asociaciones, porque la desviación de sus fines puede afectar al Estado en su estabilidad y en el ejercicio de su *ius imperii*. Se trata de control en el desarrollo de su existencia, distinto del nacido de la intervención que tuvo el Estado para resolver si aceptaba el ente propuesto en creación, y de consiguiente, dotarlo de la personería jurídica correspondiente. Son pues dos controles estatales, el previo para el origen, y el posterior para precautelar la subsistencia dentro de las normas de su naturaleza y de nuestra legislación.

b) Respecto de los institutos docentes, públicos y privados, es de recordarse que, según el Artículo 41 de la Constitución el Estado tendrá la suprema inspección y vigilancia en el orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos.

c) A su vez, el numeral 12 del Artículo 120 de la Constitución señala entre las facultades del Presidente de la República, como Jefe del Estado y Suprema autoridad administrativa la de "Reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional". Por otra parte, el numeral 19 de dicho Artículo dice que dentro de las facultades Presidenciales está: "Ejercer inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas, y en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de sus fundadores".

d) Es recordable el Artículo 36 de la Carta que dice: "El destino de las donaciones intervivos o testamentarias hechas conforme a las leyes para fines de interés social no podrá ser variado ni modificado por el legislador. El Gobierno fiscalizará el manejo e inversión de tales donaciones".

e) De conformidad con el inciso 2o. del Artículo 5o. del Decreto-Ley 3130 de 1968, las Fundaciones o Instituciones de Utilidad Común, creadas por iniciativa privada, son personas jurídicas privadas, regladas por el derecho privado, y "La vigilancia e inspección que la Constitución autoriza continuará ejerciéndose por el Gobierno en los términos de la Ley 93 de 1938, y demás disposiciones pertinentes".

La Ley 93 de 1938 dice en su Artículo 1o. que el derecho de inspección y vigilancia que la Constitución Nacional confiere al Presidente de la República

sobre Instituciones de Utilidad Común, “consiste en la facultad de examinar libros, cuentas y demás comprobantes de las instituciones y aprobar o improbar los actos y contratos de valor mayor de \$500.00 que celebren sus representantes sobre la aplicación de rentas, inversiones de capitales o destinación de bienes para que tales actos o contratos se acomoden al fin perseguido por la institución según sus estatutos. En consecuencia, este requisito será necesario para la validez de los referidos actos o contratos.

“Para efectos del presente Artículo se entiende por Institución de Utilidad Común todas aquellas entidades que destinan un patrimonio determinado a una determinada finalidad social, sin ánimo de lucro”.

El Artículo 3o. dice: “Todas las Instituciones de Utilidad Común que hayan tenido origen en un acto de voluntad de los particulares estarán sujetas a la inspección y vigilancia del Gobierno, aunque no tengan auxilio del Tesoro Público, y en consecuencia, quedan sometidas a las disposiciones de la presente Ley”.

f) El párrafo 1o. del Artículo 2o. del Decreto 125 de 1973 dice que “Los Establecimientos de Educación superior que dependan o sean apoyados por una fundación, asociación o sociedad deben constituirse como personas jurídicas autónomas”.

g) Por su parte, el Artículo 4o. del Decreto 1277 de 1973 dice en su Artículo 4o. que: “Cualquier modificación que se introduzca a los estatutos de los establecimientos de educación superior, se someterá por conducto del ICFES, a la aprobación del Ministerio de Educación Nacional, sin lo cual no tendrá validez.

“Cualquier modificación que se introduzca a la estructura orgánica debe ser comunicada al ICFES.

“Todo cambio de representación legal deberá ser inscrito ante el Ministerio de Educación Nacional por conducto del ICFES”.

PERMITE LO ANTERIOR RESPONDER LA CUARTA PREGUNTA bajo tres aspectos:

1. Las facultades de inspección y vigilancia implican prevenir que una entidad creada “sin ánimo de lucro”, se conserve dentro del fin señalado en su creación.

2. Si del ejercicio de las facultades aludidas, resultare la consideración de que debe realizarse modificación de los estatutos de la entidad, y ésto se consintiere por sus órganos directivos, ello se someterá por conducto del

ICFES a la aprobación del Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con el Artículo 4o. del Decreto 1277 de 1973.

3. Es difícil de precisar, por lo subjetivo, y hasta por la vaguedad en los términos de la pregunta, el alcance de “un enriquecimiento por medios indirectos como son los de obtener, por servicios a la entidad, remuneraciones en dinero o en especie que superen lo que comúnmente se recibe por esta clase de trabajos”. SIN EMBARGO, y como ya se ha dicho, el Gobierno tiene dentro de sus facultades instrumentos para conseguir que una entidad “sin ánimo de lucro” cumpla el objetivo para el cual se le dió vida jurídica.

Quinto Planteamiento. Facultad del Ministerio de Educación Nacional para inspeccionar a los establecimientos de Educación Superior, sin ánimo de lucro, para constatar que este enunciado se cumple.

En el contenido de la respuesta a la PREGUNTA CUARTA de la consulta, está comprendida la contestación a esta formulación.

Sexto Planteamiento. Con qué criterio se debe apreciar el ánimo de lucro cuando el Ministerio de Educación Nacional ejerce la función de inspección de que trata el punto anterior.

Las diversas apreciaciones estudiadas para establecer cuándo una entidad, tiene o carece de ánimo de lucro, fueron expuestas en la motivación para RESPONDER LA SEGUNDA PREGUNTA de la consulta en desarrollo.

Comuníquese al señor Ministro de Educación Nacional

Luis Carlos Sáchica
Presidente de la Sala

Jaime Betancur Cuartas
*con salvamento de voto
respecto al primer punto*

Mario Rodríguez Monsalve

Mario Latorre Rueda

Edné Cohen Daza

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR JAIME BETANCUR CUARTAS

Consejo de Estado

Sala de Consulta y de Servicio Civil

Bogotá, D.E., trece de diciembre
de mil novecientos setenta y tres



Ref:
Consulta
Radicación No. 826

TEMA: PRIMERA PREGUNTA DE LA CONSULTA FORMULADA POR EL SEÑOR MINISTRO DE EDUCACION NACIONAL, EN OFICIO NUMERO 08941, SIN FECHA, SOBRE ALGUNOS ASPECTOS RELATIVOS A ESTABLECIMIENTOS DE EDUCACION SUPERIOR

Con todo comedimiento me separo de la decisión de mis distinguidos colegas de la Sala, adoptada por mayoría, doctores LUIS CARLOS SACHICA, MARIO LATORRE RUEDA y MARIO RODRIGUEZ MONSALVE, en relación con el primer planteamiento de la consulta en referencia. De consiguiente, expongo al respecto así:

PRIMER PLANTEAMIENTO. *¿Puede el Ministerio de Educación Nacional reconocer la personería jurídica a un establecimiento de Educación Superior que se declare con ánimo de lucro?*

1. El Ministerio interrogante empieza en los antecedentes legales por afirmar "que los establecimientos de educación superior *no oficiales* actualmente existentes en el país y aquellos que tienen solicitud de personería jurídica, se declaran sin ánimo de lucro, ya sean corporaciones o fundaciones" (subraya la Sala). Hace pues referencia a los de iniciativa particular o privada. Pero la duda consiste en si legalmente se puede constituir un "establecimiento de educación superior" "con ánimo de lucro", porque dice que "no existen definiciones completas respecto a lo que se puede entender por "sin ánimo de lucro", y sobre esas incógnitas se fundamentan algunas preguntas de sumo interés, que se irán respondiendo en su orden.

2. Es ilustrativo hacer algunas consideraciones previas para responder el primer interrogante, buscando interpretación armónica en la Constitución, considerada como un todo, no desvertebrada, ni con vista aislada de una norma, y buscando la conformidad de la Ley con esa norma superior.

a) El derecho de asociación tiene su origen inmediato en la naturaleza libre y social del hombre. Esta se da cuenta de que el aislamiento lo estanca o perjudica, en tanto que la asociación lo fortalece, lo impulsa y vivifica, porque es además, organismo colocado entre el individuo y el Estado. Ella aparece como expresión visible de la solidaridad social y de franca civilización. Pero

para mejor proyectarse la asociación, debe ser libre y espontánea. La solidaridad moral no podrá ser realizada nunca más que por la asociación igualitaria y libre, que fundada sobre móviles legítimos, es un poderoso factor de progreso y de moralización social.

b) En reconocimiento de lo anterior, el Artículo 44 de nuestra Constitución permite formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden. Las asociaciones y fundaciones pueden obtener su reconocimiento como personas jurídicas. Las asociaciones religiosas deberán presentar a la autoridad civil, para que puedan quedar bajo la protección de las leyes, autorización expedida por la respectiva superioridad eclesiástica.

c) Nuestro derecho de asociación tiene sus características, entre las que está el sello de ser libre, ajena a la obligatoriedad, así como puede agruparse puede desvincularse. Debe tener fines lícitos, nada lesivo del orden moral, ni del orden legal. Es comprensivo de autorización para asociaciones de carácter privado o particular, ya que las asociaciones públicas tienen origen en otras manifestaciones del Estado. Es menester que asociaciones, compañías y fundaciones obtengan su reconocimiento del Estado como personas jurídicas. El Estado debe regular el ejercicio de sus actividades, como guardián de la licitud del objetivo, del orden social y evitar lesión de derechos ajenos. Es necesaria cierta autonomía para que la asociación pueda realizar el propósito económico, social, cultural, de beneficencia, político, o de diversa índole que se haya propuesto, dentro del marco legal. El carácter de estabilidad que la asociación imprime a su objeto la distingue de otras agrupaciones caracterizadas por sus fugacidad y carencia de proyección comunitaria.

d) En el caso concreto de la educación a que se refiere la consulta, acerca de la creación de personas jurídicas llamadas "establecimientos de educación superior", interesa concordar el derecho de asociación ya expuesto, con el Artículo 41 de la Constitución que garantiza la libertad de enseñanza. El Estado tendrá sin embargo, la suprema inspección y vigilancia de los institutos docentes, públicos y privados, en orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos. La enseñanza primaria será gratuita en las escuelas del Estado, y obligatoria en el grado que la Ley señale. A partir del 1.º de enero de 1958, el Gobierno Nacional invertirá no menos del 10% del Presupuesto General de Gastos en educación pública.

e) La libertad de enseñanza hace parte de la genérica "libertad de expresión". La enseñanza es un derecho de la familia. Es a ella a quien corresponde escoger el modelo de educación para sus componentes. Escogerá educación en instituto oficial o privado. Así se rechaza monopolio educativo por parte del

Estado. Por lo demás, todo el que adquiere un conocimiento tiene derecho a comunicarlo a los demás, en forma verbal o escrita. Tiene su base en la racionalidad humana. Nace así la libertad de cátedra, para exponer y escrutar todas las producciones del pensamiento, con criterio analítico en busca de la verdad científica. Esto repudia la enseñanza confesional, que impone tesis preconcebidas y esconde otros pareceres que interesan a la razón. Y por lo mismo que se busca la verdad, no debe existir libertad para enseñar el error, a sabiendas de que dicha tesis está intelectualmente desvirtuada. Destructor de la moralidad social resultaría una docencia encuadrada a la mala fe, y se burlaría el afán del constituyente de procurar el beneficio intelectual, moral y físico de los educandos, así como los fines sociales de la cultura.

f) El artículo 12 de la Carta establece que la capacidad, el reconocimiento y, en general, el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas, se determinarán por la Ley colombiana. Afirma el Artículo 16 que el trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado. A su vez, los particulares pueden hacer todo lo que no les prohíban la Constitución y la Ley (Artículo 20). También el Artículo 32 reconoce la libertad de empresa y la iniciativa privada, dentro del bien común y la intervención del Estado. Por lo demás, el Artículo 39 afirma que toda persona es libre de escoger profesión u oficio, y que la Ley puede exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones. Las autoridades inspeccionarán las profesiones y oficios en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas. Finalmente, aunque de carácter histórico, el Artículo 47 consigna la prohibición de las juntas políticas de carácter permanente.

3. Es consecuencia de lo anterior, que en Colombia pueden existir PERSONAS JURIDICAS, es decir entes abstractos, para otras personas morales, que persiguen fines de utilidad colectiva, y a los cuales, como medios para la consecución de éstos, la Ley reconoce capacidad de goce y ejercicio. Esa persona es una entidad distinta e independiente de los elementos que la componen, y los derechos y las obligaciones que el Estado les reconoce son privativos y ajenos a los mismos integrantes. El Artículo 633 del Código Civil hace la definición que introdujo don Andrés Bello, tomada del derecho francés en originalidad de Federico Carlos Savigny

Sin pretender un estudio completo sobre las personas jurídicas en nuestra legislación, ni tampoco ser exigible en cuanto a los temas de la consulta, conviene la recordación de algunas nociones pertinentes. Veamos:

A. Las personas jurídicas pueden ser de DERECHO PUBLICO. Emanan directamente del Estado, tienen por fin la prestación de los servicios públicos, y se rigen por las normas del derecho público. Están comprendidos el Estado, con sus desmembraciones político-administrativas, o desmembraciones del patrimonio público. En este ámbito hay las llamadas DE EXISTENCIA

B. Las personas jurídicas de DERECHO PRIVADO, nacen de la iniciativa privada, con fondos privados, y se rigen por las normas del derecho privado. Son de derecho privado las CORPORACIONES Y LAS FUNDACIONES DE BENEFICENCIA PUBLICA (Artículo 633 del Código Civil). Las primeras consisten en agrupaciones de personas, para la realización de un objeto común, como satisfacer o defender intereses, y de los agrupados depende la mutación del objeto propuesto, su desarrollo y disolución. Es fundamental la agrupación de personas. En cambio, en LAS FUNDACIONES o instituciones de utilidad común, hay distinción o afectación de un capital por el fundador, con un fin de interés general, los beneficios pertenecen a personas indeterminadas —llamados los beneficiarios—, y no para las personas creadoras como en las corporaciones o asociaciones.

Hay personas jurídicas que participan de carácter de corporación como de corporación, y las hay también de derecho público (Artículo 633 y 634 del Código Civil).

Hay CORPORACIONES que tienen DIRECTAMENTE ANIMO DE LUCRO. Persiguen ganancias apreciables en dinero o ventajas patrimoniales para repartir entre sus miembros que la forman, y se denominan SOCIEDAD (Artículos 2079 del Código Civil y 98 del Código de Comercio). A su vez, LA SOCIEDAD puede ser CIVIL O COMERCIAL. El Artículo 2085 del Código Civil dice: “La sociedad puede ser civil o comercial. Son sociedades comerciales las que se forman para negocios que la Ley califica de actos de comercio. Las otras son sociedades civiles”. El Artículo 100 del Código de Comercio reitera el criterio de distinción que enuncia el Código Civil. En todo caso, tanto las civiles como las comerciales tienen sus especies, y en la legislación hay regímenes especiales para cada una.

Existen también CORPORACIONES que “CARECEN DE ANIMO DE LUCRO”. No son sociedad, no buscan beneficios apreciables en dinero para repartirse entre los asociados. Es más bien una agrupación gremial para defensa de sus derechos, o mejoramiento moral o intelectual de sus integrantes, o de simple sociabilidad, como un club, una academia, un colegio de abogados. A estos entes se les denomina en los doctrinantes, aunque no muy adecuadamente LAS ASOCIACIONES.

C. Interesa también que hay personas jurídicas DE DERECHO CANONICO, reguladas por el Código de su mismo nombre, como las iglesias católicas, las asociaciones o congregaciones religiosas de la Religión Católica, y otras congregaciones católicas.

4. El Decreto No. 125 de enero 24 de 1973, dictado por el Gobierno Nacional con base en el Artículo 120 de la Constitución Nacional, numeral 12, da la siguiente definición: “Artículo 1o. Denominanse establecimientos

de educación superior aquellos que, partiendo de la educación secundaria o diversificada, adelantan programas docentes e investigativos conducentes a la obtención de diplomas, grados certificados o títulos o a la acumulación de derechos para obtenerlos". La personería jurídica la concederá el Ministerio de Educación Nacional, previo el lleno de unos requisitos que dice el Decreto indicado, adicionados por el Decreto 1277, de julio 6 del año en curso, proferido por el Gobierno Nacional con invocación de la norma constitucional ya mencionada.

Es de observarse que en los indicados Decretos no se consigna la consideración del ánimo de lucro o su ausencia entre los requisitos para otorgarse la personería jurídica a los llamados "establecimientos de educación superior" NECESARIA, como la Nación, el Departamento, Intendencias, Comisarías, Distrito Especial de Bogotá y los Municipios. Tienen ese nombre porque están previstas en la Constitución Nacional. Existen también las designadas como de EXISTENCIA POSIBLE, porque es potestativo del legislador, crearlas o nó, como por ejemplo los Establecimientos Públicos referidos en el Artículo 5o. del Decreto-Ley 1050 de 1968.

5. Lo dicho antes permite sostener que, en la Constitución, la Ley y los Decretos referidos, está permitido a los particulares constituir personas jurídicas, que no sean contrarias a la moral o al orden legal, *con ánimo de lucro o sin él*, y de diversa finalidad, que incluye el fomento de la educación, como los llamados "establecimientos de educación superior". Ninguna norma prohíbe, ni es deducible, la formación de esos entes "con ánimo de lucro". *EN CONSECUENCIA, puede el Ministerio de Educación Nacional reconocer la personería jurídica a un establecimiento de educación superior que se declare con ánimo de lucro, con la observancia de los requisitos de los Decretos mencionados y demás normas vigentes sobre la materia.*

En los anteriores términos queda expuesto mi salvamento de voto.

Jaime Betancur Cuartas

...the ... of ...
...the ... of ...
...the ... of ...
...the ... of ...
...the ... of ...

...the ... of ...
...the ... of ...
...the ... of ...
...the ... of ...
...the ... of ...

...the ... of ...
...the ... of ...
...the ... of ...
...the ... of ...
...the ... of ...

...the ... of ...
...the ... of ...
...the ... of ...
...the ... of ...
...the ... of ...

SEGUNDA PARTE
FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO I
Orden Nacional

CAPITULO PRIMERO
Juicios de Minas y Petróleos



ORDEN NACIONAL

JUICIOS DE MINAS Y PETROLEOS

DICTAMEN PERICIAL EXTRAJUDICIAL.

PRUEBAS. Su renuncia.

Consejo de Estado

Sala de Decisión de lo Contencioso Administrativo

Sección Tercera

*Bogotá, D.E., cinco de julio
de mil novecientos setenta y tres.*

Consejero Ponente: Dr. Carlos Portocarrero Mutis

Ref: Expediente No. 346

ORDINARIO (MINAS Y PETROLEOS)

Actor: "CHIVOR ESMERALD MINES INC".

AUTO discutido y aprobado en la Sesión del cinco (5) de julio de mil novecientos setenta y tres.

Por auto de diez (10) de abril del presente año el señor Consejero sustanciador en el juicio de la referencia, no accedió a decretar la nulidad de la providencia de cinco (5) de febrero de mil novecientos setenta y tres (1973),

por medio de la cual se tuvo como prueba una inspección extrajudicial y no se accedió a reponer el auto que ordenó traslado a las partes para alegar.

Contra este proveído interpuso recurso de súplica el señor apoderado de la parte actora. Como el trámite del mismo se encuentra agotado, debe la Sala de Decisión proceder a resolverlo, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

El señor Apoderado de la parte actora solicitó la nulidad de lo actuado por cuanto en la providencia de cinco (5) de Febrero del año en curso, el señor Consejero Sustanciador procedió a tener como prueba la copia de una inspección extrajudicial sin haber sido solicitada su expedición en el memorial petitorio de pruebas ni haberse acompañado al libelo; en otras palabras, porque el Magistrado abrió una nueva oportunidad probatoria sin permitirlo así la Ley, y además, se violó el Artículo 26 de la Carta pues se ha privado a la demandante del derecho de defensa al no ordenar la práctica de la inspección judicial decretada en el proceso por cuanto el Consejo nunca señaló la hora y el día en que tal inspección debía realizarse.

Para negar la nulidad el señor Consejero Sustanciador sostiene en el auto recurrido que no se ha violado el Artículo 26 de la C.N. al tener como prueba una inspección ocular extrajudicial por cuanto dicha prueba fue practicada con citación y audiencia de la demandante. Igualmente, en la providencia suplicada el Magistrado expresa que como el término para practicar pruebas es perentorio y por tanto improrrogable, no puede extenderse indefinidamente; además, manifiesta que en el presente caso no es aplicable el C.P.C. sino el C.C.A. que contiene disposiciones expresas sobre nulidades.

En el memorial de súplica el apoderado de la actora alega que por los argumentos expresados en su escrito donde pidió la nulidad debe revocarse la providencia suplicada.

Lo primero que debe observar la Sala de Decisión es que si bien es cierto que el C.C.A. contiene disposiciones sobre nulidades tal capítulo solamente es aplicable a los juicios que se ventilan de acuerdo con el mismo estatuto, mas para los que se tramitan según el C.P.C., como es el que motiva esta providencia, deben aplicarse en su integridad las disposiciones de ese Código. Por tanto, debe estudiarse la nulidad invocada por el apoderado de la Chivor Esmerald Mines Inc. de acuerdo con lo ordenado por las disposiciones del Decreto 1400 de 1970 y no por los preceptos de los Artículos 113 y ss. del C.C.A.

Para esclarecer el presente asunto es necesario observar:

a) Que la parte demandante solicitó, entre otras pruebas, la práctica de un experticio; dentro de la diligencia de inspección ocular decretada en favor de la demandada;

b) Que el señor Consejero en el auto que decretó esa probanza y en el que lo repuso parcialmente, manifestó que oportunamente se señalaría día y hora dentro del cual debía iniciarse la diligencia;

c) Que ni con la demanda, ni con el traslado de la admisión del libelo, ni con el escrito petitorio de pruebas se presentó copia de la inspección judicial practicada fuera del proceso;

d) Que hasta el día de hoy el Consejo no ha señalado la fecha en que debiera iniciarse la diligencia de inspección ocular, a partir de la vigencia del Decreto 1400 de 1970 denominada "judicial";

e) Que por un error se decretó la prueba solicitada por la parte demandada antes de vencerse el término de diez días que daba la Ley 105 de 1931, para solicitar pruebas;

f) Que el término de pruebas se encuentra más que vencido y así mismo se hallaba cuando se dictó el auto que se estima nulo por el recurrente.

Para la Sala de Decisión es evidente que no se puede admitir unilateralmente la renuncia de una prueba una vez decretada, pues como lo consagra el C.P.C. y lo ha sostenido esta Corporación en varias oportunidades, las pruebas pedidas por las partes una vez decretadas sirven a ambas, no siendo por tanto admisible su desistimiento sino cuando se tiene el consentimiento de todas (Artículo 188 del C.P.C.). Por ello, no podía aceptarse el desistimiento a que se refiere el memorial de folio 171 del cuaderno ppal., ya que no fue presentado conjuntamente con el apoderado del actor o de común acuerdo, y además, porque para la Sala es innegable que la intención de la parte demandante fue la de pedir una inspección judicial en su memorial de pruebas, y que si no lo hizo fue porque ya esta prueba había sido decretada en la providencia que resolvió la solicitud de la demandada, de ahí porque en ese escrito expresa "que los señores peritos que han de intervenir en la diligencia de inspección ocular decretada" (F. 1 cuaderno 4).

Ciertamente el Artículo 233 del C.P.C. expresa que cuando en un proceso exista un dictamen que verse sobre los mismos puntos, practicado fuera del juicio no se decretará la práctica de uno nuevo, salvo que el juez o el Magistrado consideren conveniente decretar su práctica. Pero esa disposición hace relación a un solo momento procesal: el de Decreto de las pruebas pedidas; por ello dice que no se decretará la práctica, y ello en razón de que la Ley tiene que ser congruente y si señala términos especiales para pedir pruebas

igualmente estipula oportunidades precisas para denegarlas. Además de esa misma disposición se infiere que tal prueba (el dictamen anterior) debe ya obrar en el juicio. Igualmente de esa norma no puede desprenderse que el juez tenga la facultad para reabrir una etapa procesal concluida como es la de decretar la práctica de probanzas cuando quiera que se le presente un dictamen practicado fuera del juicio.

De la misma manera el Artículo 244 del Decreto-Ley 1400 de 1970, contempla que “cuando *exista* en el proceso una inspección judicial practicada dentro de él o como medida anticipada con audiencia de todas las partes no podrá *decretarse* otra nueva sobre los mismos puntos, a menos que el juez la considere conveniente para aclararlos” (El subrayado no es del texto).

Ahora bien, esa norma tampoco puede interpretarse como posibilidad legal para traer al proceso una prueba no pedida durante los términos consagrados en la Ley para ejercitar el derecho de solicitar pruebas, sino que es clara al expresar que esta prueba debe obrar en autos al momento de decretar los medios probatorios que utilizarán las partes para probar los hechos de la demanda y de su contestación, de ahí porque el legislador utiliza la inflexión verbal *exista* para referirse a la preexistencia dentro del proceso del medio probatorio que no se practicará nuevamente durante la etapa de práctica de las probanzas. Y ello en razón de que el legislador no puede abrir caminos para que las partes subsanen el error, consistente en no haber utilizado en su oportunidad las etapas que la Ley consagra para ejercer sus derechos; si se admitiera el criterio de que en cualquier estado del proceso puede una de las partes presentar una inspección judicial practicada fuera del juicio con el objeto de que no se lleve a cabo la solicitada dentro de la etapa establecida para pedir las, se consagraría un desequilibrio entre las partes y se habría dado vía legal a la deslealtad procesal.

No debe perderse de vista que las pruebas para ser tenidas como tales en el proceso deben solicitarse, practicarse e incorporarse al mismo dentro de las oportunidades que la Ley ha previsto mas no en otras ocasiones; solamente tiene el carácter de prueba dentro de un expediente la que a él ha llegado en los momentos procesales idóneos para ello. La doctrina anterior ha sido de consagración permanente en nuestra legislación civil como puede apreciarse con la lectura de los Artículos 597 de la Ley 105 de 1931, que fue la Ley aplicable a los procesos civiles hasta el primero de julio de 1971 y 183 del C.P.C. vigente.

Por las anteriores razones no puede tenerse como prueba la copia de la diligencia de inspección ocular extrajudicial que presentó el apoderado de la demandada el día 21 de marzo de 1972, es decir, cuando ya había precluido en exceso la etapa procesal de postulación de pruebas.

Debe igualmente observarse que en el presente juicio y por disposición del Artículo 699 del C.P.C. vigente, en lo relacionado con la práctica de pruebas no son aplicables los ordenamientos del Decreto-Ley 1400 de 1970 sino las disposiciones que rigieron hasta el treinta de junio de ese año, es decir, las de la Ley 105 de 1931, de tal manera que aún entendiendo que los Artículos 233 y 244 del C.P.C. permitan al juez o Magistrado denegar la práctica de un dictamen pericial o de una inspección judicial cuando quiera que se les presente otra anteriormente realizada, tales normas no son aplicables al presente caso por haberse en él iniciado la etapa probatoria antes de entrar en vigencia el mencionado Decreto 1400.

Por todo lo anterior, se revocará la providencia suplicada, se anulará toda la actuación surtida desde el diez (10) de octubre de mil novecientos setenta y dos (1972) inclusive, fecha en la cual se ordenó traslado a las partes para alegar de conclusión y se ordenará que vuelva el negocio al despacho del señor Consejero Sustanciador a fin de que se señale, el día y la hora en que deba iniciarse la diligencia de inspección judicial decretada.

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

RESUELVE:

PRIMERO. Revócase la providencia de fecha diez (10) de abril del presente año, y en su lugar se dispone:

Anúlase toda la actuación surtida en el presente proceso a partir del auto de diez (10) de octubre de mil novecientos setenta y dos (1972), inclusive.

SEGUNDO. Una vez ejecutoriado este auto, vuelva el expediente al despacho del señor Consejero Sustanciador a fin de que señale el día y la hora en que debe darse comienzo a la diligencia de inspección ocular decretada en el presente juicio en providencias de diez y ocho (18) de abril de mil novecientos sesenta y ocho (1968) y doce (12) de abril de mil novecientos sesenta y nueve (1969).

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Osvaldo Abello Noguera

Carlos Portocarrero Mutis

Gabriel Rojas Arbeláez

Ignacio Pulido Campo
Secretario

CAPITULO SEGUNDO

Decretos del Gobierno

ORDEN NACIONAL
DECRETOS DEL GOBIERNO

RENUNCIA PROVOCADA. La renuncia es un acto espontáneo y voluntario por excelencia, nacido de la libre facultad intrínseca que posee la persona de hacerlo o nó hacerlo. Si no se cumplen estas condiciones es indudable que aquella carece de tales elementos y está por lo tanto viciada y no puede producir los efectos que surtiría una dimisión presentada sin coacciones de ninguna especie.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Segunda

*Bogotá, D.E., doce de julio
de mil novecientos setenta y tres,*

Consejero Ponente: Dr. Alvaro Orejuela Gómez

Ref.: Juicio No. 1031

*Demandante: José Figueroa Paz.
Decretos del Gobierno.*

~~El Tribunal Contencioso-Administrativo de Cundinamarca, en sentencia
proferida el catorce (14) de diciembre de mil novecientos setenta y dos.~~

(1972), decidió el juicio que ante el Consejo de Estado había promovido con fecha 17 de febrero de 1970, por medio de apoderado, el señor JOSE FIGUEROA PAZ.

El mencionado fallo lo dictó el Tribunal en acatamiento a lo ordenado por esta Corporación en providencia del 22 de agosto de 1972, en la cual dispuso:

“*Primero.* El Consejo de Estado carece de competencia para conocer del presente juicio, por razón de la cuantía.

“*Segundo.* Remítase el negocio al Tribunal Contencioso-Administrativo de Cundinamarca, a objeto de que esta Corporación profiera la sentencia correspondiente”.

La decisión tomada por el *a-quo*, favorable a las peticiones de la demanda, fue acogida por la mayoría de sus integrantes, pues dos de ellos salvaron el voto. Y como no hubiese sido apelada, ha llegado en grado de consulta a esta Entidad, para que resuelva, en definitiva, sobre las súplicas del libelo y acerca de lo dispuesto por el Tribunal en la sentencia pronunciada por él.

La Sala, teniendo en cuenta que la consulta se decide de plano, procede a dirimirla, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

El actor formuló en la demanda estos pedimentos:

“Que es nulo el Decreto 1215 de 1969 originario del Ministerio de Hacienda, por cuanto la renuncia que dice aceptar fue provocada y en ningún caso manifestación de la libre voluntad del Mayor (r) JOSE FIGUEROA PAZ, irregular e injustamente separado del cargo de Jefe de la División III 25 de la División Administrativa de la Dirección General de Aduanas;

“Que es igualmente nulo el Decreto 1215 de 1969, originario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por cuanto la aceptación de la renuncia del actor es una falsa motivación y en realidad de verdad lo que se quiso fue sancionar con la separación del servicio al Mayor (r) JOSE FIGUEROA PAZ, por su participación en los hechos del 10 de julio de 1944, cuando fue detenido el en ese entonces Presidente de la República, Doctor ALFONSO LOPEZ PUMAREJO;

“Que es igualmente nulo el Decreto 1215 de 1969, por cuanto sancionó separando del servicio con desviación de las facultades o poderes

del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Mayor (r) JOSE FIGUEROA PAZ por su participación en el golpe del 10 de julio de 1944 y por hechos sobre los cuales se le había decretado una amnistía (Decreto No. 2184/53) y con violación del principio *NON BIS IN IDEM*, según el cual no se puede juzgar o sancionar dos veces a una persona por los mismos hechos;

“Qué en consecuencia de los pronunciamientos anteriores y en vía hacia el restablecimiento de la justicia y de los principios fundamentales de nuestra organización jurídica, el actor Mayor (r) JOSE FIGUEROA PAZ debe ser restablecido en el cargo del cual fue separado ilegal e injustamente o a uno de igual categoría y remuneración del Ministerio de Hacienda (ramo de Aduanas), con derecho al pago de sueldos, primas y sobre-remuneraciones, vacaciones que hubiere dejado de devengar o disfrutar hasta cuando sea reintegrado al servicio de la Administración Pública y sin que se consideren interrumpidos sus servicios para el cómputo del tiempo trabajado y el reconocimiento de sus prestaciones sociales; y

“Que el actor, Mayor (r) JOSE FIGUEROA PAZ, es acreedor al reconocimiento de las demás prerrogativas legales que se deduzcan de los hechos que se acrediten en el presente litigio y a que en la sentencia definitiva se establezca en acatamiento a lo dispuesto en el Artículo 69 de la Ley 167 de 1941, las disposiciones necesarias encaminadas al cabal restablecimiento del derecho violado por el acto oficial a que se concreta esta demanda”.

Los HECHOS en los cuales el actor sustenta sus pretensiones, pueden sintetizarse diciendo que por llamamiento que le hiciera el entonces Director General de Aduanas, Capitán Félix J. Liévano Varaya, prestó sus servicios en diversos cargos en el Ramo de Aduanas, desde el año de 1954 hasta 1969. Y que según publicaciones aparecidas en diversos periódicos del país, en 1969, en las que se rememoraban los sucesos ocurridos en la ciudad de Pasto el día 10 de julio de 1944, se inculpaba al demandante de haber tomado parte activa en ellos, en su condición de militar, por lo cual el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, Doctor Abdón Espinosa Valderrama, solicitó al Director General de Aduanas, Capitán Liévano, que declarara insubsistente el nombramiento del cargo que ocupaba el actor, como Jefe de la División III-25 de la División Administrativa de la Dirección de Aduanas.

Sin embargo, el Director de dicha dependencia se entrevistó con el señor Ministro y obtuvo de él su autorización para que en lugar de declarar la insubsistencia solicitada, consiguiera del Mayor, en retiro, Figueroa Paz, la presentación de la renuncia del empleo que desempeñaba.

Este, ante tales circunstancias, resolvió presentar renuncia del cargo mencionado, la cual fue aceptada por el Decreto número 1215 del 22 de julio de 1969, acusado en el presente juicio.

El libelo, en la serie de hechos que allí se puntualizan, relata entre otros:

“.....”

“Como aparece del mismo Oficio 13173 de 28 de agosto de 1969, el Capitán Liévano le expresó al demandante que el Gobierno dentro de sus atribuciones legales y constitucionales podía declarar la insubsistencia del empleo que desempeñaba, pero que si esto sucedía el Capitán (r) Liévano no podía hacer nada para intervenir en favor del demandante, mientras que llevando personalmente la renuncia al Ministro de Hacienda, podía solicitarle que reconsiderara su determinación y ante esa insistencia y manifestación del Director General de Aduanas, coaccionado por los hechos relatados, el demandante se vió obligado a redactar una renuncia muy diplomática cuya copia se acompaña a esta demanda en términos que le facilitarían al Director de Aduanas su favorable intervención ante el Ministro de Hacienda;

“Las circunstancias relatadas demuestran que la renuncia del demandante, Mayor (r) JOSE FIGUEROA PAZ no fue espontánea y que en realidad de verdad sirvió simplemente de pretexto para dejar en manos de la buena o mala voluntad del Ministro de Hacienda, la suerte de un funcionario subalterno;

“El Mayor (r) JOSE FIGUEROA PAZ a solicitud del Director General de Aduanas, continuó desempeñando el cargo hasta cuando se produjo el nombramiento de la persona que debía reemplazarlo y hasta el 6 de noviembre de 1969, cuando hizo entrega del cargo de conformidad a los términos del acta correspondiente, que en fotocopia se acompaña a la demanda;”

“.....”

“Los hechos anteriores se consideran suficientes para demostrar que el Decreto por medio del cual fue separado del servicio el actor, tuvo una falsa motivación y fue expedida con desviación de las facultades o poderes legales del Ministro de Hacienda, sin que pueda alegarse que el acto oficial acusado se profirió con la mira de mejorar el servicio público en el ramo de las Aduanas Nacionales”.

Como disposiciones quebrantadas por el acto impugnado, señala el actor los Artículos 16 y 17 de la Constitución Nacional; 4o. y 7o. de la Reforma Plebiscitaria; 103 del Código de Procedimiento Penal; 65 de la Ley 167 de 1941; 279 de la Ley 4a. de 1913; 107 del Decreto 1732 de 1960; 1519 y 1524 del Código Civil.

En un extenso Capítulo de la demanda el apoderado hace un pormenorizado estudio de las normas anteriormente invocadas, el que sustenta basándose en repetidas jurisprudencias del Consejo de Estado sobre la materia controvertida.

La Fiscalía Cuarta de la Corporación emitió concepto favorable a las súplicas de la demanda, al expresar:

“La cuestión debatida consiste en determinar si el Decreto No. 1215 del 22 de julio de 1969, por el cual se acepta una renuncia en la Dirección General de Aduanas, fue proferido conforme a la Ley, o si por el contrario es violatorio de normas superiores. Sea lo primero entonces, conocer el texto de este acto:

“... EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, en uso de sus facultades legales,

DECRETA:

“ARTICULO 1o. Aceptar la renuncia presentada por el señor Mayor (r) JOSE FIGUEROA PAZ, del cargo de Jefe de la División III-25 de la División Administrativa de la Dirección General de Aduanas.

“ARTICULO 2o. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Dado en Bogotá, D.E., a 22 de julio de 1969.

(Fdo.) Carlos Lleras Restrepo

(Fdo.) Abdón Espinosa Valderrama

MINISTRO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO. . .”

“Según el Decreto transcrito se tiene que la Administración aceptó la renuncia presentada por el demandante y por lo mismo esta fue la base para que se produjera dicho acto.

“Sin embargo, en la demanda se afirma que la renuncia no fue espontánea, sino consecuencia de una insinuación hecha por el Señor Director General de Aduanas en atención a las órdenes que éste había recibido del señor Ministro de Hacienda, para que proyectara un Decreto declarando insubsistente el nombramiento del actor como Jefe de la División Administrativa III-25 de la División General de Aduanas.

“Esta circunstancia se encuentra demostrada al folio 78 del expediente, en el cual el señor Director General de Aduanas al rendir declaración ante el Consejero Sustanciador manifestó:

“... No puedo precisar la fecha pero en todo caso fue el año pasado cuando recibí orden del señor Doctor Abdón Espinosa Valderrama, Ministro de Hacienda y Crédito Público, de proyectar un Decreto declarando insubsistente el nombramiento del Mayor José Figueroa Paz como Jefe de la División Administrativa, para lo cual el Ministerio actuaba mediante el poder discrecional que tiene el Gobierno para nombrar o remover libremente los empleados que no sean de carrera administrativa. Por consideraciones con el Mayor Figueroa intervine ante el Ministro pidiéndole que antes de producir el Decreto de insubsistencia me permitiera hablar con el Mayor Figueroa para contarle la situación y darle la oportunidad más bien, de presentar renuncia de su cargo. Mediante la aceptación del Ministro a esta propuesta mía, hablé con el Mayor Figueroa manifestándole la orden que tenía y también la aceptación del Ministro, repito, a solicitud mía, de darle la oportunidad al Mayor de presentar renuncia de su cargo. El Mayor comprendiendo claramente la situación presentó renuncia la cual le fue aceptada...”

“Se desprende del aparte de la declaración rendida por el Director General de Aduanas, que la renuncia presentada por el demandante no fue consecuencia de su libre voluntad, sino que ella se produjo en razón de la situación a que lo llevó tanto la actitud del Ministro de Hacienda, como la del propio Director de Aduanas. Piensa la Fiscalía, que el Gobierno no tenía necesidad de acudir el procedimiento empleado en este caso, porque si el actor era un empleado de libre remoción, el Gobierno ha podido decretar la insubsistencia de su nombramiento sin necesidad inclusive de motivar el acto respectivo. Pero al aceptar la renuncia que hizo presentar al señor Figueroa Paz, la Administración incurrió en lo que la jurisprudencia ha llamado falsa motivación que configura la desviación de poder. Se incurrió, pues, en una irregularidad al hacer uso de las prerrogativas que le corresponden al Gobierno en ejercicio de su competencia, pues aún cuando se cumplieron las formalidades de Ley no fueron respetados los fines que ella misma ha determinado.

“Al hablar de una renuncia aceptada, y estando acreditado que ella fue provocada por la misma Administración, la motivación del Decreto es inexacta y de ella se deduce que no existió una razón de buen servicio que justifique el mencionado Decreto. Tal actuación va contra la seriedad, la verdad y la exactitud de los actos propios de la administración. Luego, mal se puede prohiar un procedimiento como el presente, que se vale de medios extraños a los legales para lograr la remoción de un empleado público. El demandante en defecto de un período fijo, tenía derecho a permanecer en su puesto hasta cuando fuera legalmente separado de él, con la expedición de un acto administrativo legal. Ya en varias oportunidades el Consejo de Estado ha tenido oportunidad de fallar casos similares al presente, en los que se plantea la falsa motivación, entre ellos el de Diego Giraldo Restrepo, de fecha 14 de Septiembre de 1970 y del que fue ponente el doctor Nemesio Camacho Rodríguez”.

Obran en el expediente numerosas pruebas, especialmente testimonios de personas que fueron llamadas a declarar a petición del demandante, en la mayoría de los cuales se elude dar una respuesta categórica sobre el hecho de si, en realidad, le fue exigida o nó, por la Administración, la renuncia al actor.

Pero la declaración rendida ante el Consejo por el propio Director General de Aduanas, Capitán Liévano, que corre a folio 78 del informativo, es enfática y terminante, al afirmar que recibió orden del entonces Ministro de Hacienda y Crédito Público, Doctor Abdón Espinosa Valderrama, para que proyectara un Decreto por medio del cual se declarara insubsistente el nombramiento del Mayor, en retiro, José Figueroa Paz, como Jefe de la División Administrativa, usando del poder discrecional que tiene el Gobierno para nombrar y remover libremente a los empleados que no se hallen amparados por un fuero especial. Y agrega, que intervino ante el Ministro, por consideraciones con su subalterno, para que antes de producirse el Decreto de insubsistencia, “le permitiera hablar con el Mayor Figueroa para contarle la situación y darle la oportunidad, más bien, de presentar renuncia de su cargo”.

Esta actitud asumida por el señor Ministro de Hacienda y el Director General de Aduanas, no deja la menor duda sobre el hecho de que la renuncia del demandante fue provocada, por que lo colocó en la disyuntiva de renunciar contra su voluntad, o de permitir que la Administración lo declarara separado de las funciones que estaba ejerciendo.

La renuncia, —ya lo ha dicho el Consejo de Estado— es un acto espontáneo y voluntario por excelencia, nacido de la libre facultad intrínseca que posee la persona de hacerlo o nó hacerlo. Si no se cumplen estas condiciones es indudable que aquélla carece de tales elementos y está por lo tanto viciada

y no puede producir los efectos que surtiría una dimisión presentada sin coacciones de ninguna especie.

Sobre este punto el Tribunal anota en la sentencia consultada:

“Por otro aspecto si, como lo declara el Director de Aduanas ante el Tribunal, el señor Ministro había decidido retirar del servicio al demandante, ha debido hacerlo simple y francamente declarando insubsistente su nombramiento. Lo otro, el que su superior inmediato le solicite una renuncia para mejor despedirlo, es un procedimiento que se sale de las reglas del equilibrio que debe guardar la Administración Pública al utilizar sus facultades. La renuncia no puede ser gestada por los superiores de un servidor público, pues ello constituye una franca coacción a la voluntad del subalterno que lo coloca, obviamente, en un plano de inferioridad moral y material. Los actos administrativos deben tener una causa y un objeto lícito. En el presente caso se violentó este principio, pues se pretendió aducir a la voluntad del actor la presentación de la renuncia la cual, como se ha analizado, fue pedida por el superior jerárquico cuando, como él lo afirma, “recibí orden del señor Doctor Abdón Espinosa Valderrama, Ministro de Hacienda y Crédito Público, de proyectar un Decreto declarando insubsistente el nombramiento del Mayor José Figueroa; que es lo que podía y ha debido hacer la administración. Pero aceptar una renuncia cuando, como lo dicen los declarantes, se le debía hacer la vida fácil al demandante antes de reemplazarlo, es no asumir las responsabilidades que el ejercicio de los cargos de alta jerarquía pública, implican”.

En fallo del 19 de julio de 1964, redactado por el entonces Consejero Doctor Carlos Gustavo Arrieta, para decidir sobre el juicio promovido por el Doctor Carlos Pinzón Ferro, se dijo: “Es claro que la renuncia como necesariamente tiene que serlo, debe ser una manifestación de la libre voluntad del funcionario. El vínculo de derecho público que une al Estado con el empleado, queda roto en virtud de la espontánea decisión de éste, de la aceptación de la renuncia y de la subsiguiente posesión de quien lo reemplaza...” Y agrega: “... A los Ministros y funcionarios facultados para proveer empleos, no les está permitido utilizar procedimientos de coacción para obtener la dimisión del subalterno, y en el caso de que lo hicieren, la renuncia no tendrá valor alguno. Ciertamente, a esa misma conclusión habría que llegar aun cuando no existiera el ordenamiento legal antes analizado...”

Con anterioridad a la sentencia citada, el Consejo de Estado, en un caso similar al *sub-judice*, ya se había pronunciado sobre el punto controvertido mediante fallo proferido el 6 de julio de 1962, con ponencia del Doctor Guillermo González Charry, al manifestar:

“Consta de los autos que Vargas Soler, en el mes de marzo de 1959 presentó renuncia del empleo que desempeñaba en el Ministerio de

Educación. Así lo dicen el certificado expedido por el Jefe de Personal del Ministerio el 15 de julio de 1960 (fl. 82), y la declaración rendida por Emeterio Avila, compañero de trabajo del finado (fl. 42 C.Ppal). Pero de aquel documento y de este dicho resulta que esa renuncia se presentó después de que el trabajador fue advertido por el citado Jefe de que sería destituido. Este dice que la destitución fue ordenada por "los Superiores", en razón de su incompetencia; el declarante afirma que en el momento de la entrevista no se le explicó la causa de la medida sino que se les dijo que por ser padres de familia se les permitía permanecer en el empleo hasta fines de marzo solamente, por lo cual y "para no ser destituido", Vargas, en la tarde del mismo día o al siguiente, resolvió presentar su dimisión. En estas circunstancias es claro, como lo anota el señor Fiscal, que el retiro no fue voluntario, o mejor que la renuncia no fue voluntaria, sino el resultado de una decisión superior y anterior a ella y que por ser ya inevitable hizo que el empleado dimitiera para evitar la destitución. Se trata, pues, en el fondo, de una renuncia provocada deliberadamente por la Administración, sin que esta haya probado la existencia de una causa justa y legal que la indujera a tomar tal medida. La renuncia voluntaria no puede ser otra que el acto unilateral, libre y espontáneo de un trabajador oficial para separarse del cumplimiento de sus funciones en razón de hechos que sólo a él interesan. Pero si ella es inducida por la propia Administración mediante actos que coloquen a dicho trabajador ante el dilema de permanecer en el empleo en desmedro de su decoro o de sus conveniencias o bajo la amenaza de una destitución injusta, el acto deja de ser voluntario para convertirse en provocado, o lo que es lo mismo, la causa deja de radicarse en el trabajador para trasladarse a la Administración, con las consecuencias legales pertinentes. Dícese que bajo la amenaza de "una destitución injusta", por que si esta no lo es, porque, por ejemplo, la Administración se vea obligada a prescindir del servicio del empleado por falta grave admitida por éste, y no es el caso de seguirle un procedimiento administrativo especial, la renuncia producida en estas circunstancias, aunque no voluntaria, tiene los mismos efectos jurídicos de la destitución ya que, fundada en causa legal, no puede emplearse como instrumento o medio para adquirir derecho o suplicar reconocimientos que sólo proceden cuando se han ocasionado perjuicios al trabajador".

Demostrado como está que la renuncia del actor, en el presente juicio, no fue voluntaria ni espontánea, sino provocada, procede entonces estudiar sus efectos.

Es un principio general de la Administración, que los funcionarios públicos a contrario de lo que sucede con los particulares, sólo pueden hacer aquello para lo cual estén expresamente facultados por la Ley.

En este orden de ideas tenemos que las atribuciones de que se hallen investidos, podrían dividirse en discrecionales y regladas.

En cuanto a las primeras, y en relación con los empleados que se encuentren bajo su dependencia, la Ley los autoriza para declarar insubsistente un nombramiento sin necesidad de ningún procedimiento previo, invocando solamente las facultades legales que poseen.

Respecto a las segundas, el funcionario público puede prescindir de los servicios de empleados de Carrera, de período fijo o tutelados por un estatuto especial, de acuerdo con el procedimiento que previamente se haya establecido, y cuando quiera que se configure alguna de las causales que la Ley ha consagrado para declarar la insubsistencia de un servidor oficial.

Pero la modalidad adoptada en el caso de autos, es decir, de exigir la renuncia al demandante, no está estatuida en parte alguna de nuestra legislación positiva, lo cual lleva a concluir a la Sala que la Administración obró con abuso de poder, por cuanto ninguna norma legal le otorga la facultad que se arrogó impositivamente, circunstancia ésta que determina la causal de nulidad a que se refiere el Artículo 66 del Código Contencioso Administrativo.

De otra parte, si hay algo incompatible con un régimen de derecho, es la noción de la discrecionalidad absoluta, ya sea esta general o especial por tratarse de ejercitarla en una materia. En todos los casos existe para esa discrecionalidad un primer límite constituido por el interés público. A esta regla no escapan ninguno de los poderes discrecionales de que disponga un funcionario, y por eso cuando a alguno de estos se le confiere la facultad de remover libremente a sus subalternos, el ejercicio de esa atribución tiene que estar rigurosamente inspirado en el bien general y encaminado hacia el mismo. Una finalidad distinta a una diferente inspiración del acto —lo que ocurre cuando a éste se le ha dado un carácter de medida punitiva o cualquier otra que no sea propiamente el del buen servicio público— configuran el vicio que en el Artículo 66 de la Ley 167 de 1941, se denomina “abuso o desviación de las atribuciones propias del funcionario”, y que se sanciona con la anulación del acto proferido.

Como es sabido, los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad, pero como ésta no es de derecho, quiere decir que puede ser desvirtuada; y por lo mismo, cuando como en el presente caso, se demostró que el acto acusado no tuvo como objetivo el buen servicio público, sino uno muy distinto que su autor quiso darle, no cabe duda de que dicho acto es ilegal y, en consecuencia, debe ser anulado.

Conviene, además, tener presente que el Gobierno ya ha comenzado a tomar medidas legales tendientes a evitar que funcionarios públicos, abu-

sando de su investidura, —como sucede con frecuencia— obliguen a sus subordinados a renunciar valiéndose de diversos sistemas arbitrarios, que, precisamente, contemplaba el Artículo 107 del Decreto 1732 de 1960, sustituido por el 27 del Decreto 2.400 de 1968, cuando preceptúa: "... Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor, las renunciaciones en blanco o sin fecha determinada o que mediante cualesquiera otras circunstancias pongan con anticipación en manos del Jefe del Organismo Administrativo la suerte del empleado".

Las anteriores consideraciones son suficientes para concluir que en este juicio la renuncia presentada por el demandante, a instancias de su superior jerárquico, constituye un abuso y desvío de poder, sancionado con la nulidad del acto correspondiente, según las voces de la norma del Código Contencioso Administrativo, antes citada y tal como lo decidió el Tribunal, en la sentencia materia de la consulta.

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, y de acuerdo con el concepto fiscal,

FALLA:

Confírmase en todas sus partes la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso-Administrativo de Cundinamarca, de fecha catorce (14) de diciembre de mil novecientos setenta y dos (1972), cuyo numeral 2o. quedará así:

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, (Dirección General de Aduanas), dentro del término que señala el Artículo 121 del Código Contencioso Administrativo, procederá a reintegrar al demandante al mismo cargo que ocupaba o a otro de igual categoría, y a reconocerle y pagarle los sueldos, primas, sobre-remuneraciones, vacaciones, etc., que hubiera dejado de percibir desde la fecha en que le fue aceptada la renuncia hasta aquella en que sea efectivamente restituido al servicio, siendo entendido que la Administración deberá descontarle toda cantidad que por tales conceptos hubiese recibido.

Parágrafo. El tiempo en que el demandante permaneció separado del empleo en virtud del Decreto de insubsistencia, se tendrá como de servicio prestado por él para todos los efectos legales, especialmente para la liquidación y pago de las prestaciones sociales que le corresponden, considerándose que no hubo solución de continuidad durante ese lapso.

Cópiese y notifíquese. Devuélvase al Tribunal de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el seis (6) de julio de mil novecientos setenta y tres (1973).

Eduardo Aguilar Vélez

Alvaro Orejuela Gómez

Nemesio Camacho Rodríguez

Rafael Tafur Herrán

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario

ORDEN NACIONAL
DECRETOS DEL GOBIERNO

INTENDENCIAS Y COMISARIAS. Su régimen constitucional y legal. Se declara la nulidad del literal a) del Artículo 12 del Decreto Reglamentario No. 3272 de 1962, en cuanto comprende a los Acuerdos Intendenciales relativos a "Establecimiento y organización de impuestos y demás rentas seccionales" y a "régimen fiscal intendencial y municipal"; del literal b) del mismo Artículo en su integridad y del literal c) de la misma disposición en cuanto atañe a Acuerdos Intendenciales sobre "régimen de policía local y protección de indígenas" y "fraude a las rentas intendenciales".

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Primera

*Bogotá, D.E. diecinueve de julio
de mil novecientos setenta y tres*

Consejero Ponente: Dr. Humberto Mora Osejo

Ref: EXPEDIENTE No. 1919

Actor: MARCO PASTRANA MARTINEZ

Sesión del día 13 de julio del mil novecientos setenta y tres.

Se decide el juicio promovido por el doctor Marco Pastrana Martínez para que se declare la nulidad del inciso primero y de los literales a), b) y c) del Artículo 12 y de la parte final del Artículo 14 del Decreto Reglamentario No. 3272 de 1962.

Los fundamentos de la acción. El demandante considera que las normas acusadas violan los Artículos 120, Ord. 3o., de la Constitución y 14 de la Ley 2a. de 1943, porque el Artículo 12 del Decreto Reglamentario No. 3272 de 1962 dispone que los acuerdos intendenciales indicados en los literales a), b) y c) de la misma norma “no tendrán validez ni vigencia, ni se les podrá ejecutar sin previa aprobación del gobierno nacional” y el Artículo 14 *ibídem* que todos los acuerdos sancionados por el intendente deben remitirse al gobierno, a pesar de que el Artículo 14 de la Ley 2a. de 1943, que reglamentan, no prescribe tales medidas, sino sólo que los “acuerdos intendenciales sobre creación de empleos, asignaciones civiles y presupuesto de rentas y gastos no entrarán a regir sin la aprobación expresa del gobierno nacional” y que éste puede, “dentro de los primeros treinta días de su vigencia”, mediante decretos, suspender, derogar o modificar los demás.

El concepto del señor Fiscal. El señor Fiscal 1o. del Consejo conceptúa que se debe acceder a lo pedido en la demanda por considerar que, como sostiene el actor, mientras el Artículo 14 de la Ley 2a. de 1943 dispone que “los acuerdos intendenciales sobre creación de empleos, asignaciones civiles y presupuesto de rentas y gastos no entrarán a regir sin la aprobación expresa del gobierno nacional” y que los demás “comenzarán a regir veinte días después de la sanción del intendente”, pero que el gobierno puede, dentro del término de treinta días contados a partir de su vigencia, “suspenderlos, derogarlos o modificarlos”, las normas acusadas, al hacer extensivo el requisito de la previa aprobación del gobierno a otros acuerdos intendenciales, no comprendidos en la Ley, lo rebasan y exceden, por lo mismo, la potestad reglamentaria.

Las consideraciones de la Sala. Luego de surtida normalmente la tramitación del juicio, la Sala procede a decidirlo mediante las siguientes consideraciones:

1. *Las normas acusadas.* El Artículo 12 del Decreto Reglamentario No. 3272 de 1962, tras señalar que los Consejos Intendenciales, para cumplir las funciones de asesores del Gobierno que les atribuye el Artículo 10o. de la Ley 2a. de 1943, deben ejercer, mediante acuerdos, las que en los Departamentos correspondan a las Asambleas, salvo las que estén exclusivamente reservadas al Gobierno como administrador de las Intendencias, prescribe, en el Inc. 1o., que “además de los acuerdos intendenciales a que se refiere el Artículo 14 de la Ley 2a. de 1943, no tendrán validez ni vigencia, ni se les podrá dar ejecución, sin la previa aprobación del Gobierno Nacional”, a los

referentes a las materias que determinan en los literales a), b) y c), relativas, en su orden, a establecimiento y organización de impuestos y rentas seccionales, creación de establecimientos públicos y organización de empresas y régimen fiscal intendencial y municipal; empréstitos, concesiones y disposición de bienes intendentiales, condonación de deudas a favor del Tesoro de la Intendencia y planes de desarrollo y de fomento; policía local y protección de indígenas, medidas sobre fraude a las rentas, créditos adicionales y traslados presupuestales “para gastos nuevos no aprobados por el Gobierno Nacional o que afecten auxilios o ingresos especiales provenientes del Tesoro Nacional”. Y el Artículo 14 *ibidem* prescribe, complementariamente, que “todo acuerdo expedido por el Consejo y sancionado por el Gobierno Intendencial, debe ponerse en conocimiento del Gobierno Nacional aunque no sea de los que requieran aprobación de éste; mientras tanto no correrá el término de treinta (30) días de que trata el Artículo 14 de la Ley 2a. de 1943”.

2. *El régimen constitucional de las Intendencias.* La constitución de 1886 no consagró el régimen de las intendencias y comisarías y sólo dispuso, por el Artículo 4o., *in fine*, que “los antiguos territorios nacionales —que como tales estuvieron durante la federación bajo la administración del Gobierno Federal— quedan incorporados en las secciones a que primitivamente pertenecieron” y que el Congreso puede, mediante Ley aprobada en forma ordinaria, “separar de los Departamentos a que ahora se reincorporan, o a que han pertenecido, los territorios a que se refiere el Artículo 4o., o las islas, y disponer respecto de unos u otros lo más conveniente” (Artículo 6o., Inc. 2o.). El acto Legislativo No 3 de 1910 dispuso, por el Artículo 2o., que “el territorio nacional se dividirá en Departamentos, y éstos en Municipios o Distritos Municipales y facultó al legislador para “segregar Municipios de un Departamento, o suprimir intendencias, y agregar éstas y aquéllos a otro u otros Departamentos limítrofes” (Artículo 2o., *in fine*).

El Artículo 2o. del Acto Legislativo No. 1o. de 1936 modificó, a este respecto, el régimen anterior y dispuso, por el Artículo 2o., que “el territorio nacional se divide en Departamentos, Intendencias y Comisarías” y que “los primeros se dividen en Municipios o Distritos Municipales”; que “las Intendencias y Comisarías quedan bajo la inmediata administración del Gobierno”, que “corresponde al legislador proveer a la organización y a la división administrativa de ellas” y que “la Ley puede crear y suprimir Intendencias y Comisarías, anexarlas total o parcialmente a los Departamentos, darles estatutos especiales y reglamentar su organización electoral, judicial y contencioso-administrativa”. El Artículo 1o. del Acto Legislativo No. 1o. de 1945 reiteró básicamente los principios de la Reforma Constitucional de 1936, pero los modificó en cuanto consagró la posibilidad de que las Intendencias y Comisarías, como los Departamentos, se dividan también en Municipios y que el legislador determine el “régimen especial” de éstos. Los

Artículos 2o. y 3o. del Acto Legislativo No. 1o. de 1968 sustituyeron los Artículos 5o. y 6o. de la Constitución, pero mantuvieron, esencialmente, el régimen expuesto, que fue modificado en cuanto el primero consagra las "entidades territoriales" y autoriza al legislador para segregar territorio de un departamento y "erigirlo en Intendencia o Comisaría" y el segundo que lo faculta para dictar "estatutos especiales para el régimen fiscal, administrativo y el fomento económico, social y cultural del Archipiélago de San Andrés y Providencia, así como para las restantes porciones insulares del territorio nacional" y para erigir, mediante leyes, "las Intendencias y Comisarías" en Departamentos, si se llenan los requisitos prescritos por el Artículo 5o. de la Constitución, pero con la circunstancia de que "en tal caso bastará la mitad de la población y renta por él señaladas".

De los preceptos constitucionales indicados se deduce que las Intendencias y Comisarías, que como los Departamentos y Municipios son "entidades territoriales", se encuentran "bajo la inmediata administración del Gobierno" conforme a la organización administrativa y a los estatutos especiales que dicte el legislador, al cual también compete proveer sobre el régimen electoral, judicial, contencioso-administrativo y municipal de las mismas entidades. Así también lo entendió la Corte, en sentencia del 17 de junio de 1938, al sostener que "por mandato constitucional las porciones del territorio nacional conocidas con el nombre de intendencias y comisarias están colocadas bajo la inmediata administración del Gobierno central, siendo al mismo tiempo de la competencia exclusiva del legislador dictar las normas superiores con que ha de guiarse esa gestión administrativa y además "darles estatutos especiales y reglamentar su organización electoral, judicial y contencioso-administrativa", conforme al último inciso del Artículo 5o. de la actual Constitución colombiana" (G. J. Tomo XLVI, Pág. 511).

Este régimen se explica por el poco o escaso desarrollo económico-social de los llamados territorios nacionales, de grandes extensiones con población indígena y núcleos o centros de civilización incipientes, y por la necesidad de propender a su desarrollo, mediante una organización determinada por la Ley, bajo la dirección del Gobierno, que constituye grados intermedios entre el centralismo y la descentralización administrativos, para que lleguen paulatinamente a convertirse en departamentos, sin los rigurosos requisitos de población y renta exigidos para ello por la Constitución (Artículo 6o., Inc. final).

3. *El régimen legal de las Intendencias.* La Ley 2a. de 1943 reglamentó con base en los principios constitucionales expuestos el régimen de las Intendencias y Comisarías. Así, les reconoció personería jurídica y asimiló sus atribuciones, en cuanto sean compatibles, a las de los Departamentos, pero atribuyó al Gobierno, asesorado por los Consejos Intendenciales, el ejercicio en las Intendencias de las funciones que en aquellos corresponden a las

Asambleas (Artículo 1o. y 10o.); determinó el régimen de los municipios y corregimientos intendenciales y comisariales (Artículos 3o., 4o., y 6o.); dispuso que los Intendentes y Comisarios, que son funcionarios de libre nombramiento y remoción del Gobierno, deben ejercer funciones “análogas a las de los Gobernadores, con las restricciones y adiciones” que les señale el Gobierno, “el cual podrá revisar y revocar todos sus actos” (Artículo 9o.); que “la iniciativa de gastos corresponde privativamente al Intendente” y que “todos los auxilios nacionales y otros ingresos extraordinarios” deben figurar en “presupuestos especiales, con destino exclusivo a gastos de higiene, asistencia, educación, obras públicas o fomento”, los cuales no pueden ser trasladados ni invertidos en gastos ordinarios “sin la previa autorización del Gobierno” (Artículo 13).

El Artículo 14 de la misma Ley invocado como violado prescribe que “los acuerdos intendenciales sobre creación de empleos, asignaciones civiles y presupuestos de rentas y gastos no entrarán a regir sin la aprobación expresa del Gobierno Nacional”; que “si ésta no se hubiere obtenido el último día de la vigencia fiscal, seguirán rigiendo el personal, las asignaciones y el presupuesto anteriores”; que “los demás acuerdos comenzarán a regir veinte días después de la sanción del Intendente”, pero que el Gobierno Nacional podrá, dentro del término de treinta días contado desde la fecha de su vigencia, “suspenderlos, derogarlos o modificarlos, por medio de decretos”; que “aprobado un acuerdo intendencial por el Gobierno Nacional, cuando se requiera tal aprobación, o expirado el término señalado para suspenderlo, derogarlo o modificarlo, quedará en firme y no podrá ser suspendido o anulado sino en los mismos términos que las ordenanzas departamentales”; y, en fin, que “los traslados presupuestales y la apertura de créditos adicionales y suplementales se harán por decretos del Intendente, de inmediata vigencia, siempre que no se trate de gastos nuevos no aprobados por el Gobierno Nacional, y que se hayan reunido los documentos y cumplido los demás requisitos que el reglamento prescriba al respecto”. Esta disposición, que fue transitoria y tácitamente suspendida por el Artículo 1o. del Decreto Legislativo No. 1741 de 1955, que atribuyó a los Intendentes y Comisarios, además de las funciones de los Gobernadores. “las que en los departamentos corresponden a las asambleas departamentales”, con la condición expresa de que “las medidas que dicten requieren la aprobación del gobierno nacional, sin la cual no tendrán vigencia ni se les podrá dar ejecución”, recobró también tácitamente su vigencia con la Ley 105 de 1960, cuyo Artículo 5o. dispuso que “los Consejos Intendenciales —a los cuales se refiere especial y expresamente el Artículo 83, *in fine*, de la Constitución, correspondiente al Artículo 17 del Acto Legislativo No. 1o. de 1968— de que trata la Ley 2a. de 1943 estarán integrados por ocho miembros principales con sus respectivos suplentes, que serán elegidos popularmente en la misma fecha en que se eligen Diputados a las Asambleas Departamentales y para un período igual al de éstas”. Por este motivo, como así también lo entendió el Gobierno, según

se deduce del contexto del acto que se acusa, el mencionado Decreto No. 1741 de 1955 no quedó comprendido en el Artículo 1o. de la Ley 141 de 1961 que adoptó “como leyes los decretos legislativos dictados con invocación del Artículo 121 de la Constitución, desde el nueve (9) de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve (1949) hasta el veinte (20) de julio de mil novecientos cincuenta y ocho (1958)”, pero a condición de que sus disposiciones, como si sucedió con el Artículo 1o. del mencionado Decreto, “no hayan sido abolidas o modificadas por leyes posteriores”. En consecuencia, la Ley 2o. de 1943 recuperó, a este respecto, plenamente su vigencia.

4. *Las normas acusadas y el régimen legal de la Intendencia.* Según lo expuesto anteriormente, para resolver es preciso verificar específicamente las normas acusadas con el Artículo 14 de la Ley 2a. de 1943, pues el cargo de violación del Artículo 120, Ord. 3o., de la Constitución es indirecto, a saber:

a) *El literal a) del Artículo 12 del Decreto Reglamentario No. 3272 de 1962.* Esta norma prescribe, como se expuso, que, además de los acuerdos intendenciales a que se refiere el Artículo 14 de la Ley 2a. de 1943, “no tendrán validez ni vigencia, ni se les podrá dar ejecución, sin la previa aprobación del Gobierno Nacional”, los relativos a “establecimientos y organización de impuestos y demás rentas seccionales, constitución y organización de empresas de servicios y establecimientos públicos intendenciales”, como también al “régimen fiscal intendencial y municipal”. Como el Artículo 14 de la Ley 2a. de 1943 dispone que “los acuerdos intendenciales sobre creación de empleos, asignaciones civiles y presupuesto de rentas y gastos no entrarán a regir sin la aprobación expresa del Gobierno Nacional” y que los demás pueden ser suspendidos, derogados o modificados por el mismo dentro del término de treinta días a partir de su vigencia, es evidente que, mediante la norma acusada, se excedió la potestad reglamentaria en cuanto se refiere a “establecimiento y organización de impuestos y demás rentas seccionales y a “régimen fiscal intendencial y municipal”, aspectos en realidad no comprendidos en el mencionado precepto. En cambio, según la finalidad del mismo, si requiere que los acuerdos intendenciales sobre creación de empleos y asignaciones civiles, en cuanto implican erogaciones del Tesoro de las Intendencias, sean aprobados expresamente por el Gobierno para que puedan entrar a regir, a *fortiori* deben serlo los que dispongan la “constitución y organización de empresas de servicios y establecimientos públicos intendenciales”, cuya realización necesariamente afecta el patrimonio de la Intendencia y requiera la creación de empleos. En consecuencia, en los términos indicados, debe accederse parcialmente a esta petición de la demanda.

b) *El literal b) del Artículo 12 del Decreto Reglamentario No. 3272 de 1962.* Esta norma dispone, como la anterior, que además de los acuerdos

intendenciales a que se refiere el Artículo 14 de la Ley 2a. de 1943, “no tendrán validez ni vigencia, ni se les podrá dar ejecución, sin la previa aprobación del Gobierno Nacional”, a los que se refieren a “autorización de empréstitos, concesiones y actos de disposición de bienes intendenciales; condonación de deudas a favor del Tesoro intendencial; planes generales de desarrollo y fomento para su coordinación con los nacionales”. La norma en realidad excede los alcances del Artículo 14 de la Ley 2a. de 1943, que sólo requiere, como se ha visto, la aprobación expresa por el Gobierno Nacional de los acuerdos intendenciales de “creación de empleos, asignaciones civiles y presupuesto de rentas y gastos”, sin perjuicio de que el Gobierno ejerza su poder de control sobre los demás acuerdos y de que los consejos intendenciales, como prescribe el Artículo 187, Ord. 2o., de la Constitución para las Asambleas, fijen los planes y programas de desarrollo económico y social “bajo las normas que establezca la Ley para que puedan ser coordinados con los planes y programas regionales y nacionales”. Debe, pues, prosperar esta súplica de la demanda.

c) El literal c) del Artículo 12 del Decreto Reglamentario No. 3272 de 1962 Esta disposición prescribe, como las dos anteriores, que además de los acuerdos intendenciales previstos en el Artículo 14 de la Ley 2a. de 1943, “no tendrán validez ni vigencia, ni se les podrá dar ejecución, sin la previa aprobación del Gobierno Nacional”, los relativos a “policía local y protección de indígenas; legislación sobre fraude a las rentas y créditos adicionales y traslados presupuestales para gastos nuevos no aprobados por el Gobierno Nacional o que afecten auxilios o ingresos especiales provenientes del Tesoro Nacional”. La norma comprende cuatro aspectos específicos, a saber:

1. Régimen de policía local y de protección de indígenas. En cuanto atañe a la competencia de las Intendencias, es claro que esta disposición excede el Artículo 14 de la Ley 2o. de 1943, que sólo hace indispensable la previa aprobación de los acuerdos intendenciales por el Gobierno Nacional, como condición para que puedan entrar a regir, cuando versen “sobre creación de empleos, asignaciones civiles y presupuestos de rentas y gastos”. Por tanto, debe también prosperar esta petición de la demanda.

2. Normas sobre fraude a las rentas intendenciales. Como en el caso anterior, la disposición excede la norma reglamentada, que no exige, como requisito para que puedan ponerse en vigencia los acuerdos intendenciales sobre el control al fraude a las rentas intendenciales, la previa aprobación del Gobierno Nacional. Esta petición, por lo mismo, también debe prosperar.

3. Créditos adicionales y traslados presupuestales para gastos nuevos no aprobados por el Gobierno Nacional. De los términos transcritos del Artículo 14 de la Ley 2a. de 1943 se deduce, inequívocamente, que la facultad dada

al Intendente para que disponga por Decreto “los traslados presupuestales y la apertura de créditos adicionales o suplementales” está condicionada a que no se trate “de gastos nuevos no aprobados por el Gobierno Nacional”; por consiguiente, en la hipótesis de la norma acusada, a contrario *sensu*, no se trata de una competencia que corresponda ejercer al Intendente, sino al consejo intendencial mediante acuerdos que, según el mismo Artículo 14 de la Ley 2a. de 1943, para que puedan regir deben ser aprobados expresamente por el Gobierno Nacional. Por tanto, no es el caso de acceder a esta petición de la demanda.

4. *Créditos adicionales y traslados presupuestales que afecten ingresos especiales provenientes del Tesoro Nacional.* El Artículo 13 de la Ley 2a. de 1943 dispone, como se ha expresado, que “los auxilios nacionales y otros ingresos extraordinarios de las intendencias figurarán en presupuestos especiales, con destino exclusivo a gastos de higiene, asistencia, educación, obras públicas, o fomento” y que “sin previa autorización del Gobierno Nacional no se podrá aplicar, trasladar o invertir ninguna parte de dichos presupuestos especiales en gastos ordinarios de la administración”. Por consiguiente, este aspecto de la norma acusada no sólo no es violatorio del Artículo 14 sino que concuerda hasta con el tenor literal del Artículo 13 de la Ley 2a. de 1943. Por lo mismo, no se puede acceder a esta petición de la demanda.

d) *El Artículo 14 del Decreto Reglamentario No. 3272 de 1962.* Como se expresó, el actor acusa esta norma por violación del Artículo 14 de la Ley 2a. de 1943 porque obliga a remitir al Gobierno Nacional todos los acuerdos intendenciales debidamente sancionados por el Intendente aunque no sean de los que requieran su aprobación y porque dispone, según se deduce de los términos de la demanda, que “mientras tanto no correrá el término de treinta (30) días de que trata el Artículo 14 de la Ley 2a. de 1943”. En primer término, si el Gobierno Nacional debe necesariamente aprobar, para que puedan regir, los acuerdos intendenciales sobre “creación de empleos, asignaciones civiles y presupuesto de rentas y gastos” y si tiene la facultad de revisar los demás para aprobarlos, suspenderlos, modificarlos o derogarlos, es apenas obvio que se le deben remitir para que pueda ejercer su atribución y cumplir con la finalidad de la Ley. Además, el Artículo 14 de la Ley 2a. de 1943 prevé que los acuerdos intendenciales que debe revisar el Gobierno Nacional entran a regir después de veinte días de sancionado por el Intendente, con el objeto de que en ese lapso puedan remitirse al Gobierno, fecha a partir de la cual éste puede revisarlos, en la forma indicada, dentro del término de treinta días. Pero el Artículo 14 del Decreto Reglamentario No. 3262 prevé la posibilidad de que, por algún motivo, los acuerdos no le sean remitidos oportunamente para su revisión, hipótesis en la cual no puede correr el término de treinta días que tiene el Gobierno para cumplir la finalidad de la Ley, sino desde la fecha de su recibo, conforme al principio de que nadie está obligado a lo imposible. Por tanto, no es fundado, a este respecto, el cargo de la demanda.

Por 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, de acuerdo en parte con el concepto del señor Fiscal lo., resuelve:

1. Declárase la nulidad del literal a) del Artículo 12 del Decreto Reglamentario No. 3272 de 1962 en cuanto comprende a los acuerdos intendenciales relativos a “establecimiento y organización de impuestos y demás rentas seccionales” y a “régimen fiscal intendencial y municipal”; del literal b) del mismo Artículo en su integridad y del literal c) de la misma disposición en cuanto atañe a acuerdos intendenciales sobre “régimen de policía local y protección de indígenas” y “fraude a las rentas intendenciales”.

2. Niéganse las demás peticiones de la demanda.

Publíquese, notifíquese, cópiese, comuníquese al Gobierno Nacional mediante copia auténtica de esta providencia, y archívese, previa ejecutoria.

Humberto Mora Osejo

Alfonso Arango Henao

Jorge Dávila Hernández

Carlos Galindo Pinilla

Jorge Torrado Torrado
Secretario



ORDEN NACIONAL
DECRETOS DEL GOBIERNO

ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS COMERCIALES E INDUSTRIALES.
Noción. Constitucionalmente no existen en el país los denominados "establecimientos públicos organizados con carácter comercial o industrial", aunque de hecho sí los haya. El derecho administrativo francés sí reconoce expresamente esta clase de establecimientos públicos. Se declara la nulidad de la primera parte del Artículo 3o., literal b), del Decreto 1848 de 1969.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Segunda

*Bogotá, D.E., ocho de agosto
de mil novecientos setenta y tres.*

Consejero Ponente: Dr. Alvaro Orejuela Gómez

*Ref: Juicio No. 176
Demandante: Ulises Acero Rivera
Decretos del Gobierno.*

Actuando en su propio nombre y en ejercicio de la acción pública consagrada en el Artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, el Doctor ULISES ACERO RIVERA, instauró ante esta Corporación demanda de nu-

lidad contra la primera parte del literal b) del Artículo 3o. del Decreto número 1848 de 1969 que dice: "Los que prestan sus servicios en establecimientos públicos organizados con carácter comercial o industrial", por haber excedido el Gobierno la facultad de que gozaba al reglamentar el Artículo 5o. del Decreto-Ley 3135 de 1968.

En un extenso y bien razonado estudio, el demandante explica las causas y el concepto de la violación; y pide la suspensión provisional de la norma enjuiciada.

Surtido el trámite de rigor, la Fiscalía Cuarta de la Corporación conceptuó favorablemente a las súplicas del libelo.

No observándose nulidad alguna que invalide lo actuado, la Sala procede a decidir en el fondo el presente juicio, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

En auto de veinte (20) de noviembre de mil novecientos setenta y dos (1972), en el que se admite la demanda y se accede, igualmente, a la suspensión provisional de la disposición impugnada en el juicio, se hizo un pormenorizado y completo análisis que en esta oportunidad la Corporación reproduce, como fundamento del fallo que le corresponda dictar, sin que estime necesario hacer otra clase de apreciaciones distintas a las que motivaron la mencionada providencia.

Dice así dicho proveído:

"El demandante, después de referirse a las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República por la Ley 65 de 1967, en virtud de las cuales profirió el estatuto antes mencionado, y de transcribir los textos completos del Artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968 y 2o. y 3o. del Decreto Reglamentario número 1848 de 1969, hace un detenido análisis jurídico de tales disposiciones para demostrar los fundamentos de su petición, y termina solicitando se decrete la Suspensión Provisional de la primera parte del literal b) del Artículo 3o. del Decreto 1848 de 1969, en cuanto dice: "Los que prestan sus servicios en establecimientos públicos organizados con carácter comercial o industrial".

"Para sustentar la medida provisoria impetrada y comprobar —igualmente— la violación de la disposición superior que, según el actor, "aparece de modo ostensible de la sola confrontación de la norma positiva con la reglamentaria", aquél formula los siguientes razonamientos:

“La confrontación del Artículo 3o. del Decreto Reglamentario con el 5o. del reglamentado evidencia la contradicción entre uno y otro.

“No obstante la absoluta claridad consagrada en la disposición sustantiva, la primera parte del literal b) —Artículo 3o.— del Decreto 1848, viene a contrariarla en forma flagrante.

“A tiempo que el Artículo 5o. del Decreto 3135 establece que las personas que presten sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y establecimientos públicos, son empleados públicos, el Artículo 3o. del Decreto 1848 de 1969 en la primera parte del literal b) dice que son trabajadores oficiales los que prestan sus servicios en los establecimientos públicos organizados con carácter comercial o industrial.

“La sola lectura del literal acusado en comparación con el inciso primero del Artículo 5o. del Decreto 3135, que es el que se reglamenta, demuestra claramente la extralimitación de la facultad reglamentaria en que incurrió el Gobierno.

“No se entiende cómo en el Artículo 2o. del Decreto 1848 se diga que son empleados públicos las personas que prestan sus servicios en los *establecimientos públicos*, para consagrar en la primera parte del literal b) Artículo 3o. del mismo Decreto, que son trabajadores oficiales, “Los que prestan sus servicios en establecimientos públicos organizados con carácter comercial o industrial”.

“Podrá pensarse que el Decreto 1848 de 1969 contempla una clase especialísima de establecimientos públicos, como son los organizados con carácter comercial o industrial, en donde sus servidores son trabajadores oficiales con la sola excepción del personal directivo y de confianza. Pero si esto es así, es aquí donde el Gobierno queda incurso en la extralimitación de la potestad reglamentaria, pues lo ostensible en cuanto a la norma acusada es que el Gobierno, al dictar concretamente la primera parte del literal b) del Artículo 3o. en lo que respecta a lo analizado, no entró a desarrollar la Ley sustantiva para obtener su eficaz cumplimiento y ejecución, sino que legisló en forma positiva a crear una clase nueva de establecimientos públicos.

“Mas si el Gobierno no creó esta clase especialísima de establecimientos públicos organizados con carácter comercial, porque no podía hacerlos —no tenía facultades— la norma comentada quebranta directa y ostensiblemente lo dispuesto por el estatuto que tiene fuerza de Ley.

“Y es así como resulta de necesidad concluir que cuando la primera parte del literal b) del Artículo 3o. se refiere a un caso concreto, sin

someterse al estatuto que reglamenta, está pasando los límites fijados en la misma norma.

“De ahí, precisamente, que esa alta Corporación haya sostenido al comentar la función reglamentaria, que en ella “debe existir un proceso previo de análisis y evaluación de la Ley, de indagación de sus fines e investigación sobre su contenido general y sus alcances parciales. Como producto de ese estudio, el reglamento debe ser 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 en lo que se encuentra implícito en ella”.

“Procede esta Sala Unitaria a decidir sobre la suspensión provisional solicitada:

“Tiene razón el actor al destacar como fundamento de su demanda que el Decreto Reglamentario 1848 de 1969, en su Artículo 3o. literal b), indicó una clase especial de establecimientos públicos denominados “establecimientos públicos organizados con carácter comercial o industrial”, clasificación que no estatuyó el Decreto Reglamentario 3135 de 1968, el cual en su Artículo 5o. se refirió únicamente a los “establecimientos públicos”, sin hacer al respecto distinciones ni clasificaciones de ninguna índole.

“En efecto, esta última disposición definió a los “empleados públicos” y a los “trabajadores oficiales”, así:

“Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y *establecimientos públicos*, son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo”. (Subraya la Sala).

“Las personas que presten sus servicios en las Empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales, sin embargo, los Estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos”.

“A su vez, el Decreto Reglamentario 1848 de 1969, al definir en su Artículo 3o. quiénes tienen la calidad de TRABAJADORES OFICIALES determinados en el inciso 2o. del Artículo 5o. del Decreto-Ley 3135 de 1968, dijo:

“Son trabajadores oficiales, los siguientes:

“a) Los que presten sus servicios a las Entidades señaladas en el inciso 1o. del Artículo 1o. de este Decreto, en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, con excepción del personal directivo y de confianza que labora en dichas obras; y

“b) Los que presten 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 trabaje al servicio de dichas entidades”.

“La Sala entiende que el Artículo 5o. del Decreto Reglamentado número 3135 de 1968, se refirió a los ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS tradicionalmente conocidos en Colombia, cuyas características generales son: origen en la Ley, por creación o transformación; Personería de derecho administrativo, estimado como emanación de la administración; Patrimonio propio, que tiene el carácter de patrimonio público; organización autónoma, para los fines del servicio, sin ánimo de lucro, con independencia económica y administrativa; Sujeción al sistema general de control de legalidad; poder de reglamentación interna, en desarrollo de su autonomía; y, existencia limitada con relación a los fines del servicio público específico de que se trate.

“Como también considera la Sala que constitucionalmente no existen en el país los denominados “establecimientos públicos organizados con carácter comercial o industrial”, aunque de hecho haya esa clase de establecimientos públicos, es decir, aquellos que sin perder su naturaleza jurídica propia, inconfundible, están organizados, por razón del servicio que prestan de la misma manera que se orientan y dirigen las entidades de carácter comercial o industrial, sin que tales modalidades, —que pueden estimarse adjetivas—, desnaturalicen la calidad típica de esos establecimientos públicos, que serán siempre tales, no obstante las expresadas orientación y organización internas, que se refieren a su funcionamiento, pero no, propiamente, a la naturaleza del establecimiento público. Ejemplo de aquéllos, son, entre otros, el Sena, Navenal, Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla y Puertos de Colombia.

“Sobre el punto mencionado conviene observar que el Derecho Administrativo Francés, sí reconoce, expresamente, la citada clase de establecimientos públicos, o sea, los que en tal carácter “administran un servicio exclusivamente comercial o industrial”, sin que por esta circunstancia dichas entidades pierdan esa calidad especial, para conver-

tirse en una empresa oficial de tipo comercial o industrial, que son desmembraciones del Estado con características propias.

“Y uno de los más connotados tratadistas de esa Nación anota sobre el particular, que el establecimiento público tiene carácter oficial y forma parte de la Administración, por lo cual goza de las prerrogativas del derecho administrativo, entre otras, la de que sus servidores tienen normalmente la calidad de empleados públicos, “salvo, naturalmente, si el establecimiento administra un servicio exclusivamente comercial o industrial”.

“Parece ser que esta orientación foránea sirvió de base para la clasificación que al efecto hace el Artículo 5o. del Decreto-Ley 3135 de 1968, cuyo inciso primero prescribe que las personas que prestan sus servicios en los Establecimientos Públicos son empleados oficiales, sin perjuicio de que en los Estatutos de estas entidades, se precisa “qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo”.

“Hecha esta breve disquisición y volviendo a la solicitud del demandante, relativa a la suspensión provisional de la norma impugnada, la Sala Unitaria está de acuerdo con lo expuesto por él en el libelo, al manifestar:

““Tratándose de la primera parte del literal b) del Artículo 3o. del Decreto 1848, bien a las claras se comprende que esta nueva clasificación de establecimientos públicos dada por el Gobierno, no podía surgir directa ni indirectamente, explícita ni implícitamente del estatuto reglamentado, mucho más si se observa que en el Artículo 5o. del Decreto 3135 y en el mismo Artículo 2o. del Decreto 1848, en forma expresa se hace la clasificación de Establecimientos Públicos, Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias”.

“Las anteriores consideraciones ponen de manifiesto que el aparte del literal b) del Artículo 3o. acusado, cambia el sentido y los alcances del texto legal que intenta reglamentar, lo cual está prohibido o vedado por el Artículo 120, ordinal 3o. de la Constitución Nacional”.

“Evidentemente, ya la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado, ha definido las características de los Decretos reglamentarios o principios generales que deben gobernar su expedición. Así, debe entenderse que el poder reglamentario concedido por la Constitución Nacional al Presidente de la República no es ilimitado, pues estará sujeto al contenido mismo de la Ley, sin ampliarla ni tampoco restringirla en sus alcances o disposiciones, respetando,

además, el campo reservado exclusivamente al Legislador. De igual modo, debe, simplemente, desarrollar lo establecido en el texto de la Ley sustantiva para su cumplida ejecución, (ordinal 3o. del Artículo 120 de la Carta), facilitando su inteligencia y haciendo operante la norma de carácter superior.

“De consiguiente, en el caso *sub-judice*, cree esta Sala que, en efecto, el Ejecutivo excedió su potestad reglamentaria al definir en el Artículo 3o. ordinal b) del Decreto 1848 de 1969, que son trabajadores oficiales “los que prestan sus servicios en establecimientos públicos organizados con carácter comercial o industrial”. Al disponerlo así, el estatuto reglamentario quebrantó ostensiblemente los preceptos del Decreto que reglamentaba. Esta transgresión surge, manifiesta e incontrovertible, de la sola confrontación de los textos legales en referencia, tal como lo previene el Artículo 94 del Código Contencioso Administrativo”.

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:

Declárase la nulidad de la primera parte del Artículo 3o., literal b) del Decreto número 1848 de 1969, que reza: “Los que prestan sus servicios en establecimientos públicos organizados con carácter comercial o industrial”.

Cópiese y notifíquese.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión verificada el tres (3) de agosto de mil novecientos setenta y tres (1973).

Eduardo Aguilar Vélez

Alvaro Orejuela Gómez

Nemesio Camacho Rodríguez

Rafael Tafur Herrán

Susana M. de Echeverri
Secretaria

ORDEN NACIONAL

DECRETOS DEL GOBIERNO

ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS NACIONALES. Su régimen legal. Deben ceñirse, en el cumplimiento de sus funciones, a la Ley o norma que los creó y a sus estatutos. Se declara la nulidad de los Artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 5o. y 6o. del Decreto Reglamentario No. 1272 de 1972.

ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. Su régimen constitucional. Corresponde al Congreso crear y determinar, por medio de leyes, la estructura de los establecimientos públicos, fijar las escalas de remuneración de los empleos y dictar sus estatutos básicos.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Primera

*Bogotá, D.E., veintitrés de agosto
de mil novecientos setenta y tres.*

Consejero Ponente: Dr. Humberto Mora Osejo

*Ref.: Expediente No. 1847
Actor: Guillermo Benavides M.*

Sesión del día 10 de agosto de mil novecientos setenta y tres.

Se decide al juicio promovido por el doctor Guillermo A. Benavides para que se declare la nulidad del Decreto No. 1272 expedido por el Gobierno Nacional el 21 de julio de 1972.

Los fundamentos de la acción. El actor fundamenta la acción en la consideración de que el acto acusado es violatorio, en suma, de las siguientes disposiciones:

Artículos 76, Ord. 10o. de la Constitución, que atribuye al Congreso la facultad de dictar los “estatutos básicos de los establecimientos públicos”, porque el Gobierno usurpó esta atribución; 120, Ord. 3o., de la Constitución, que atribuye al Gobierno el ejercicio de la potestad reglamentaria, porque éste “pretende emplearla, no para obtener la cumplida ejecución de las leyes, sino para sustituir en la función legislativa al Congreso”; Artículo 120, Ord. 19, de la Constitución, porque “atribuye a los funcionarios de la Administración, funciones que van más allá de la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común, las cuales, al tenor del Artículo 7o. del Decreto-Ley 3130 de 1968, son establecimientos públicos”; 7o. y 26 del Decreto-Ley No. 1050 de 1968, 12, 38, 39 y 40 del Decreto-Ley No. 3130 de 1968 y 13 del Decreto-Ley No. 2285 de 1968, porque los Artículos 1o., 2o. y 6o. del Decreto acusado reglamentan materias que, según tales normas, “deben ser objeto de regulación por los estatutos de los establecimientos públicos los cuales obedecen a tramitación y mecanismos distintos de los señalados por el Decreto cuya nulidad se solicita”; 6o., numerales 5o. y 7o., del Decreto-Ley No. 2394, 6o., literales e) y d), del Decreto-Ley No. 2976, 3o., numerales 3o. y 4o., 10, literal e), y 11, literal a), del Decreto-Ley No. 3073, 6o., literales d) y f), del Decreto-Ley No. 3119, 7o., literal g), numeral 3o., y literal f), del Decreto-Ley No. 3123 y 7o., literales f) y e), del Decreto-Ley No. 3154, todos de 1968, porque los Artículos 1o., 2o., 5o. y 6o. del Decreto acusado “agrega modalidades que no prevé la Ley” a las atribuciones de las juntas directivas de los establecimientos públicos a que se refieren las mencionadas disposiciones; 109 del Decreto-Ley No. 1675 de 1964, Ley 24 de 1971, Artículo 37 del Decreto-Ley No. 3130 y Decreto-Ley No. 2887 de 1968, porque los Artículos 1o. y 2o. del Decreto acusado los infrigen por el mismo motivo anteriormente indicado y porque el Artículo 3o. *ibidem* “dispone la intervención de funcionarios, que no mencionan las leyes materiales citadas, para la elaboración y cumplimiento de los presupuestos de organismos descentralizados”, como también porque establece “procedimientos no previstos” y exige “la expedición de especiales actos administrativos”; Artículo 6o. del Decreto-Ley No. 2370 de 1968, porque exige “resolución ejecutiva que autorice la adquisición de bienes muebles por parte de los establecimientos públicos”, distinta de la necesaria aprobación del Gobierno; Artículos 7o., 76, Ords. 9o. y 10o., de la Constitución, 5o., 7o., 25, 26, 27 y 30 del Decreto-Ley No. 1050 de 1968, 1o., 8o., 9o., 12o., 16, 22 y 24 y el Capítulo

VIII del Decreto-Ley No. 3130 de 1968, que garantizan la autonomía administrativa de los establecimientos públicos, porque el Decreto acusado, considerado en su conjunto, la desconoce, no obstante que las limitaciones a la misma, por su carácter excepcional, deben de determinarse expresamente por la Ley.

El concepto del señor Fiscal. El señor Fiscal lo. del Consejo conceptúa que se debe acceder a lo pedido en la demanda, en síntesis, con los siguientes argumentos:

1. Por medio del Decreto acusado el Gobierno no ejerce ni la potestad reglamentaria ni facultades extraordinarias, sino las que afirma que le confirió el Artículo 109 del Decreto-Ley No. 1675 de 1964; 2) Pero las facultades que concede el Artículo 109 del Decreto-Ley No. 1674 de 1964 “no tiene ni el sentido ni la amplitud que se le da por medio del Decreto No. 1272 de 1972, pues en éste se fijan pautas precisas para los establecimientos públicos, desde luego en forma muy plausible ya que en esta forma se pretende frenar el despilfarro y “establecer un régimen de austeridad y economía en el manejo y administración” de dichas entidades, pero olvidando que la suprema dirección, coordinación y control de la actividad de los organismos administrativos debe ser ejercida por el Presidente de la República con sujeción absoluta a las normas constitucionales y legales vigentes, sin que puedan anteponerse los motivos de conveniencia pública en virtud de que debe seguirse un estricto ordenamiento jurídico”; 3) El Presidente puede, por medio de sus Ministros, presentar proyectos de Ley al Congreso, pero no puede reemplazarlo sin que “le haya conferido facultades expresas para ello”, así la medida sea de conveniencia pública; 4) Aunque las normas invocadas como base para dictar el Decreto acusado “son suficientes para lograr el cometido de éste”, el Gobierno al dictarlo no ejerció la potestad reglamentaria, que tiene por objeto regular los detalles para la aplicación de la Ley, pero sin incluir “ninguna regla que no esté implícitamente en la Ley reglamentada”, sino que expidió sin facultades un estatuto que no corresponde a la Ley.

Las consideraciones de la Sala. Como la tramitación del juicio se surtió legalmente, sin que se verifique ninguna causal de nulidad, la Sala procede a resolver mediante las siguientes consideraciones:

1. *El acto acusado.* El Gobierno Nacional, por el Decreto No. 1272 de 1972, “en uso de las facultades que le confieren la Constitución y el Artículo 109 del Decreto-Ley No. 1675 de 1964”, dispuso que, sin perjuicio de lo dispuesto por la Ley 24 de 1971 y en sus leyes o estatutos orgánicos, los establecimientos públicos, para crear nuevos cargos y para aumentar las asignaciones superiores a \$4.000.00; “requerirán la autorización del Ministe-

rio o Departamento Administrativo al cual estén adscritos, la cual se concederá por resolución motivada" (Artículo 1o.); que para proveerlos cargos vacantes con remuneración superior a \$4.000.00 requieren "resolución motivada del Ministro o Jefe del Departamento Administrativo que presida la respectiva Junta o Consejo Directivo" (Artículo 2o.); que los créditos adicionales y los traslados presupuestales, que se harán de conformidad con los reglamentos de la correspondiente entidad, deben ser aprobados "por decreto originario del Ministerio o Departamento Administrativo al cual estén adscritos" y que los establecimientos públicos, según el Artículo 109 del Decreto-Ley No. 1675 de 1964, deben hacer acuerdos mensuales de ordenación de gastos "que requerirán para su validez la aprobación de la respectiva Junta o Consejo Directivo con el voto favorable de su Presidente", el cual puede ser reemplazado, cuando no asista a las sesiones, por su delegado o representante (Artículo 3o. y párrafo); que la compra de vehículos y mobiliario, como los gastos de propaganda y de impresión de libros y revistas de los establecimientos públicos, debe "ser autorizada previamente por resolución ejecutiva" (Artículo 4o.); que "las adquisiciones de materiales y suministros de los establecimientos públicos, superiores a \$100.000.00, deberán ser aprobados por el Ministro del ramo al cual esté adscrito el establecimiento" y que los contratos de prestación de servicios que celebren deben someterse a la aprobación de la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Artículo 5o. y 6o.) y, finalmente, que el Contralor General de la República debe dar instrucciones a los Auditores de los establecimientos públicos para que "velen por el fiel cumplimiento de las normas sobre austeridad y economía de que trata este decreto". (Artículo 7o.).

En resumen, el Decreto acusado, que según su propio tenor tiene por objeto dictar "normas sobre austeridad y economía" en los establecimientos públicos nacionales, impone controles para crear nuevos cargos; proveer o mejorar los sueldos de los cargos remunerados en cuantía superior a \$4.000.00; abrir créditos adicionales y hacer traslados presupuestales; determinar los acuerdos mensuales de gastos, de compra de vehículos, mobiliario, propaganda e impresión de libros y revistas; adquisición de materiales y suministros en cuantía superior a \$100.000.00 y para celebrar contratos de prestación de servicios.

2. *El acto acusado y el Decreto No. 1641 de 1972.* El Decreto No. 1272 de 1972 fue modificado por el Decreto No. 1641 del mismo año (Diario Oficial No. 33703 del 2 de octubre de 1972, Págs. 3 y 4), dictado por el Gobierno, según expresa en su epígrafe, "en uso de las facultades que le confieren la Constitución Nacional y los Decretos 1050 y 3130 de 1968", también con la finalidad de "mantener y robustecer al máximo el régimen de austeridad y economía en el manejo y administración de los establecimientos públicos". Pero esta circunstancia no obsta para que se profiera sentencia de

mérito sobre el Decreto No. 1272 de 1972 con base en los cargos propuestos en la demanda porque, como la Sala ha sostenido reiteradamente, la sentencia pronunciada en acción de nulidad, como la del caso que se decide, tiene efectos *erga omnes y ex tunc*, diferentes de la reforma o derogatoria del acto, que sólo rige para el futuro.

3. *El régimen constitucional de los establecimientos públicos.* El Ord. 9o. del Artículo 76 de la Constitución, correspondiente al Artículo 11 del Acto Legislativo No. 1o. de 1968, atribuye al Congreso, por medio de leyes, entre otras, la facultad de “determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales”; asimismo el Ord. 10o. *ibídem* le adscribe, por medio de leyes, la atribución de “regular los otros aspectos del servicio público, tales como los contemplados en los Artículos 132 y demás preceptos constitucionales; expedir los estatutos básicos de las corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos”. El Presidente tiene, recíprocamente, como prescribe el Artículo 132, Inc. 2o., de la Constitución, 46 del Acto Legislativo No. 1 de 1968, la facultad de distribuir “los negocios, según sus afinidades, entre Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos”, cuyos directores o gerentes puede nombrar o separar libremente (Artículo 120, Ord. 1o., *ibídem*). De tal manera que, conforme a los transcritos preceptos constitucionales, corresponde al Congreso crear y determinar, por medio de leyes, la estructura de los establecimientos públicos, fijar las escalas de remuneración de los empleos y dictar sus estatutos básicos. Los establecimientos públicos, dentro de los límites que establecen estos principios, gozan por definición de relativa autonomía y ejercen sus atribuciones de conformidad con la Ley, como así también se deduce de los Artículos 5o., 7o. y 30 del Decreto-Ley No. 1050 y 9o. del Decreto-Ley No. 3130 de 1968.

4. *El régimen legal de los establecimientos públicos nacionales.* De acuerdo con los principios constitucionales expuestos, el Artículo 26 del Decreto-Ley No. 1050 de 1968 atribuye a las juntas directivas de los establecimientos públicos la formulación de la “política general del organismo y los planes y programas que, conforme a las reglas que prescriban el Departamento Administrativo de Planeación y la Dirección General del Presupuesto, deben proponerse para su incorporación a los planes sectoriales y, a través de estos, a los planes generales de desarrollo” (literal a)); adoptar los estatutos de la entidad, reformarlos y someterlos a la aprobación del Gobierno (literal b)), controlar el funcionamiento general de la entidad y ejercer las demás funciones que les prescriban “la Ley, los reglamentos o los estatutos respectivos” (letras d) y e)). Del mismo modo, el Artículo 30 del mismo Decreto, al cual se remite expresamente el Artículo 9o. del Decre-

to-Ley No. 3130 de 1968, prescribe que los establecimientos públicos, como las empresas industriales y comerciales del Estado, “se ceñirán, en el cumplimiento de sus funciones, a la Ley o norma que los creó y a sus estatutos” (La sala subraya) y que “no podrán desarrollar o ejecutar actos distintos a los allí previstos, ni destinar cualquier parte de sus bienes o recursos para fines diferentes de los contemplados en la Ley o en sus estatutos”. Pero la Sala observa que el Artículo 36 de este Decreto fue declarado inexecutable por sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 13 de diciembre de 1972, por considerarlo violatorio, entre otras normas, de los Ords. 9o. y 10o. del Artículo 76 de la Constitución, en cuanto atribuyó a las juntas o consejos directivos de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado la facultad de determinar el estatuto de su personal, no obstante que ello es facultad constitucional privativa del Congreso.

5. *El análisis específico de los cargos de la demanda.* Para resolver la Sala procede a estudiar, con base en los principios expuestos, los cargos de la demanda, a saber:

a) *Los Artículos 1o. y 2o. del Decreto No. 1272 de 1972.* Estas normas prescribieron, como ya se expuso, que los establecimientos públicos, sin perjuicio de lo dispuesto por la Ley 24 de 1971 y por sus leyes o estatutos orgánicos, para crear nuevos cargos y para aumentar las asignaciones superiores a \$4.000.00 requieren la aprobación, por resolución motivada, del Ministerio o departamento Administrativo a que estén adscritos y que para proveer cargos vacantes con remuneración superior a la suma indicada también requieren resolución motivada del Ministro o Jefe de Departamento Administrativo que presida la respectiva junta o consejo directivo. Los cargos de la demanda básicamente consisten, respecto de estas normas, en que el Gobierno al dictarlas excedió la potestad reglamentaria y violó por lo mismo la constitución y la Ley porque se arrogó funciones del Congreso.

El Artículo 12 del Decreto-Ley No. 3130 de 1968 dispone que “en los estatutos de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado se determinarán los actos que por su importancia o cuantía requieren para su validez el voto favorable e indelegable del Ministro o Jefe del Departamento Administrativo del ramo o la aprobación del Gobierno Nacional”. Por consiguiente, si la Ley dispuso que las juntas o consejos directivos de los establecimientos públicos determinan los actos que requieren para su validez el voto favorable del Ministro o Jefe del Departamento Administrativo correspondiente a la aprobación del Gobierno, mal pueden los Artículos 1o y 2o. del Decreto acusado establecer directamente tales límites, por lo que excedieron la potestad reglamentaria y violaron los Artículos 76, Ords. 9o. y 10o., y 120, Ord. 3o., de la Constitución y 12 del Decreto-Ley No. 3130 de 1968.

b) *El Artículo 3o. del Decreto No. 1272 de 1972.* Esta norma dispuso que los créditos adicionales y los traslados presupuestales de los establecimientos públicos, que deban efectuarse conforme a sus reglamentos, deben ser aprobados “por Decreto originario del Ministerio o Departamento Administrativo al cual estén adscritos” y que los establecimientos públicos deben hacer acuerdos mensuales de ordenación de gastos que también requieren la aprobación de la junta o consejo directivo con el voto favorable del Presidente de la entidad, el cual puede delegar su función. El cargo también consiste en que el Gobierno al expedir esta norma excedió la potestad reglamentaria e infringió la Constitución y la Ley porque usurpó las atribuciones del Congreso. Como en el caso anterior, el Artículo 12 del Decreto-Ley No. 3130 de 1968 dispone que corresponde a los estatutos de los establecimientos públicos determinar los actos que requieren el voto favorable del Ministro o Jefe de Departamento Administrativo respectivo o la aprobación del Gobierno Nacional. Por tanto, el Artículo 3o. del Decreto acusado, no podía sin exceder la potestad reglamentaria y violar, por ende, los Artículos 76, Ord. 10o. y 120, Ord. 3o., de la Constitución y 12 del Decreto-Ley No. 3130 de 1968, determinar directamente los actos de los establecimientos públicos en los cuales deben cumplirse tales requisitos. Por consiguiente, el cargo es fundado.

c) *El Artículo 4o. del Decreto No. 1272 de 1972.* El cargo consiste en que esta norma, que prescribió que la compra de vehículos y mobiliario y los gastos de propaganda y de impresión de libros y revistas de los establecimientos públicos deben “ser autorizados previamente por resolución ejecutiva”, excedió la potestad reglamentaria y hace que el Gobierno usurpe funciones del Congreso. El Artículo 33 del Decreto-Ley No. 3130 de 1968 dispone que “la adquisición de los bienes muebles que requieran los establecimientos públicos se harán conforme a las disposiciones del Decreto No. 2370 de 1968, cuando para determinar bienes o clases de bienes así lo, disponga la Junta Directiva del Instituto Nacional de Provisiones con la aprobación del Gobierno. Las compras directas que pueden realizar conforme al mismo Decreto, se ajustarán a las disposiciones legales vigentes sobre la materia, y a las particulares que se consagren en sus respectivos estatutos”. De manera que, según esta disposición, los establecimientos públicos pueden adquirir bienes muebles conforme al Decreto No. 2370 de 1968, si así lo dispone la Junta Directiva del Instituto Nacional de Provisiones con aprobación del Gobierno, o directamente, con obsecuencia de las reglas generales pertinentes y de los estatutos de los mismos. Por consiguiente, como el Artículo 4o. del acto acusado dispuso que las compras de vehículos y mobiliario y los gastos en publicaciones deben efectuarse mediante previa autorización “por resolución ejecutiva”, infringió el precepto anteriormente transcrito, como también el Artículo 6o. del Decreto-Ley No. 2370 de 1968, invocado como violado, que atribuye a la Junta Directiva del Instituto Nacional de Provisiones, con la aprobación del Gobierno, la facultad de señalar

“los bienes muebles de uso general, o especial, que para su más fácil y económica adquisición o conservación o por razones geográficas o de urgencia, podrán ser comprados directamente por los organismos de la Administración Nacional, por la Contraloría General de la República y por la Procuraduría General de la Nación —o por los establecimientos públicos nacionales, agrega la Sala— y qué publicaciones podrán ser realizadas directamente o contratadas por terceras personas por las mismas entidades”. Respecto de los gastos de propaganda, que según la misma norma también requerían previa autorización mediante “resolución ejecutiva”, violó el Artículo 12 del Decreto-Ley No. 3130 de 1968, en cuanto éste dispone que corresponde a los estatutos de los establecimientos públicos, no al Gobierno, determinar los actos que requieren el voto favorable del Ministro o Jefe de Departamento Administrativo respectivo o la aprobación del Gobierno Nacional.

d) *El Artículo 5o. del Decreto No. 1272 de 1972.* El cargo consiste en que esta norma al prescribir que “las adquisiciones de materiales y suministros de los establecimientos públicos, superiores a \$ 100.000.00, deberán ser aprobados por el Ministro del ramo al cual está adscrito el establecimiento”, violó la Ley, porque agrega a las atribuciones de los establecimientos públicos modalidades no previstas en la misma, específicamente en los Decretos que se invocan, relativos a la organización de algunos de los establecimientos públicos nacionales. En efecto, como sostiene el actor, la norma acusada infringió varios preceptos legales, entre los señalados en la demanda, los Artículos 6o., Ordinal 5o. del Decreto-Ley No. 2394, 6o., letra d), del Decreto-Ley No. 2976, 11, letra c), del Decreto-Ley No. 3073, 6o. letra f), del Decreto-Ley No. 3119 y 7o., letra e), del Decreto-Ley No. 3154 de 1968, que atribuyen a las juntas directivas de los establecimientos públicos que organizan, la facultad de aprobar los contratos que celebren, bajo las condiciones que prescriben, como así también disponen, como regla general, los Artículos 26 del Decreto No. 1050 y 12 del Decreto-Ley No. 3130 de 1968; según las disposiciones últimamente mencionadas, sólo en los estatutos de cada entidad se pueden determinar los actos que, por su importancia o cuantía, “requieren el voto favorable e indelegable del Ministro o Jefe del Departamento Administrativo del ramo o la aprobación del Gobierno Nacional”.

e) *El Artículo 6o. del Decreto No. 1272 de 1972.* El cargo consiste en que esta norma, que prescribió que “los contratos por prestación de servicios que celebren los establecimientos públicos deberán someterse a la aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Presupuesto”, es violatoria de los Artículos 7o. y 26 del Decreto-Ley No. 1050 de 1968, 12, 38, 39 y 40 del Decreto-Ley No. 3130 y 13 del Decreto-Ley No. 2285 del mismo año, porque la materia a que se refiere debe “ser objeto de regulación” de los estatutos de los establecimientos públicos. Asimismo se afirma en la demanda que también violó los

Decretos-Leyes Nos. 2394, 2976, 3073, 3119, 3123 y 3154 de 1968 porque “agrega modalidades que no prevé la Ley”. Con la advertencia, ya hecha, de que el Artículo 38 del Decreto-Ley No. 3130 de 1968 fue declarado inexecutable por sentencia de la Corte del 13 de diciembre de 1972, el Artículo 7o. del Decreto-Ley No. 1050 de 1968 dispone, en armonía con el Artículo 5o. *ibídem*, que define como una de las características de los establecimientos públicos su “autonomía administrativa”, que ella se ejercerá de conformidad con los actos que la rigen, específicamente la Ley y sus estatutos. El Artículo 12 del Decreto-Ley No. 3130 de 1968, en consecuencia, prescribe, como ya se ha expuesto, que en los estatutos se deben determinar los actos que, por su importancia o cuantía, “requieren para su validez el voto favorable e indelegable del Ministro o Jefe de Departamento Administrativo del ramo o la aprobación del Gobierno Nacional”. Por consiguiente, mal podía disponer el Artículo 6o. del acto acusado que los contratos de prestación de servicios deben someterse a la aprobación del Director General de Presupuesto, quien sólo tenía, a este respecto, la atribución que le daba el Artículo 109 del Decreto-Ley No. 1675 de 1964, de ejercer “la vigilancia administrativa y económica de las actividades presupuestales de todas las dependencias del Gobierno”, para lo cual podía “ordenar visitas de control y vigilancia a los Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos Descentralizados”. Además, como también ya se expuso, los Artículos 6o., Ordinal 5o., del Decreto-Ley No. 2394, 6o., letra d), del Decreto-Ley No. 2976, 11, letra a), del Decreto-Ley No. 3073, 6o., letra f), del Decreto-Ley No. 3119 y 7o. letra e), del Decreto-Ley No. 3154 de 1968, invocados como violados, atribuyen específicamente a las Juntas directivas de los establecimientos públicos a que se refieren la facultad de aprobar los contratos que celebren, en las condiciones que señalen, que tampoco podían ser contrariadas por el Artículo 6o. del Decreto Reglamentario No. 1272 de 1972.

f) *El Artículo 7o. del Decreto No. 1272 de 1972.* Aunque el actor pide que se declare la nulidad de la totalidad del Decreto No. 1272 de 1972, no hace ningún cargo contra su Artículo 7o. que, aunque es consecuencial, implica una decisión especial. Por consiguiente, no es el caso de hacer ningún pronunciamiento sobre este acto.

Por 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, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal 1o., declara la nulidad de los Artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 5o. y 6o. del Decreto Reglamentario No. 1272 de 1972. No es el caso de hacer ningún pronunciamiento sobre el Artículo 7o. del mismo Decreto.

Publíquese, notifíquese, cópiese, comuníquese al Gobierno Nacional, mediante el envío al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público de copia auténtica de la sentencia, y archívese, previa ejecutoria.

Humberto Mora Osejo

Alfonso Arango Henao

Carlos Galindo Pinilla

Jorge Dávila Hernández

Jorge Torrado Torrado
Secretario

ORDEN NACIONAL
DECRETOS DEL GOBIERNO

INCOMPATIBILIDADES. Ejercicio de la Abogacía. Se anula parcialmente el Artículo 3o. del Decreto 116 de 1973 en cuanto impone la obligación al interesado de presentar el certificado a que alude tal disposición. Se anula el inciso final del Artículo 4o. del mismo Decreto.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Primera

*Bogotá, D. F. veintiuno de septiembre de
mil novecientos setenta y tres*

Consejero Ponente: Dr. Jorge Dávila Hernández

Ref.: Expediente No. 1948

Actor: Tarsicio Roldán P.

Fallo.

*(Aprobado en sesión del día veintiuno de septiembre de mil novecientos
setenta y tres.)*

Se decide el juicio que en su propio nombre y en ejercicio de la acción de nulidad que establece el Artículo 66 del C. C. A. instauró el Dr. Tarsicio

Roldán Palacio mediante demanda presentada ante esta Corporación, tendiente a que se declare la nulidad de los Artículos 1o., 2o., 3o. y 4o. del Decreto número 116 del 24 de enero de 1973, cuyo texto reza:

“DECRETO NUMERO 116 de 1973

(enero 24)

por el cual se dictan medidas tendientes a hacer efectivas unas incompatibilidades.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales y legales, y

CONSIDERANDO,

Que la Ley señala que quien hubiere sido empleado público o miembro de las Juntas o Consejos Directivos de los Establecimientos Públicos y de las Empresas Industriales o Comerciales del Estado no podrá, ni directa ni indirectamente, ni en ningún tiempo, ni a título personal ni en representación de terceros, adelantar gestiones relacionadas con asuntos de que conoció o que estuvieron a su cargo mientras desempeñó funciones públicas;

Que la Ley dispone que durante el año siguiente a su retiro tampoco podrán esas mismas personas adelantar gestiones directa o indirectamente, ni a título personal ni en representación de terceros, ante los organismos a los cuales prestaron sus servicios;

Que la Ley prohíbe igualmente a los miembros de las Juntas o Consejos Directivos y a los Gerentes, Directores o Presidentes de los Establecimientos Públicos y de las Empresas Industriales o Comerciales del Estado, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, celebrar convenios de prestación de servicios profesionales al respectivo organismo ni hacer por sí o por interpuesta persona contrato de otra naturaleza con el mismo;

Que el Código de Régimen Político y Municipal faculta al Gobierno para definir los casos de impedimento, a fin de asegurar la imparcialidad de los empleados, y para disponer lo relativo al reemplazo de los impedidos:

Que es necesario dictar las medidas que hagan efectivas las disposiciones antes citadas,

DECRETA :

Artículo 1o. En adelante toda gestión o intervención que, a título personal o en representación de terceros, adelanten los particulares ante los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales o Comerciales del Estado, deberá hacerse por escrito.

Artículo 2o. En el escrito en que se comience a actuar, el memorialista deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no se encuentran, ni él ni la persona por cuenta de la cual hace la gestión, dentro las causales de incompatibilidad que consagra la Ley, especialmente las contenidas en los Decretos 2400, artículo 9o. y 3130 de 1968, Artículo 28.

Artículo 3o. A más del juramento previsto en el Artículo anterior, deberá probarse, mediante certificación escrita del jefe de la correspondiente dependencia de personal, el hecho de que dentro del año inmediatamente anterior no se fue empleado de la respectiva entidad o miembro de su Junta o Consejo Directivo, y en caso contrario, de que en ningún tiempo se conoció del asunto en el cual se va a intervenir.

Artículo 4o. En la Secretaría General de los organismos a que se refiere el presente Decreto, o en la dependencia que haga sus veces, se mantendrá al día una lista de las personas o entidades que, por cuenta propia o en representación de terceros, intervienen en asuntos de competencia del respectivo organismo o adelantan gestiones en relación con los mismos.

Para poder actuar ante dichos organismos se deberá estar inscrito en la lista de que trata el presente Artículo”.

Hechos. Como hechos sustentatorios de la demanda, el actor, después de transcribir los considerandos del Decreto, así como el texto de las normas acusadas, señala que, de acuerdo con el Decreto-Ley 196 de 1971, conocido como el “ESTATUTO DEL EJERCICIO DE LA ABOGACIA”, la inscripción de los abogados se hace en el Registro Nacional que lleva el Ministerio de Justicia, entidad que expide la correspondiente tarjeta profesional que lo habilita para ejercer la profesión de abogado “sin otras incompatibilidades diferentes de las que el mismo Estatuto establece”.

Agrega el demandante que desde 1936 el Constituyente atribuyó a la Ley no “al Gobierno” la competencia para reglamentar el ejercicio de las profesiones (Artículo 39 de la actual codificación constitucional) y desde 1945 (Artículo 40, *ibídem*) “solo los abogados inscritos, personas naturales

habilitadas profesionalmente, nunca las entidades, pueden litigar, es decir, ejercer actos de autogestión y de procuración, siendo privativo de la Ley el señalamiento de excepciones”.

Disposiciones violadas y concepto de violación. El demandante cita varias disposiciones como quebrantadas por las normas acusadas, pero en el concepto de violación solo se refiere a alguna de ellas en términos que pueden sintetizarse así:

1. Las disposiciones demandadas implican reglamentar el ejercicio de la profesión de abogado, facultad que, conforme a los Artículos 39 y 40 de la Carta, es privativa del legislador. En consecuencia el Gobierno “usurpó una de las pocas competencias exclusivas a la Ley (sic)”, con violación de las citadas normas constitucionales y del numeral 3o. del Artículo 120 de la Constitución.

2. Los Artículos 2o., 3o. y 4o. “tocan a los abogados” y “resultan violatorios juntamente con los Artículos que las contienen del 39 de la Carta”.

3. Hay violación del Artículo 40 de la Carta cuando el Artículo 1o. y 4o. del Decreto autorizan a los “particulares” y aún a las “entidades” para intervenir o gestionar a título personal o en representación de terceros, ante diferentes entidades públicas, al paso que la citada disposición constitucional señala que solo los abogados titulados e inscritos, como personas naturales, pueden litigar en causa propia y ajena, siendo las excepciones de orden “legal” y nunca “reglamentaria”.

4. Las disposiciones acusadas son violatorias del Artículo 4o. en relación con el 24, 28 a 38 del Decreto-Ley 196 de 1971, así como de los Artículos 7o. a 12o., 14, 16 a 23, 25, 26, 39 y 40, *ibídem*, los cuales contienen, principalmente, las exigencias y requisitos para ejercer la profesión de abogado, por exigir condiciones que no contemplan tales disposiciones, “...fuera de que las incompatibilidades para los abogados ya fueron señaladas en su Estatuto y mediante reglamento no pueden añadirse otras”.

Durante el juicio el demandante no solicitó pruebas ni alegó de conclusión.

Concepto fiscal. En su vista de fondo el señor Agente del Ministerio Público conceptúa que debe accederse a declarar la nulidad de los Artículos 3o. y 4o. del Decreto 116 de 1973 en cuanto introducen requisitos que deben establecerse por Ley no por el Gobierno de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 39 de la Constitución.



CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Tramitado el juicio en legal forma, sin que se adviertan causales de nulidad que invaliden lo actuado, procede el Consejo a decidirlo, previas las consideraciones siguientes:

1. En primer lugar, debe precisarse que, contrariamente a lo aseverado por el actor, es la propia Ley la que señala, dentro de las excepciones que el Artículo 40 de la Carta le permite establecer, que no se requiere ser abogado para actuar ante las autoridades administrativas, salvo que se constituya mandatario, en cuyo caso el mandato debe otorgarse a un abogado inscrito. Así lo establece expresa y claramente el Artículo 35 del Decreto-Ley 196 de 1971.

El Artículo 9o. del Decreto-Ley 2400 y el Artículo 28 del Decreto-Ley 3130, de 1968, disponen:

“Artículo 9o. En defensa de la economía del Estado, les está prohibido a los empleados: solicitar o recibir, directamente o por interpuesta persona, gratificaciones, dádivas o recompensas como retribución por actos inherentes a su cargo; solicitar o aceptar comisiones en dinero o en especie por concepto de adquisición de bienes y servicios para el estado; prestar, a título particular, servicios de asesoría o de asistencia en trabajos relacionados con las funciones propias de su empleo; percibir más de una asignación del Tesoro Público, de acuerdo con lo establecido por el Artículo 64 de la Constitución Nacional y el Artículo 9o. del Decreto 2285 de 1968; obtener préstamos y contraer obligaciones con personas naturales o jurídicas con las cuales se tenga relaciones oficiales en razón del cargo que desempeña; intervenir directa o indirectamente en la suscripción de contratos con el estado y en la obtención de concesiones o de cualquier beneficio que implique privilegios a su favor; contraer habitualmente obligaciones de carácter económico superiores a sus posibilidades o que den lugar a embargos o reclamaciones justificados.

Parágrafo. El empleado público al hacer dejación de su cargo no podrá por el término de un año gestionar directa o indirectamente a título personal ni en representación de terceros, asuntos que tengan relación con negocios de que haya conocido en razón del desempeño de las funciones de su empleo. . .

La infracción a lo aquí dispuesto produce la nulidad de lo actuado e inhabilita a la persona para reingresar a la administración pública”.

“Artículo 28. De las incompatibilidades de los miembros de las Juntas y de los Gerentes o Directores. Los miembros de las Juntas o

Consejos Directivos y los Gerentes, Directores o Presidentes 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 hagan a los mismos, o a su cónyuge o a sus hijos menores.

Tampoco podrán intervenir, por ningún motivo y en ningún tiempo, en negocios que hubieren conocido o adelantado durante el desempeño de sus funciones y por razón de su cargo.

Parágrafo 1. No quedan cobijados por las incompatibilidades de que trata el presente Artículo el uso que se haga de los bienes o servicios que la respectiva entidad ofrezca al público bajo condiciones comunes a todos los que lo soliciten.

Parágrafo 2. Quienes como funcionarios o miembros de las Juntas o Consejos Directivos de los organismos a que se refiere este artículo admitieren la intervención de cualquier persona afectada por las incompatibilidades que en él se consagren, incurrirán en mala conducta y deberán ser sancionados de acuerdo con la Ley.”

Cabe anotar que con el mismo criterio la Ley 8a. de 1958 establece en su Artículo 3o.:

“Ningún ex-empleado de entidades oficiales o semioficiales de todo orden podrá intervenir, por ningún motivo y en ningún tiempo, en negocios que hayan sido conocidos o adelantados por él durante el desempeño de sus funciones y por razón de su cargo.”

2. Las disposiciones demandadas están enderezadas, en parte, a darle cumplida ejecución a las normas sobre incompatibilidades que establecen los textos legales transcritos con total prescindencia de la profesión que ejerzan las personas que estén colocadas en las condiciones que configuran una cualquiera de las causales de incompatibilidad prevista en la Ley, y, por lo mismo, no puede afirmarse que sean, exclusivamente reglamentarias de la profesión de abogado, pues su aplicación será por igual ya se trate de economistas, ingenieros, médicos, abogados, etc. El demandante parte de la base de que las normas acusadas están dirigidas al ejercicio de la profesión de abogado, cuando, en realidad, su finalidad es la de no hacer nugatorias las incompatibilidades que en forma genérica establece la Ley. Cuestión bien

distinta es que el abogado que actúe en causa propia o por mandato que se le hubiese conferido, quede sometido al cumplimiento de lo previsto en las disposiciones acusadas, pero este sometimiento no obedece a un reglamento del ejercicio de su profesión en particular, sino a la necesidad de que actúe ante la Administración como ciudadano y no como profesional del derecho, si se encuentra impedido para hacerlo, ya directamente, ora en representación de un tercero que pueda estar afectado por alguno de los impedimentos previstos.

De otra parte y si se aceptara por vía de hipótesis que las disposiciones demandadas son reglamentarias, exclusivamente, de la profesión de abogado, se tendría que su constitucionalidad derivaría de la prohibición que la Ley consagra explícitamente para los abogados cuando el Artículo 40 del “estatuto del ejercicio de la abogacía” establece:

“Artículo 40. En ningún caso podrá el abogado actuar en relación con asuntos de que hubiere conocido en desempeño de un cargo público, o en los cuales hubiere intervenido en ejercicio de funciones oficiales; tampoco podrá hacerlo ante la dependencia administrativa en la cual haya trabajado, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo.”

Frente a la prohibición que establece la norma transcrita, la cual, en esencia es aplicación, para el caso particular de los abogados de los mismos criterios que informan las incompatibilidades genéricas, por llamarlas así, que establecen los Decretos 2400 y 3130 de 1968, se tendría que las normas acusadas, reglamentan tal prohibición dentro de los límites y para los fines que a la potestad reglamentaria le señala el Artículo 120-3 de la Carta.

Conviene aclarar, que cuando el Artículo 40. del Decreto 116 de 1973 alude a “entidades” ha de entenderse que se refiere exclusivamente a aquellas personas jurídicas que por intermedio de sus representantes legales pueden actuar ante la administración en nombre de la persona que representan. Y así no sean abogados titulados, todo de acuerdo con el Artículo 80. del Decreto 2733 de 1959 y el ya citado Artículo 35 del Decreto 196 de 1971.

No obstante lo anteriormente expuesto, la Sala encuentra que la exigencia a cargo del peticionario o apoderado de presentar el certificado a que alude el Artículo 30. del Decreto, es ilegal por cuanto que significa una carga probatoria que las normas simplemente reglamentarias no pueden imponer, por ser materia reservada a la Ley. Esto no obsta para que la administración, de oficio, certifique los hechos que prevé el Artículo, bien al iniciarse o durante el trámite administrativo provocado por la petición del interesado.

El inciso final del Artículo 40. establece un requisito nuevo que en términos generales, implica una limitación del simple derecho de petición

que consagra al Artículo 45 de la Constitución y desarrolla el Decreto-Ley 2733 de 1959, disposiciones que resultan quebrantadas por las normas reglamentarias. Así mismo, en cuanto la disposición que se comenta toque con el ejercicio de las profesiones en general, resulta contraria al Artículo 39 de la Carta por ser materia reservada a la Ley. Y, en cuanto toque, específicamente, con el ejercicio de la profesión de abogado, choca igualmente, con el ordenamiento de carácter legal contenido en el Decreto-Ley 196 de 1971 que sustituyó al antiguo sistema de inscripciones por el de la presentación de la tarjeta de abogado titulado, expedida por el Ministerio de Justicia, para efecto del ejercicio profesional. Esto no obsta para que la Administración pueda fijar, de oficio, listas de las personas que pueden intervenir ante la respectiva dependencia.

Por lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, oído el concepto fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Declárase parcialmente nulo el Artículo 3o. del Decreto 116 de 1973 en cuanto impone la obligación al interesado de presentar el certificado a que alude tal disposición. Esta declaración no cobija a la citada norma en cuanto se aplique en la forma consignada en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO. Declárase la nulidad del inciso final del Artículo 4o. del mismo Decreto, cuyo tenor es el siguiente: "Para poder actuar ante dichos organismos se deberá estar inscrito en la lista de que trata el presente Artículo".

TERCERO. No se accede a las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Humberto Mora Osejo

Alfonso Arango Henao

Carlos Galindo Pinilla

Jorge Dávila Hernández

Jorge A. Torrado
Secretario

OROEEN NACIONAL
DECRETOS DEL GOBIERNO

ADMINISTRACION PUBLICA NACIONAL. Todas sus Entidades están sujetas a las remuneraciones establecidas por los Decretos-Leyes 2285 y 3191 de 1968, sin que a ninguna de ellas le sea dado señalar otras distintas mediante actos de inferior categoría.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Segunda

*Bogotá, D.E., veintidós de septiembre
de mil novecientos setenta y tres.*

Consejero ponente: Dr. Alvaro Orejuela Gómez.

Ref.: Juicio 430

*Demandante: Héctor Pabón Lasso.
Decretos del Gobierno*

Actuando en su propio nombre, el Doctor HECTOR PABON LASSO, en demanda instaurada ante esta Corporación, y en ejercicio del Artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, solicita se declare que es nulo, por

ilegal, el Artículo 3o. del Decreto número 2284 del 27 de noviembre de 1971, originario del Ministerio de Obras Públicas, cuyo texto reza:

“Con el objeto de establecer el ascenso gradual del personal, el Gobierno podrá hacer nombramientos con sueldos inferiores a los señalados por el presente Decreto para los cargos respectivos. En tal evento, la asignación será determinada al hacer el nombramiento teniendo en cuenta la escala salarial y la nomenclatura establecida para Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias y podrá ser modificada con sujeción a las mismas hasta el nivel señalado en el presente Decreto, por Resolución Ejecutiva o Resolución Ministerial, según el caso. La prima de Antigüedad será liquidada sobre el sueldo que devengue el empleado”.

En el libelo respectivo, el actor apoya su anterior pedimento, en los siguientes HECHOS:

“El Ministerio de Obras Públicas modificó su planta de Personal mediante el Decreto No. 2284 del 27 de noviembre de 1971, creando por su Artículo 1o. los cargos que componen la misma e indicando la Clase y la Categoría correspondiente a cada uno de ellos.

“La nomenclatura y el sueldo de ingreso para todos los organismos ministeriales están fijados en los Decretos-Leyes Nos. 2285 y 3191 de 1968.

“El Artículo 3o. del Decreto No. 2284 del 27 de noviembre de 1971. de carácter meramente ejecutivo, dispuso que el Ministerio de Obras Públicas, podría “hacer nombramientos con sueldos inferiores” a los señalados en el Decreto respectivo, incurriendo en un clásico vicio de nulidad por ilegalidad y por desviación o abuso de poder.

“Como consecuencia de dicha violación, los empleados del Ministerio de Obras Públicas, de manera injusta y arbitraria, han quedado en franca desventaja respecto a los demás empleados de la Administración Pública Nacional, puesto que a pesar de disfrutar de la misma categoría jerárquica, han visto reducidas sus asignaciones mediante la aplicación del ilegal Artículo 3o. a que se ha hecho mención”.

Se indican en la demanda como disposiciones infringidas con la expedición del acto impugnado, los Artículos 17 y 30 de la Constitución Nacional; 7o. del Decreto-Ley 2.400 de 1968; 4o., 5o., 6o. y párrafo del Artículo 12 del Decreto-Ley 2285 de 1968; y 1o., 2o. y 3o. del Decreto-Ley 3191 de ese mismo año.

El demandante en un Extenso estudio explica el quebrantamiento de las normas precedentes, y al referirse a las primeras de ellas, expone:

“Prescribe el Artículo 2o. de la Constitución Nacional que los poderes públicos se ejercerán en los términos que ella establece. Esto es, que la actividad administrativa debe someterse inexorablemente a los cánones constitucionales aplicables a cada caso. Y de manera analógica, por jerarquía de normas, a los textos legales que desarrollan esos principios. En el caso de autos, el Ministerio de Obras Públicas estaba condicionado, en relación con la fijación de las asignaciones de sus servidores públicos, a los ordenamientos que el Gobierno Nacional, en uso de facultades extraordinarias y conforme al numeral 12 del Artículo 76 de la Carta Fundamental, había expedido, regulando los sueldos de ingreso correspondientes a la nomenclatura de los cargos o empleos de la Administración Pública Nacional. Esos ordenamientos, como se explicará luego con mayor abundancia, no son otros que los Decretos-Leyes Nos. 2400, 2285 y 3191 de 1968. En ese orden de ideas es fácilmente inteligible que si la intención del Ministerio de Obras Públicas era la de mejorar las exigüas asignaciones del personal de su planta, y para tales efectos reestructuró la misma mediante el Decreto Ejecutivo 2284 de 1971, en el momento de expedir el acto administrativo correspondiente, incorporando los empleados dentro de dicha planta, está sujeto o debe estar sujeto a los límites que dichos contextos jerárquicamente superiores le imponen. De tal manera que si el Ministerio de Obras Públicas expide un acto meramente ejecutivo, disminuyendo las asignaciones previamente fijadas por el Gobierno Nacional en los Decretos-Leyes enunciados, viola flagrantemente la Constitución Nacional, toda vez que ejercitaría sus poderes en forma desmesurada, sin ajustarse rigurosamente a los preceptos preexistentes, los cuales como ya se ha expresado, tienen una categoría superior.

“A más de ello, la Administración —por encima de cualquier otra institución— debe aplicar con plena justicia y equidad el principio general de derecho social que predica “A TRABAJO IGUAL, SALARIO IGUAL”. Esto es, que si existen empleos con funciones similares, a los empleados o personas que los desempeñen, debe corresponder igualmente asignaciones similares. Por otra parte la asignación, en lo que hace con los servidores públicos, no puede estar sujeta al capricho y al arbitrio del agente administrativo de turno, sino por el contrario, se encuentra sometida a los ordenamientos generales y concretos expedidos y previstos por el Gobierno Nacional para tales fines. Pues bien, en el evento de autos, la sola redacción del Artículo impugnado, lesiona ese legítimo derecho de los empleados a devengar la asignación prevista en los textos legales aplicables, dando pábulo sin razones ni fundamento de ninguna clase, a odiosas discriminaciones, incluso entre empleados

del mismo nivel y con idénticas responsabilidades. Es decir, que mediante la aplicación de dicho Artículo, el Ministerio de Obras Públicas podría ubicar a empleados con funciones semejantes, en niveles salariales diferentes, con evidente desacato de la Ley y de los más elementales conceptos de justicia y equidad.

“Ahora bien, si el Artículo 17 de la Constitución Nacional prevé para el trabajo, como función social, una protección especial del organismo estatal, aparece ostensible, que el Ministerio de Obras Públicas lesiona esa garantía con el canon aludido, puesto que está facultado para reducir, la retribución que legalmente corresponde a sus servidores públicos.

“A más de lo expresado, es obvio que la remuneración, máxime si se encuentra prevista en un ordenamiento legal, constituye dentro de las más puras normas de hermenéutica, un clásico derecho adquirido, con el efecto, natural a esa circunstancia, de que su reducción quebranta ostensiblemente lo dispuesto por el Artículo 30 de la Carta Fundamental”.

Para que lo representara en el juicio, el Ministerio de Obras Públicas nombró apoderado, quien en memorial que corre en autos, de folios 48 a 60, se opuso a las pretensiones del actor y pidió fueran denegadas las súplicas de la demanda.

El negocio ha recibido la tramitación legal pertinente y como no se observa causal de nulidad alguna que pudiese invalidar lo actuado, la Sala procede a dictar sentencia, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

En desarrollo de las facultades extraordinarias “*pro tēpore*” conferidas mediante la Ley 65 de 1967, el señor Presidente de la República expidió los Decretos-Leyes números 2285 y 3191 de 1968.

El primero de estos estatutos que fijó el régimen de clasificación y remuneración de los empleos de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias, en su Artículo 4o. dispuso:

“La remuneración básica de los empleos de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias será la que corresponda a la clase que se les asigne”.

Y el Artículo 5o. determinó la escala de remuneración, señalando un sueldo de ingreso para cada categoría.

El segundo de los mencionados Decretos—Leyes, después de establecer la nomenclatura y de fijar las asignaciones de los empleos de la Administración Nacional, en su Artículo 3o., preceptuó:

“Las personas que ingresen a empleos correspondientes a los organismos comprendidos en el presente Decreto, tendrán como sueldo de ingreso el asignado a la categoría de la escala de remuneraciones donde estuviere ubicado el cargo”.

Los anteriores ordenamientos legales están indicando, claramente, que todas las Entidades de la Administración Pública Nacional, deben estar sujetas a las remuneraciones establecidas en los Decretos—Leyes aludidos, sin que pueda la Administración, a su arbitrio, señalar, por medio de actos administrativos de inferior categoría, otras distintas. De lo cual se deduce que el funcionario que haya sido catalogado en determinada categoría de la nomenclatura, tiene derecho a que se le pague mensualmente, como sueldo de ingreso, el que corresponda a aquella. Así lo ordena el Artículo 6o. del Decreto 2285, antes citado, al estatuir: “La remuneración básica de los empleos estará determinada por el sueldo de ingreso de la categoría a la cual se asigne la respectiva clase.”

Ahora bien, las personas que entraron a desempeñar funciones en el Ministerio de Obras Públicas, después de haber sido dictado el Decreto número 2284 del 27 de noviembre de 1971, por el cual se determinó la Planta de Personal de esa Entidad, tenían el derecho a gozar de la asignación que para el cargo en que habían sido nombradas estaba determinada en los Decretos—Leyes 2285 y 3191 de 1968, y no de la que eventualmente establece el Artículo 3o. del acto enjuiciado, que por ser, como antes se dijo, de inferior categoría legal, no puede modificar en ningún sentido, las remuneraciones ya fijadas en aquellos estatutos con fuerza de Ley.

Consecuencialmente, se concluye que la norma del Decreto acusado, vulnera disposiciones superiores de derecho, siendo, por tanto, ostensible, su ilegalidad.

Los anteriores puntos de vista, se hallan expuestos, con mayor amplitud, en los planteamientos hechos por la Fiscalía Cuarta en su vista de fondo y con los cuales la Corporación está en un todo de acuerdo. Por tal razón, se permite transcribir los principales apartes de ese laborioso concepto, que dicen así:

“Es pertinente hacer notar, en primer lugar, que de la sola lectura del Decreto 2284 de 1971, cuyo Artículo 3o. aparece enjuiciado, así como de claras normas constitucionales y legales se concluye que dicho estatuto, originario del Ministerio de Obras Públicas no exhibe el

carácter de Decreto-Ley sino que apenas es un acto ejecutivo expedido con base en lo dispuesto en el numeral 21 del Artículo 120 de la Carta Fundamental y en el Artículo 10 del Decreto-Ley 2285 de 1968 que son del siguiente tenor:

“Artículo 120 de la Constitución Nacional. ‘Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado y suprema autoridad administrativa. . . Primero. 21. Crear, suprimir y fusionar los empleos que demande el servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos y los subalternos del Ministerio Público y señalar sus funciones especiales, lo mismo que fijar sus dotaciones y emolumentos, *todo con sujeción a las leyes a que se refiere el Ordinal 9. del Artículo 76.* El Gobierno no podrá crear a cargo del Tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la Ley de apropiaciones iniciales’. (El subrayado pertenece a la Fiscalía).

“Artículo 10 del Decreto 2285 de 1968”. La confirmación o reforma de las plantas de personal de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias cuando el Gobierno está autorizado para determinarlas, *se hará por medio de Decreto que llevará, además de las firmas del Ministro o Jefe del Departamento Administrativo correspondiente y del Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil, la del Ministro de Hacienda y Crédito Público como certificación de que existe apropiación presupuestal suficiente para cubrir su costo*”. (El subrayado pertenece a la Fiscalía).

“Sentado lo anterior, la Fiscalía se permite hacer notar que el contenido del Artículo 3o. del Decreto 2284 de 1971 es violatorio de claras normas constitucionales y legales, como se demostrará, a continuación:

“En primer término, el Artículo 2o. de la Constitución prescribe que los poderes públicos se ejercerán en los términos que esta última establece. Es decir, que tanto las actuaciones ejecutivas como las de toda la Administración en general, tienen qué sujetarse a las normaciones de carácter constitucional y legal que existen para cada caso. En lo que se relaciona con las asignaciones de los servidores públicos se han dictado estatutos, por virtud de facultades extraordinarias dadas al Gobierno Nacional, entre otros, los Decretos—leyes números 2400, 2285 y 3191 de 1968 en los cuales se determinó la nomenclatura de los empleos de la administración pública nacional y se fijaron las asignaciones correspondientes a cada empleo. De manera que aunque el Ministerio de Obras Públicas, estaba facultado para expedir un Decreto en orden a conformar o reformar las Plantas de Personal del mismo organismo, no podía establecer niveles que la Ley no ha previsto entre quienes desempeñan el mismo empleo, pues no debe perderse de vista

que el ascenso opera entre diferentes categorías de empleos porque cada serie y clase tienen distintas categorías. A esto debe agregarse las circunstancias de que la facultad otorgada al señor Presidente de la República por medio del numeral 21 del Artículo 120 de la Carta, está limitada o sujeta, a lo previsto en el Ordinal 9o. del Artículo 76 de la misma Constitución, en cuya parte final se lee: 'y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo'. Si como se ha visto, los Decretos 2285 y 3191 de 1968 establecen la nomenclatura de los empleos de la administración pública y fijan las asignaciones correspondientes a estos últimos, el Ministerio de Obras Públicas al proferir el estatuto, cuyo Artículo 3o. aparece enjuiciado, ha debido ceñirse a lo previsto, especialmente en materia de asignaciones en dichos estatutos, pues como lo dice el demandante, estas no podían ser disminuidas arbitrariamente por la Administración. De otro lado, el Artículo 3o. del Decreto 2284 de 1971 es violatorio de la norma legal que establece que 'a trabajo igual salario igual' y de la previsión constitucional consagrada en el Artículo 17 de la Carta, según la cual 'el trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado'. A esto debe agregarse también la violación del Artículo 7o. del Decreto 2400 de 1968 que dispone que los empleados tienen derecho a percibir puntualmente 'LA REMUNERACION QUE PARA EL RESPECTIVO EMPLEO FIJE LA LEY'. (Las mayúsculas pertenecen a la Fiscalía).

"Se observó además que el Artículo 5o. del Decreto 2285 de 1968 adoptó la escala de remuneraciones y fijó un sueldo de ingresos para cada categoría y que por su parte el Artículo 3o. del Decreto 3191 de 1968 prescribe: 'Las personas que ingresen a empleos correspondientes a los organismos comprendidos en el presente Decreto TENDRAN COMO SUELDO DE INGRESO EL ASIGNADO A LA CATEGORIA DE LA ESCALA DE REMUNERACIONES DONDE ESTUVIERE UBICADO EL CARGO'. (Mayúsculas de la Fiscalía).

"Se concluye, entonces, que como en el Artículo 3o. acusado se faculta al Gobierno para hacer nombramientos con sueldos inferiores a los señalados en normas de jerarquía superior, la ilegalidad de esta última norma es manifiesta y, en consecuencia, debe prosperar la nulidad impetrada.

"Finalmente, en lo que respecta a los argumentos dados por el señor apoderado de la parte impugnadora, rebatidos por el demandante, la Fiscalía comparte en su totalidad lo expresado por éste porque tienen tal fuerza dialéctica que necesariamente inducen a concluir que no es posible admitir las razones de la parte impugnadora y por lo tanto se permite transcribir algunos de los apartes del alegato de conclusión del Dr. Pabón Lasso, que dicen:

“Pretende el apoderado del Ministerio de Obras Públicas defender la legalidad de la norma acusada, argumentando que ese organismo tiene un régimen especial de asignaciones para sus servidores públicos. Evidente contrasentido por cuanto extrae su premisa precisamente del acto acusado, fuera de ello el Decreto 2284 de 1971 al reformar la planta de personal de la entidad se limitó a establecer, según sus presuntas necesidades, los cargos o empleos necesarios para el cumplimiento de sus actividades. Desde luego esos empleos son de aquellos determinados en la nomenclatura del Decreto-Ley 3191, y este texto indica de manera precisa el sueldo de ingreso para cada uno de ellos. En consecuencia, la afirmación del señor apoderado del Ministerio de Obras Públicas falla por su base y lo único que realmente demuestra es la aviesa intención del organismo, de fijar asignaciones inferiores a las previstas en la Ley a sus servidores públicos, engendrando discriminaciones que repugnan al más elemental concepto de equidad. . . ahora bien, si las normas vigentes en materia de asignaciones de los empleados públicos son los Decretos-Leyes 2285 y 3191 de 1968, no podía el Ministerio de Obras Públicas arrogarse la facultad (exclusiva) de disminuirlas a su antojo, mediante un simple Decreto de reforma de su planta de personal. Por esa causa el Artículo 3o. del mismo peca de ilegalidad. . . pretende también, el libelista en comento, en un laudable esfuerzo por distorsionar la evidente ilegalidad del Artículo acusado, deducir su existencia del Decreto 3179 de 1968, que estableció por vez primera la planta de personal del Ministerio de Obras Públicas; esfuerzo vano por cuanto el Artículo 9o. del Decreto 2284 de 1971 deroga expresamente el Decreto 3179 y también porque este era igualmente un proveído por el cual se configuraba la planta de personal del organismo, la cual fue expresamente modificada por el Decreto 2284. Es decir, constituyen normas de idéntica jerarquía. Ciertamente si el Decreto 3179 tuviera la fuerza de Decreto-Ley no podía el 2284 derogarlo tajantemente, como en efecto lo hizo. En síntesis, debe concluirse que el Decreto 3179 de 1968, en su momento, fue uno de los ordenamientos expedidos conforme a las estipulaciones del Decreto-Ley 2285 de 1968, Artículo 10’.”

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:

Declárase la nulidad del Artículo tercero (3o.) del Decreto número 2284 del veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos setenta y uno (1971), dictado por el Gobierno Nacional.

Cópise y notifíquese.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión verificada el veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos setenta y tres (1973).

Eduardo Aguilar Vélez

Alvaro Orejuela Gómez

Nemesio Camacho Rodríguez

Rafael Tafur Herrán

Susana M. de Echeverri
Secretaria



ORDEN NACIONAL

DECRETOS DEL GOBIERNO

IMPUESTOS — MULTAS POR NO LLEVAR LIBROS. Oportunidad para imponerlas por parte de las autoridades fiscales. Se declara nula la frase "y con ocasión del fallo de los recursos" contenida en el inciso 1o. del Artículo 122 del Decreto 154 de 1968.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Cuarta

*Bogotá, D.E., veintisiete de septiembre
de mil novecientos setenta y tres.*

Consejero Ponente: Dr. Gustavo Salazar T.

Ref.: Expediente No. 2390

Actor: Rafael Mario Zapata Torres

Prescribe el Artículo 15 del Decreto-Ley 1366 de 1967 que para que al contribuyente se le puedan aceptar como costo, deducción o exención los pagos que haga por concepto de salarios, honorarios, comisiones, bonificaciones y en general las compensaciones por servicios personales, así como también por intereses, arrendamientos y regalías, pagos que han de constituir renta bruta para quien los recibe, debe indicar en la declaración de renta al

beneficiario por su nombre y apellido, número de la cédula de ciudadanía o NIT y el monto del pago.

El ciudadano Rafael Mario Zapata Torres estima que el gobierno excedió la potestad reglamentaria al disponer en el Artículo 47 del Decreto número 154 de 1968 que los contribuyentes deben hacer igual indicación cuando se trate de pagos a contratistas a precio fijo.

Razona de la siguiente manera:

“La obligación de discriminar los pagos contenida en la norma anterior se predica en primer término, de aquellos pagos que constituyen ‘renta bruta para el beneficiario y, en segundo término, de los pagos correspondientes a los conceptos taxativamente enumerados’ en la misma, razón por la cual si el pago no constituye renta bruta para el beneficiario o no está comprendido dentro de los conceptos indicados, el contribuyente no está en la obligación de realizar la discriminación de que se trata.

“Al efectuar un análisis de las excepciones anteriores frente a la obligación creada por la norma acusada en cuanto se refiere a los pagos hechos a contratistas a precio fijo, se tiene:

“a Pagos que no constituyen renta bruta para el beneficiario. Un pago puede ser para el beneficiario constitutivo de un ‘ingreso’ (el precio recibido por la venta de un bien), por estar sujeto dicho pago a costos (el valor pagado por la compra del bien vendido), o constitutivo de ‘renta bruta’ (un salario), por no estar sujeto, o no tener costos. En efecto: el Artículo 23 de la Ley 81 de 1960 determina qué se entiende por renta y dice: ‘De la suma de todos los ingresos ordinarios o extraordinarios realizados en el año o período gravable, cualquiera que sea su origen y siempre que constituyan enriquecimiento, se sustrae el costo imputable a los ingresos, con lo cual se obtiene la renta bruta’. El literal a) del Artículo 21 del Decreto Reglamentario 437 de 1961 se expresa en similares términos y los Artículos 32 y 47 del mismo Decreto indican cuándo un pago es ingreso por tener costos y cuándo es renta bruta por no tenerlos.

“De conformidad con las normas citadas es claro que, cuando un pago está sujeto a ‘costos’ en cabeza de quien lo recibe, no constituye renta bruta para el mismo y, por consiguiente, quien lo efectúe no tiene la obligación de discriminar el beneficiario en su declaración de renta, según el tenor de la obligación contenida en la norma transcrita.

“En este orden de ideas basta con establecer si los pagos por concepto de contratos a precio fijo están sujetos o no a costos y, por

ende, si constituyen o no renta bruta para el beneficiario, a fin de determinar si en relación con ellos se debe o no cumplir con los requisitos ya citados.

“Quizá el más común de los contratos a precio fijo es el relativo a la construcción de uno o varios inmuebles en el cual el contratante facilita el lote o predio y se obliga a pagar una suma fija de dinero, y el contratista, se obliga a construir y entregar en perfecto estado y para su uso un inmueble; las obligaciones del contratista en estos contratos son las de adquirir por su cuenta todos los materiales, elementos y accesorios para la construcción, las de contratar todas las personas utilizadas en la obra, incluidos otros contratistas a precio fijo, las de disponer o arrendar la maquinaria y equipo necesario para la misma, etc. Los pagos que reciba dicho contratista por razón del contrato a precio fijo indicado, están sujetos a costos, por lo menos, respecto de los siguientes conceptos:

“a-1) Los materiales, elementos, accesorios y demás comprados para la obra (numeral 6o. del Artículo 34 del Decreto 437 de 1961), y

“b-1) Los gastos necesarios para colocar dichos materiales en el lugar de su utilización (numeral 2o. del Artículo 34 del Decreto 437 de 1961).

“Como se puede concluir, la misma Ley consideró que estos pagos están sujetos a costos y, por tal razón, los excluyó del concepto de renta bruta constituyendo de paso a los mismos en una excepción a la obligación contenida en el inciso 1o. del Artículo 15 del Decreto 1366 de 1967.

“Por las razones expuestas es claro que, la norma acusada es violatoria del Artículo transcrito inicialmente, ya que establece una obligación (la discriminación) respecto de los pagos hechos a los contratistas a precio fijo, que en la Ley reglamentada hacen parte de la excepción a la obligación”.

También considera el doctor Zapata Torres que el gobierno violó la norma del Artículo 131 del Decreto-Ley 1651 de 1961 al disponer en el Artículo 122 del mismo Decreto reglamentario que las sanciones por no llevar libros de contabilidad las pueden imponer los funcionarios competentes “con ocasión del fallo de los recursos”. Dice a este respecto:

“La norma violada por el Artículo de la referencia dispone (Artículo 131 del Decreto 1651 de 1961):

‘Las multas por no llevar libros se impondrán anualmente en las liquidaciones iniciales, o de revisión del impuesto de renta y complementarios, cuando en la respectiva declaración de renta y patrimonio no aparezca ningún informe sobre la existencia de los libros y su registro, previo el requerimiento de que trata el Artículo siguiente’ (he subrayado).

“Según la norma transcrita, los funcionarios públicos son competentes para imponer las multas sobre libros de contabilidad: el Jefe de la Sección de Liquidación de Impuestos sobre la renta de la respectiva Administración y el Director General de Impuestos Nacionales, ya que el primero produce ‘la liquidación oficial inicial’ y el segundo ‘la de revisión’.

“Según la norma demandada también puede ser competente para imponer las multas de que se trata, el Jefe de Recursos Tributarios de la respectiva Administración que es a quien compete ‘fallar los recursos’.

“La simple comparación de las normas citadas demuestra de manera evidente la extralimitación de la norma reglamentaria, al radicar la competencia para sancionar en un nuevo funcionario”.

El fiscal de la corporación doctor Solanilla Nieto conceptúa que si bien es cierto que el Artículo 15 no habla de pagos a contratistas, al decir salarios, honorarios, compensaciones, se está refiriendo a algo que se dá como contraprestación o en pago de un servicio o trabajo, por lo que quedan también comprendidos los pagos a contratistas a precio fijo. En cambio, la frase “con ocasión del fallo de los recursos” sí es violatoria de la norma reglamentada porque amplió la competencia, al asignársela a funcionarios distintos de los contemplados en el Decreto 1651.

Para resolver,

SE CONSIDERA:

a) El concepto de *renta bruta* lo define muy claramente el legislador cuando dice que es la suma de todos los ingresos, en dinero o en especie, y que constituyan enriquecimiento para el contribuyente, menos los costos imputables a tales ingresos (Ley 81 de 1960, Artículo 23). Y que cuando no haya lugar a costo en el ingreso, como es el caso de los empleados, profesionales, comisionistas, etc., la renta bruta está constituida por el total de los ingresos (Decreto 437 de 1961, Artículo 47).

Por lo mismo, el pago que recibe un contratista a precio fijo constituye renta bruta para él, bien sea que incluya pago de materiales y mano de obra o

que sea compensación por servicios personales del contratista, ya que en el primer caso es ingreso menos costo y en el segundo ingreso sin costo.

De tal suerte, que el Artículo 47 del Decreto 154 de 1968 no contraría el precepto del Artículo 15 del Decreto 1366 de 1967, pues los pagos a contratistas sí constituyen renta bruta para éstos y está bien que quien hace el pago lo identifique en la forma prescrita por tal norma, a fin de que le sea aceptado como costo, deducción o exención.

b) En cambio, la segunda norma acusada, el Artículo 122, inciso primero, del D. Nal. 154 de 1968 sí viola de modo manifiesto el Artículo 131 del Decreto-Ley 1651 de 1961, como pasa a verse:

Dispone éste que las multas por no llevar libros se impondrán anualmente en las liquidaciones iniciales o de revisión del impuesto sobre la renta.

En tanto que el Artículo 122 del Decreto Reglamentario número 154 de 1968 prescribe que además de tales oportunidades las autoridades fiscales podrán imponer las multas "con ocasión del fallo de los recursos".

Esta nueva oportunidad que dá el reglamento para imponer la multa, fuera de que extralimita la facultad reglamentaria, constituye un recorte al derecho de todo contribuyente de ser oído y de llevar pruebas para rebatir los cargos que le hace la administración, puesto que si la multa se le impone al fallar los recursos no tiene oportunidad de defenderse.

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, de acuerdo con su colaborador fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Se declara nula la frase final del primer inciso del Artículo 122 del Decreto Nacional 154 de 1968 que dice: "Y con ocasión del fallo de los recursos". No se accede a decretar la nulidad del Artículo 47 del mismo Decreto.

Envíese copia de este fallo a la Dirección General de Impuestos Nacionales.

Cópiese, notifíquese y cúmplase. Oportunamente archívese el expediente.

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

Juan Hernández Saénz

Miguel Lleras Pizarro

Bernardo Ortiz Amaya

Gustavo Salazar T.

Hernando Franco Rojas
Secretario

ORDEN NACIONAL
DECRETOS DEL GOBIERNO

PATENTES, MARCAS, MODELOS Y DIBUJOS INDUSTRIALES. Se anula parcialmente el inciso 2o del Artículo 9o. del Decreto 755 de 1972, en cuanto a las palabras: “. . .Licencia, . . .Domicilios y. . . de publicación”.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Cuarta

*Bogotá. D.E., quince de noviembre
de mil novecientos setenta y tres.*

Consejero Ponente: Dr. Bernardo Ortiz Amaya

*Ref.: Expediente No. 2420.
DECRETO DEL GOBIERNO
Actor: Germán Cavellier*

El doctor Germán Cavellier, obrando en su propio nombre y en ejercicio de la acción consagrada por el Artículo 66 del C.C.A., formuló demanda ante esta Corporación, para que se declare la nulidad del inciso 2o. del Artículo 9o. del Decreto reglamentario No. 755 del 6 de mayo de 1972, en la parte que textualmente dice: . . . “licencias, cambios de domicilios. . . causarán por cada una de sus clases derechos fiscales, de publicación e impuestos de timbre” . . .

El actor señala como violados por la parte transcrita el ordinal 3o. del Artículo 120 de la C.N., el Artículo 43 de la misma, el Decreto 410 de 1971 en su libro 3o., Título 2o. y especialmente los Artículos 543, 591 y 574 de dicho Decreto; los numerales 23, 24 y 25 del Artículo 13 del Decreto-Ley 435 de 1971 y el Artículo 1o. del Decreto legislativo 0547 de 1951.

Dentro del texto de la demanda hace una exposición del concepto de violación por razón de cada una de las normas señaladas como violadas y solicita la suspensión provisional correspondiente.

El Consejero Sustanciador, en providencia del 11 de abril de 1973, decretó la suspensión provisional de la parte acusada y el señor Fiscal 3o. del Consejo de Estado, doctor Manuel J. Solanilla Nieto, encuentra ajustada a derecho la petición del demandante y solicita acceder a las súplicas de la demanda.

Estudiado el negocio, desde el punto de vista formal, no se encuentra irregularidad alguna que vicie de nulidad el proceso, y, por lo tanto, es el caso de entrar a resolver el negocio en el fondo.

El Artículo 9o. del Decreto 755 de 6 de mayo de 1972, reza:

“Todo certificado deberá referirse a una sola clase de las establecidas por este Decreto.

“Los registros, renovaciones, prórrogas, traspasos, licencias, cambios de domicilios y nombre, causarán por cada una de sus clases derechos fiscales, de publicación e impuestos de timbre.

“La expedición de títulos originada en el tránsito a las clasificaciones que aquí se establecen solo causarán los derechos de su publicación y el impuesto de timbre correspondiente.”.

Al suprimir del inciso segundo de la anterior norma la parte acusada por el demandante, dicho inciso quedaría así:

“Los registros, renovaciones, prórrogas, traspasos. . . y nombre.”

Los numerales 23, 24 y 25 del Artículo 13 del Decreto-Ley 435 de 1971, disponen que el impuesto de timbre será de cien pesos (\$100.00) para las solicitudes de patentes de invención, de registro de marcas, modelos y dibujos industriales; quinientos pesos (\$500.00) por los títulos o certificados de marcas, etiquetas, modelos, rótulos, nombres y dibujos industriales o comerciales; trescientos pesos (\$300.00) por las renovaciones o prórrogas, modificaciones o traspasos; mil pesos (\$1.000.00) por los títulos de patentes de invención y cuatrocientos pesos (\$400.00) por las modificaciones, prórrogas y traspasos de dichos títulos.

A su vez, el Artículo 1o. del Decreto Legislativo 0547 de 1951, establece cuáles son los derechos fiscales, por razón de registro de marcas, patentes de invención, registro de modelos y dibujos industriales, renovación de registro de marcas, prórroga de patentes, renovación de registro de modelos y dibujos industriales, traspasos y cambios de nombre de propietario, de marcas y de propiedad de patentes de invención, así como de propietario de registro de modelos y dibujos industriales.

Indiscutiblemente, ni el Artículo 13 del Decreto-Ley 435 de 1971, en sus numerales 23, 24 y 25 contemplan el impuesto de timbre para las licencias o los cambios de domicilio, ni el Artículo 1o. del Decreto-Legislativo 0547 de 1951, contempla la causación de derechos fiscales por las tales licencias y cambios de domicilio, pero sí establecen impuesto de timbre y derechos fiscales para los registros, renovaciones, prórrogas, traspasos y cambios de nombre.

Al incluir pues, el inciso 2o. del Artículo 9o. acusado las licencias y cambios de domicilio como materia impositiva de impuesto de timbre y generadora de derechos fiscales, se violó flagrantemente el Ordinal 3o. del Artículo 120 de la Constitución Nacional, pues, aparece el Gobierno, al reglamentar determinados Artículos del Código de Comercio, creando obligaciones de carácter fiscal, no contemplados por las normas especiales.

Pero, por el contrario, al incluir en el inciso 2o. del Artículo acusado los documentos y actos que causan derechos fiscales e impuestos de timbre en concordancia con las normas especiales que así lo establecen, no está realizando un acto por fuera de sus atribuciones, sino simplemente está reconociendo una situación legal, creada de antemano por las normas especiales que las crearon, sin que en ello se violente ninguna norma positiva de mayor jerarquía, ni sea exótico incluir dicha constancia en un Decreto reglamentario de los Artículos del Código de Comercio, por cuanto que las obligaciones de carácter fiscal ya existían y dichos Artículos que se dicen reglamentados se refieren a las solicitudes de patentes, a los registros de marcas, y a los de dibujos o modelos que, naturalmente, causan derechos fiscales e impuesto de timbre.

Por otra parte, al anular parcialmente el texto del inciso, tal como lo solicita el actor, quedaría vigente una frase sin sentido, ni lógica alguna que no se compadece con la idea de que toda norma tiene que tener un sentido y una forma de aplicabilidad.

Ya vimos anteriormente, que si se suprimen las partes pertinentes del inciso acusado, tal como lo solicita el demandante, quedaría vigente una frase inconexa y sin sentido como apéndice anodino de una norma. Por el contrario, si se atiende el justo reclamo del actor, en el sentido de suprimir de la enumeración hecha en ese inciso, aquellos actos o documentos no

contemplados en las normas de carácter impositivo y se deja vigente la segunda parte de la frase para que élla quede con alguna aplicabilidad, se subsana la falla legal anotada por el actor y se le da forma y consecuencia a la razón de ser de ese inciso.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, se estima que debe suprimirse del inciso acusado, las palabras: . . . “licencias. . . domicilios y . . . de publicación . . .”.

En la anterior forma, se atiende debidamente la justa demanda formulada por el actor y se salva el normal sentido de la frase en aquellos aspectos que no fueron materia de acusación, precisamente, por no contrariar éellos las normas legales preestablecidas para ese tipo de actos y documentos.

El inciso en cuestión quedaría con sentido y con lógica y rezaría así:

“Los registros, renovaciones, prórrogas, traspasos, cambios de nombre, causarán por cada una de sus clases derechos fiscales e impuestos de timbre”.

En cambio, si se anularan las partes pertinentes, tal como lo pide el demandante, el inciso cuestionado, tal como se observó anteriormente, quedaría así:

“Los registros, renovaciones, prórrogas, traspasos y nombre”.

Al cotejar las dos frases, es indiscutible que la segunda de éstas, no puede quedar formando parte de un estatuto o de una norma reglamentaria, pues su sentido sería inócuo, al paso que la primera de las frases salva la violación anotada por exceso de facultad reglamentaria, queda élla con sentido y reducido el inciso al reconocimiento de una situación impositiva que existía de antemano, por virtud de las normas legales pertinentes.

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

FALLA:

1o) Anúlase, parcialmente, el inciso 2o. del Artículo 9o. del Decreto 755 de 6 de mayo de 1972, en cuanto a las palabras “. . . Licencia . . . Domicilios y . . . de publicación.” En consecuencia el inciso queda así:

“Los registros, renovaciones, prórrogas, traspasos, cambios de nombre, causarán por cada una de sus clases derechos fiscales e impuestos de timbre”.

2o.) Modifícase en tal sentido la suspensión provisional decretada por auto de 11 de abril de 1973.

Cópiese, notifíquese, devuélvase y cúmplase.

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

Juan Hernández Sáenz

Miguel Lleras Pizarro

Gustavo Salazar Tapiero

Bernardo Ortiz Amaya

Hernando Franco Rojas
Secretario

CAPITULO TERCERO
Resoluciones Ministeriales y otros Actos
de los Ministros

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

CESANTIA DEFINITIVA. La última dependencia a la cual se halle vinculado un funcionario oficial, es la obligada a reconocer y pagar la cesantía, por servicios prestados sucesiva o alternativamente a entidades de derecho público de carácter nacional, debiendo repetir lo correspondiente al tiempo trabajado en aquéllas que no estén afiliadas a la Caja respectiva, en el momento del retiro definitivo del empleado.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Segunda

*Bogotá, D.F., veintisiete de julio
de mil novecientos setenta y tres.*

Consejero Ponente: Dr. Alvaro Orejuela Gómez

Ref.: Juicio No. 51

*Demandante: Francisco Chaves Gálvez
Resoluciones Ministeriales*

Ante el Tribunal Contencioso-Administrativo de Cundinamarca, el Doctor FRANCISCO CHAVES GALVEZ por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de plena jurisdicción, formuló las siguientes peticiones:

“Que es nulo el Artículo primero de la Resolución número 001078 del 19 de febrero del año en curso.

“Que como consecuencia de la nulidad anterior y de las razones expuestas, debe reconocerse y pagarse a mi procurado la CESANTIA DEFINITIVA por todo el tiempo servido al Ministerio de Defensa Nacional, a razón del último salario devengado de la Administración Pública”.

Los HECHOS en que el actor funda sus anteriores peditos los relata así:

“Mi procurado sirvió al Ministerio de Defensa Nacional (antes Ministerio de Guerra) por un lapso superior a los seis (6) años, conforme a liquidación de servicios que figura en el expediente administrativo;

“Salido del Ministerio de Defensa Nacional, mi procurado desempeñó el cargo de Magistrado del Tribunal Superior del Chocó, último cargo que desempeñó y último salario que devengó de la Administración Pública;

“La Caja Nacional de Previsión Social reconoció y ordenó el pago, a favor de mi procurado, de la CESANTIA DEFINITIVA a que tenía derecho, a razón del último salario devengado, pero no computó ni pagó el tiempo de servicio prestado al Ministerio de Defensa, por tener esta Entidad una Caja diferente que tradicionalmente ha atendido independientemente el pago de sus propias prestaciones; y

“Por lo expuesto en el punto anterior, mi procurado acudió entonces al Ministerio de Defensa Nacional, en procura del pago de la CESANTIA por el tiempo que le correspondía, y el Ministerio de Defensa se la reconoció y pagó, pero a razón de un salario igual al último devengado por mi procurado en dicho Ministerio, y no a razón del último devengado de la Administración Pública.

Se aducen en la demanda como disposiciones quebrantadas el Artículo 30 de la Constitución Nacional; la Ley 6a. de 1945 y su Decreto Reglamentario número 1600 de 1945 y la Ley 4a. de 1966. Sobre la violación de las normas precedentes, el apoderado del demandante, expresa:

“El Artículo 1o. de la Resolución, impugnado, viola las anteriores disposiciones, por cuanto la Ley 6a. de 1945 y su Decreto Reglamentario, y la Ley 4a. de 1966, consagran para los ex-funcionarios públicos, un auxilio de CESANTIA DEFINITIVA igual a un salario por año de servicio, salario igual al último sueldo mensual devengado más la doceava parte de las primas, bonificaciones, subsidios y viáticos recibidos durante el último año.

“Al no liquidársele la Cesantía a mi procurado, a razón del último sueldo, sino a razón del sueldo que devengó en el último año de servicios en el Ministerio de Defensa, se violaron las normas citadas.

“Y como mi procurado tenía derecho a la Cesantía de tal tiempo, el de servicio al Ministerio de Defensa, a razón del último salario devengado de la Administración Pública, sea cual fuera la Caja de Previsión Social que le pagara, al no reconocérsela así se violó el Artículo 30 de la Constitución Nacional, por el desconocimiento de un derecho adquirido con justo título y conforme a las Leyes vigentes”.

Durante la tramitación del juicio ante el Tribunal, el señor Fiscal Tercero emitió concepto desfavorable a las pretensiones del actor, basándose en estos argumentos:

“En concepto de esta Fiscalía, el interesado equivocó la demanda de nulidad, que ha debido incoarse contra la Resolución 01264 de la Caja Nacional de Previsión, pues era la Entidad obligada por Ley a reconocer el valor total de la CESANTIA, liquidado por el último sueldo que devengó, incluyendo los seis años de servicio prestados a MINDEFENSA, y de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 1o. de la Ley 66 de 1946, cuyas normas cobijan a los asalariados de cualquier rama de la administración nacional, para que se les pague cesantía por todo el tiempo servido continua o discontinuamente. Violó esta norma la CAJA NACIONAL DE PREVISION al ordenar arbitrariamente que el tiempo anterior prestado por el Doctor CHAVES GALVEZ como funcionario de la Procuraduría de las Fuerzas Armadas fuera pagado por el Ministerio de Defensa, Entidad no afiliada a la Caja, cuando su obligación era pagar y reclamar a dicho Ministerio el reintegro del valor que le correspondía”.

Por sentencia del 1o. de diciembre de 1971, el *a-quo* desató la *litis* en la forma que a continuación se transcribe:

“El Tribunal —dijo— está plenamente de acuerdo con el parecer de su colaborador Fiscal, en cuanto la acción contenciosa de plena jurisdicción ha debido enderezarse contra el acto administrativo de la Caja Nacional de Previsión Social, puesto que si a esta Entidad le correspondía liquidar y pagar el auxilio de cesantía por todos los servicios prestados por el actor a diferentes entidades de derecho público, es elemental entender que si omitió parte de ellos, el interesado ha debido mostrar su inconformidad con ese acto. Ahora bien, si el demandante lo que pretende es que el Ministerio de Defensa Nacional al reconocerle una cesantía por el tiempo que laboró allí, ha debido computársele con el sueldo último que tuvo para la fecha en que fue afiliado en la Caja Nacional de Previsión, resulta por lo menos ilógico

que una Entidad que no es la obligada al pago total de la cesantía—incluyendo todos los servicios a otras Entidades públicas— resulta gravada por un mayor aumento de un sueldo que ella no pagó. Lo corriente era, entonces, como acertadamente lo sostiene el señor Fiscal, lograr que la Caja Nacional, última Entidad a la cual estuvo afiliado el actor, tuviese en cuenta los servicios prestados al Ministerio de Defensa. Además, es ese el sentido que informa el Artículo 12 del Decreto 1600 de 1945, cuando dispone que los servicios prestados sucesiva o alternativamente a la Nación en dependencias de diversos Ministerios, Departamentos Administrativos o Entidades Oficiales o semioficiales, serán acumulables para el cómputo del auxilio de cesantía. Y esa acumulación de servicios sólo puede hacerse por la última Entidad encargada del pago total y definitivo de la cesantía, y no por aquellas entidades que apenas deban concurrir a su pago, en razón de que los tiempos servidos a estas apenas se acumulan para determinar el monto último de la prestación en referencia”.

Inconforme el actor con lo resuelto por el Tribunal, interpuso recurso de apelación para ante esta Entidad, en cuya virtud ha venido conociendo del negocio, que ha recibido la tramitación legal correspondiente, sin que se advierta causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, por lo cual la Sala procede a dictar la sentencia respectiva, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

Al proferir su vista reglamentaria la Ficalía Cuarta del Consejo, expuso su opinión adversa a las súplicas del libelo, manifestando su total acuerdo tanto con el concepto del señor Fiscal del Tribunal, como con la decisión de éste.

Dijo la Agencia del Ministerio Público:

“Este Despacho está en total acuerdo con lo expresado en los apartes anteriormente transcritos, pues no sería justo que el Ministerio de Defensa, Entidad a la cual le prestó servicios el demandante, durante los primeros seis años, estuviera obligado a pagarle la cesantía, tanto más si se tiene en cuenta que dicha Entidad tiene su propia Caja destinada a pagar todas las prestaciones de los servidores que prestan servicios a dicho Ministerio. En realidad lo indicado era que el demandante, al no incluirle la Caja de Previsión Nacional todo el tiempo servido hubiera recurrido contra la Resolución que así lo dispuso y, en su defecto, ante la Justicia Contencioso Administrativa. De otro lado, el Artículo 12 del Decreto 1600 de 1945 cuando habla de la acumulación de los servicios prestados a una o más Entidades Oficiales debe entenderse que la acumulación sólo puede “hacerse por la última Entidad encargada del pago total y definitivo de la cesantía, y no por aquellas entidades que

apenas deban concurrir a su pago, en razón de que los tiempos servidos a estas apenas se acumulan para determinar el monto último de la prestación en referencia", como afirma el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

"Ciertamente, el Consejo de Estado en sentencia de fecha veintinueve de agosto de mil novecientos sesenta y nueve aplicó el criterio expuesto por el apoderado del actor en su alegato de conclusión de folios 60 a 65, esto es, tuvo en cuenta el tiempo servido no sólo al Ministerio de Defensa por el demandante, en ese entonces, Julio Sorzano Ordóñez sino el servido a otros organismos para concluir que aquella Entidad debía liquidarle y pagarle todo el auxilio de cesantía.

"Empero, este Despacho al hacer un examen muy detenido de todas las disposiciones que han regulado el pago de prestaciones para los servidores oficiales, ha llegado a la conclusión de que en el presente caso, le correspondía a la Caja Nacional de Previsión liquidar y pagar la cesantía del demandante porque este estaba afiliado a la misma cuando prestó servicios por última vez al Ministerio de Justicia en su calidad de Magistrado del Tribunal del Chocó. Por otra parte, no debe perderse de vista que de conformidad con el Decreto por medio del cual se creó la Caja Nacional de Previsión, son afiliados forzosos de dicha Entidad todos los empleados, obreros y funcionarios oficiales nacionales que desempeñen cargos reconocidos en las Leyes, Decretos o Resoluciones de carácter Nacional y que no estén afiliados a otra institución oficial de Previsión Social, o a la Caja por virtud de excepción consagrada en el mismo Decreto que la organizó. Finalmente, en consideración a lo previsto en los Artículos 11 y 13 del ya citado Decreto 1600 de 1945, hasta el día señalado para la iniciación de los servicios de la Caja, "los afiliados forzosos seguirán recibiendo las prestaciones oficiales reconocidas por la legislación anterior, en la misma forma acostumbrada". En el caso de autos, el demandante era afiliado forzoso de la Caja Nacional de Previsión cuando dejó de prestar servicios como Magistrado del Tribunal del Chocó y por lo tanto le correspondía a la Caja Nacional de Previsión liquidarle y pagarle toda la cesantía, acumulando los servicios prestados a las varias entidades oficiales conforme a lo dispuesto en el Artículo 12 del estatuto últimamente nombrado".

La unanimidad de criterios expuestos por el Tribunal de primera instancia y por las Fiscalías, constituyen una realidad jurídica indiscutible que la Sala prohija y comparte como fundamento del presente fallo.

En efecto, la situación del actor es perfectamente clara. Tan pronto se desvinculó del Ministerio de Defensa Nacional, ingresó a la Rama Jurisdiccional, como Magistrado del Tribunal Superior de Quibdó. Al cesar en las

funciones de este cargo, solicitó a la Caja Nacional de Previsión el reconocimiento y pago de la Cesantía total por todo el tiempo servido, incluyendo el prestado al Ministerio de Defensa Nacional.

La Caja le reconoció la Cesantía, pero sin incluir el lapso correspondiente a esta última Entidad. El interesado, por medio del memorial que obra al folio 104 del cuaderno de antecedentes, manifestó a la Caja Nacional de Previsión, su inconformidad con la liquidación de la Cesantía, pero esta Institución le contestó en auto que corre al folio 106 del mismo cuaderno, indicándole que la Cesantía correspondiente al tiempo trabajado en el Ministerio de Defensa, debía reconocérsela dicho Ministerio, por cuanto esta Entidad no estaba afiliada a la Caja Nacional de Previsión.

Realmente, la razón aducida por la Caja, no tiene asidero legal, pues reiteradas veces se ha definido que la última dependencia a la cual se halle vinculado un funcionario oficial, es la obligada a reconocer y pagar la Cesantía, por servicios prestados sucesiva o alternativamente a Entidades de derecho público de carácter nacional, debiendo repetir lo correspondiente al tiempo trabajado en aquellas que no estén afiliadas a la Caja respectiva, en el momento del retiro definitivo del empleado.

Sin embargo, el demandante, en lugar de reclamar contra la providencia de la Caja Nacional de Previsión, como era lógico y jurídico, acudió al Ministerio de Defensa en solicitud del reconocimiento y pago de la Cesantía, por la totalidad del tiempo servido a Entidades distintas a aquél, con el resultado de que sólo le reconocieron y pagaron lo correspondiente al período en que permaneció al servicio de esa Institución. Porque el Ministerio de Defensa Nacional no podía incluir en el cómputo para la liquidación de la Cesantía, el lapso durante el cual desempeñó el cargo de Magistrado del Tribunal Superior de Quibdó, pues es evidente que estos últimos servicios los prestó a la Rama Jurisdiccional y no al Ministerio.

De allí que el actor hubiese errado la vía jurídica en su reclamación, porque como antes se dijo, ha debido atacar la providencia de la Caja Nacional de Previsión que era la legalmente obligada al pretendido reconocimiento; y al no hacerlo, dejó en firme lo resuelto por dicha Entidad, al no interponer contra ella los recursos procedentes tanto por la vía gubernativa como por la jurisdiccional.

Finalmente, considera la Sala que no está por demás referirse a la alusión que hace el demandante en sus alegatos de conclusión, relativa al juicio del Doctor Julio Sorzano Ordóñez, cuando manifiesta que es idéntico al suyo y que fue decidido favorablemente.

No obstante, el caso en referencia no es igual al de autos, pues en aquél se ordenó al Ministerio pagarle la Cesantía definitiva por todo el tiempo servido en distintos cargos de carácter nacional, teniendo en cuenta que los últimos servicios se los prestó el citado Ministerio, el cual también le había reconocido la pensión de jubilación por haberse retirado definitivamente de la labor oficial, cuando se encontraba ejerciendo las funciones de Magistrado del Tribunal Superior Militar.

De suerte que mientras el actor en el presente negocio prestó sus últimos servicios como Magistrado del Tribunal Superior de Quibdó, hallándose afiliado a la Caja Nacional, Entidad que además de la cesantía le reconoció, igualmente, su pensión jubilatoria, el Doctor Sorzano Ordóñez, estuvo vinculado al Ministerio de Defensa hasta que hizo dejación definitiva del puesto que ocupaba en esa dependencia del Estado. Esta es la diferencia que existe entre las dos situaciones planteadas, y la razón para el distinto tratamiento que se les ha dado, con la aplicación en forma estricta de las disposiciones legales pertinentes para cada una de ellas.

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:

Confírmase la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Contencioso -Administrativo de Cundinamarca, con fecha primero (1o.) de diciembre de mil novecientos setenta y uno (1971).

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el veintisiete (27) de julio de mil novecientos setenta y tres (1973).

Eduardo Aguilar Vélez

Alvaro Orejuela Gómez

Nemesio Camacho Rodríguez

Rafael Tafur Herrán

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

CADUCIDAD. De la acción indemnizatoria. Interpretación de los Artículos 68 del C.C.A. y 28 del Decreto 528 de 1964.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Tercera

*Bogotá, D.E., veinticinco de octubre
de mil novecientos setenta y tres.*

Consejero Ponente: Dr. Gabriel Rojas Arbeláez

Ref: Expediente No. 1499.

Actor: SOC. ROBERT BORNHOFEN.

Por auto del 31 de Agosto último se admitió la demanda que, en fecha 14 del mismo mes, instauró la sociedad Robert Bornhofen en solicitud de que se declare la nulidad del oficio No. 00961-MIDOJ-SNG-818, de 16 de Abril del año en curso, originario del Ministerio de la Defensa Nacional y de que se restablezca a favor del demandante el derecho que él considera vulnerado.

El señor Fiscal Segundo, en memorial del 17 de Septiembre, pide reposición de la providencia mencionada en el sentido de que no se admita

el libelo, por estimar que la acción está caducada, desde luego que los hechos en que se funda ella ocurrieron desde el 23 de Agosto de 1969, que el oficio acusado no constituye un acto administrativo, que el acto y el hecho son independientes, y que por tratarse de un hecho no es procedente la acción de plena jurisdicción.

SE CONSIDERA:

Una cosa es la decisión administrativa, sea cual fuere el sentido en que ella se produjera: afirmativo o negativo, y otra cosa son los motivos que se invoquen. En el oficio No. 00961-MIDOJ-SNG-818 la decisión es la de no acceder a la solicitud formulada, por los motivos allí aducidos. La legalidad de aquella y la validez de éstos, no pueden definirse *in limine*. Sería un mal comportamiento del Juez. En todo caso, en el ameritado oficio hay una expresión de voluntad, y por lo mismo hay un acto administrativo.

Tiene que ser ostensible la caducidad de la acción para que se pueda rechazar la demanda, y lo cierto es que en el caso de autos no resulta tan paladino como para afirmar sin vacilación que él cae bajo el régimen común de caducidad que establecen los Artículos 83 del C.C.A. y 28 del Decreto 528 de 1964, régimen que registra excepciones, como la que consagró la Ley 179 de 1959. De una parte está el procedimiento de que trata el Decreto 3183 de 1952, organizador de una Jurisdicción (Ca. III, Artículo 8) que emite fallos de primero y segundo grados, y que está encargado de investigar hechos como el que ha originado la acción, y de fijar la responsabilidad consiguiente. Y cuando la Administración afirma que uno de sus funcionarios en ejercicio de sus funciones ha perjudicado a terceros, está afirmando su propia responsabilidad, si es que tiene sentido la teoría de la responsabilidad *directa*. Por ahora no hay un criterio legal para distinguir la falta personal de la falta o falla del servicio, aunque parece ese fue el propósito constitucional al disponer en el Artículo 62 que la Ley determinará los casos de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva.

De otra parte está el Artículo 68 del C.C.A., según el cual cuando la causa de la violación del derecho es un hecho o una operación administrativa, no se ejercita la acción de nulidad, sino que se demandan directamente de la Administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes. El precepto dispone que se pida el pago a la Administración misma; indudablemente para que haya lugar a un pronunciamiento de ésta, o lo "*Préalable*" que llaman los franceses; a una decisión previa que ha de anteceder a la contienda judicial y que es la verdadera justificación de ésta.

En contradicción con esta norma parece estar el Artículo 28 del Decreto 528 de 1964, a cuyo tenor las acciones indemnizatorias por hechos u operaciones de la Administración deberán instaurarse dentro de los tres años siguientes a la realización del hecho u operación correspondiente. Pero como el Juez debe buscar y procurar la racionalidad aún de las cosas en apariencia irracionales, todo para prestigio de la Ley y salvaguardia de los derechos, las dos disposiciones se concilian estableciendo que el damnificado puede o acudir directamente a la Administración, como ordena la Ley, o instaurar su acción en los Tribunales; pero que si hace lo primero dentro del término, interrumpe la caducidad y puede luego demandar la decisión administrativa.

En el ordenamiento del Artículo 68 citado, el Legislador de 1941 no hizo más que acoger la llamada en Derecho Francés “Regla de la Decisión Previa”, conforme a la cual no se puede acudir ante el Juez Administrativo sino para accionar contra una decisión de la Administración. Pero habiendo sido así, y siendo ese precepto una fuente de confusión para los litigantes, la Jurisprudencia Colombiana debe darle todas las consecuencias que a la mencionada Regla se le han dado en el País de donde fue transplantada. Resulta que dicha regla establece un recurso administrativo previo al recurso jurisdiccional, y cuando esto ocurre —dice Vedel— aquel recurso conserva al plazo del último cuando es ejercido dentro del término de este.

Waline por su parte (Derecho Administrativo. Octava Edición. Editorial Sirey páginas 174 y 175) estudiando el punto de “La Opción abierta al Litigante expresa:

“En fin, si se dispone aún de un recurso contencioso, en principio es preferible buscar primeramente un entendimiento amigable; lo que es posible de hacer sin riesgo de que prescriba el recurso contencioso, porque el recurso administrativo, si es ejercido dentro del término señalado para el ejercicio del contencioso, *interrumpe la prescripción de este*. Por lo demás, el juego de las disposiciones legales sobre la manera de formar el recurso contencioso, obliga en la mayor parte de los casos a formar un recurso administrativo previo. Es preciso considerar lo más a menudo el recurso puramente administrativo, como una especie de preliminar obligado del recurso contencioso”.

Los Artículos 68 de la Ley 167 de 1941 y 28 del Decreto 528 de 1964 no se excluyen y por lo mismo no puede hablarse de caducidad de la acción.

Por lo dicho. No se repone el auto del 31 de Agosto del año en curso

Cópiese, notifíquese.

Gabriel Rojas Arbeláez

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario

MINISTERIO DE COMUNICACIONES

POTESTAD REGLAMENTARIA. Ambito de ejercicio en relación con el derecho de petición. Organó competente. Como garantía de los derechos patrimoniales que regula la Ley 86 de 1946, los Decretos reglamentarios 2554 de 1952 (Artículos 1o. y 2o.) y 2427 de 1956 (Artículos 304 y 501) exigen para cierta clase de pretensiones el comprobante de paz y salvo por concepto del pago de los derechos de autor. Pero tal exigencia no puede generalizarse hasta el punto de condicionar a ella el ejercicio del derecho de petición de las personas dedicadas a la radiodifusión comercial, pues resultarían violados los Artículos 45 y 52 de la C.N..

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Primera

Sesión del día 23 de noviembre de 1973

*Bogotá, D.E., veintiocho de noviembre
de mil novecientos setenta y tres.*

Consejero Ponente: Dr. Carlos Galindo Pinilla

Ref.: 1977

*Actores: Francisco Eladio Gómez G.
y Francisco Eladio Gómez Mejía.
Resoluciones Ministeriales*

Los doctores Francisco Eladio Gómez G. y Francisco Eladio Gómez Mejía obrando en sus propios nombres y en ejercicio de la acción consagrada en el Artículo 66 del C.C.A. piden la declaratoria de nulidad del Artículo único de la Resolución No. 1478 de 1971 (Agosto 9) expedida por el Ministerio de Comunicaciones, en virtud de la cual se exigió a las radiodifusoras comerciales la presentación de un certificado de paz y salvo por concepto de derechos de autor, como requisito para llevar a cabo cualquier actuación ante ese Ministerio.

En la demanda se pidió también la suspensión provisional del referido acto, la cual fue decretada con fundamento en la siguiente consideración:

“Lo anterior muestra, con claridad indiscutible que las obligaciones impuestas a terceros en relación con la propiedad literaria y artística y las garantías o instrumentos normativos para hacerlas efectivas tienen tradicionalmente su fuente, las primeras en la Ley y las segundas en los decretos reglamentarios. Ello no obedece a una mera costumbre o práctica en el Derecho Público Colombiano, sino a severas regulaciones consignadas en los textos constitucionales, según los cuales, corresponde al Gobierno “ejercer la potestad reglamentaria expidiendo órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las Leyes” (Artículo 120-3). Esta función, que la Constitución señala como del Presidente de la República, se entiende atribuida al Gobierno, es decir al Presidente de la República y al Ministro del ramo respectivo, de conformidad con el Artículo 57 de la Carta.

En los términos del Artículo 135 de la Constitución, sólo es posible el ejercicio de esta potestad por parte de un Ministro cuando medie delegación previo señalamiento en la Ley de las funciones delegables.

Su finalidad, a no dudarlo, es crear un instrumento para hacer más efectivos los derechos derivados de la propiedad literaria y artística no previsto antes, ni en las disposiciones legales, ni en los decretos reglamentarios sobre esta modalidad de la propiedad, y, menos aún en los estatutos de comunicaciones. Resulta de lo anterior, que la resolución acusada ha desbordado, de manera manifiesta, la Ley y los reglamentos a los cuales debía subordinarse y, que el Ministerio de Comunicaciones, al dictarla, asumió una potestad que la Constitución reserva al Gobierno (Presidente de la República y Ministro del Ramo), de lo cual se deduce una manifiesta violación del Artículo 120-3 de la C.N.”

EL CONCEPTO DE VIOLACION SEGUN LA PARTE DEMANDANTE:

1. Violación de los Artículos 1o. y 2o. del Decreto 2554 de 1952 y 304 y 501 del Decreto 2427 de 1956, en cuanto por la resolución acusada se generaliza el requisito establecido para tales decretos a toda clase de actuaciones ante el Ministerio de Comunicaciones, lo cual entraña además, violación del Artículo 120-3 de la C.N.

2. Violación de los Artículos 45 y 52 de la Constitución en cuanto el acto cuya nulidad se demanda "limitó y redujo el derecho de petición y 'alteró' "o modificó un derecho precioso y estimado, y que no le correspondía alterar o modificar, y que por el contrario deberá respetar".

El Señor Fiscal 1o. de la Corporación emitió concepto de fondo en los siguientes términos:

"Como esta Fiscalía está de acuerdo con lo expuesto en el auto aludido, y como al finalizar el trámite procesal no se observa ninguna modificación circunstancial que aconseje la variación del criterio inicial, la providencia definitiva, lógicamente, debe disponer la declaratoria de la nulidad pretendida.

En el auto de suspensión provisional se dejó expuesto claramente, la forma como en la Resolución acusada se exige a las radiodifusoras comerciales, un certificado de paz y salvo por concepto de derechos de autor, como requisito para llevar a cabo cualquier actuación ante el Ministerio de Comunicaciones, lo cual no sólo ostenta el respaldo jurídico en que la misma norma dice fundamentarse, sino que, además, viola el numeral 3o. del Artículo 120 de la Constitución Nacional.

Siendo manifiesta la violación y existiendo, como antecedente, la suspensión provisional, no hace falta ningún análisis complementario para conceptuar favorablemente a lo pretendido".

CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Primera: Ya la Sala unitaria en el auto de suspensión provisional expresó en qué forma la disposición contenida en la resolución cuya declaratoria de nulidad se solicita desbordó de manera manifiesta la Ley y los reglamentos a los cuales debía subordinarse, además de entrañar la asunción por parte del Ministerio de Comunicaciones de potestades reglamentarias que la Constitución reserva al Gobierno, lo cual entraña manifiesta violación del Artículo 120-3 de la Constitución. La Sala plural prohija ahora esas consideraciones como fundamento de la sentencia.

Segunda: En virtud de los decretos reglamentarios 2554 de 1952 (Artículos 1o. y 2o.) y del 2427 de 1956 (Artículos 304 y 307) se exigió como requisito para obtener licencia de funcionamiento para ciertos espectáculos o establecimientos donde se efectúen o representen para el público obras musicales o teatrales que pertenezcan al dominio privado y para obtener la concesión de una frecuencia de radiodifusión, el comprobante de estar a paz y salvo por concepto del pago de los derechos de autor. Esta exigencia resulta lógica y consecuente por la índole misma de las actividades a las cuales se refiere y encuadra perfectamente dentro del marco de la Ley 86 de 1946 como una garantía de los derechos patrimoniales que regula ese estatuto. Pero aún, si se considera por vía de hipótesis que el Ministerio de Comunicaciones tuviese el poder reglamentario que dice ejercer, la prescripción contenida en Artículo único de la resolución que es objeto de demanda en cuanto generaliza la exigencia, hasta el punto de condicionar a ella el ejercicio del derecho de petición de las personas dedicadas a la radiodifusora comercial, es violatoria del Artículo 45 de la Constitución Nacional, que consagra este derecho en favor de toda persona. Una cosa es condicionar la resolución favorable de una petición a la comprobación por ciertos medios, de circunstancias o hechos que la Ley prevé como supuestos del reconocimiento o como garantías de respeto a derechos de terceros. Tal condicionamiento podría ser legítimo, incluso a través del ejercicio de la potestad reglamentaria que le incumbe al Gobierno (Artículo 120-3) y que también podría ejercer un Ministro, o un Jefe de Departamento Administrativo o un Gobernador mediante delegación en la forma prevista en el Artículo 135 de la Constitución.

Pero asunto muy distinto es el condicionamiento del ejercicio mismo del derecho de petición que la Carta Fundamental consagra en favor de toda persona. Este es un derecho fundamental de la persona susceptible de desarrollos legales para hacerlo eficaz, pero que ni el propio legislador podría "*alterar*" (Artículo 52 de la C.N.) vale decir modificar en sus aspectos esenciales, so pretexto de lo primero.

El simple ejercicio de la facultad o derecho de provocar la actuación administrativa por motivos de interés general o de interés particular en cuanto no implica reclamación, litigio o actuación para obtener reconocimiento, autorización etc., no puede ser objeto de condicionamiento por vía legal y menos por vía reglamentaria toda vez que cualquier condición que se estableciera al respecto significaría una restricción y por lo mismo, una "*alteración*" del derecho mismo de petición.

Cuando la facultad o derecho de promover la actuación administrativa se ejercita en el propio interés o en el de un mandante con el fin de obtener una declaración, un reconocimiento, una autorización etc., relativos a un pretendido derecho consagrado en las Leyes, es claro que ya no

se trata del simple derecho de petición y por lo mismo la Ley puede exigir el cumplimiento de especiales requisitos formales o sustanciales, según la naturaleza de lo pretendido, para que la petición tenga la virtualidad de poner en movimiento la actividad administrativa, en orden a la resolución de lo pedido. Así mismo, por vía reglamentaria sería posible especificar y detallar esos requisitos legales mediante el señalamiento, "*Verbi gratia*" de los medios probatorios que se consideren mas idóneos al efecto. Pero en este último caso la reglamentación de la Ley ha de emanar necesariamente del órgano competente que, en el plano nacional y en principio es el Gobierno, a menos que exista delegación a un Ministro, a un Jefe de Departamento Administrativo o a un Gobernador, si la materia se ha señalado en la Ley, como delegable.

En la resolución acusada se exige a las Radiodifusoras Comerciales la presentación de un certificado de paz y salvo por concepto de derechos de autor "*como requisito para llevar a cabo cualquier actuación*" ante el Ministerio de Comunicaciones. Cualquier actuación es un término muy amplio que comprende desde el ejercicio del derecho de petición hasta la formulación de otro tipo de pretensiones de carácter más específico. En cuanto comprensiva de lo primero, la resolución acusada sería violatoria de los Artículos 45 y 52 de la Constitución por las razones ya aducidas y en cuanto se refiere a otro tipo de solicitudes que excedan la noción del simple derecho de petición el acto también es inconstitucional por violación del Artículo 120-3 de la Carta, porque convierte la exigencia del comprobante de pago de los derechos de autor, previsto en las normas que se dice desarrollar (Artículos 1o. y 2o. del Decreto 2554 de 1952, 304 y 501 del Decreto 2427 de 1956) como condición de la resolución favorable, en condición para la iniciación del trámite mismo de la petición y, además hace extensiva esa misma condición a otras actuaciones administrativas que los decretos mencionados tampoco contemplan. Ello significa que el acto reglamentario desbordó la normatividad contenida en las disposiciones que dice reglamentar.

Con fundamento en las consideraciones que anteceden 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, Declara la nulidad de la Resolución No. 1478 de 1971 (agosto 9), dictada por el Ministerio de Comunicaciones.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y archívese el expediente.

Humberto Mora Osejo

Carlos Galindo Pinilla

Jorge Dávila Hernández

Alfonso Arango Henao

Jorge A. Torrado T.
Secretario

MINISTERIO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

HUELGA ILEGAL. El Ministerio del Trabajo puede revocar un acto administrativo declaratorio de ilegalidad de una huelga cuando se presenta alguno de los casos previstos en el Artículo 21 del Decreto 2733 de 1959.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Segunda

*Bogotá, D.E., veintiocho de noviembre
de mil novecientos setenta y tres.*

Consejero Ponente: Dr. Eduardo Aguilar Vélez

Exp. No. 839

La señora Marina Rodríguez de Aljure, a nombre de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia en ejercicio de la acción de plena jurisdicción, demandó ante el Consejo de Estado la nulidad de la Resolución No. 03049 de 15 de noviembre de 1971, proferida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por medio de la cual se revocó en todas sus partes la No. 2255 de 31 de Agosto del mismo año. Como restablecimiento del derecho pide que se declare la vigencia de ésta última.

HECHOS:

Estos pueden resumirse así:

Los Ferrocarriles Nacionales de Colombia solicitaron al Ministerio de Trabajo que se declarara ilegal la suspensión colectiva de trabajo efectuada el día 6 de agosto de 1971 en los Talleres de la Empresa (Secciones de Facatativá, el Corzo y Cundinamarca) por algunos de sus trabajadores. Dicho Ministerio accedió a la petición formulada y declaró ilegal tal suspensión, mediante la resolución No. 02255 de 31 de agosto de 1971, y a la vez facultó a la Empresa para despedir a los trabajadores que intervinieron o participaron en la suspensión colectiva de actividades.

En la misma resolución se expresó que contra ella solo procedían las acciones pertinentes ante el Consejo de Estado, conforme al Artículo 451 del C. S. del T.

En Sindicato Nacional de Trabajadores Ferroviarios solicitó la revocatoria directa de la mencionada providencia y el Ministerio, por medio de la resolución acusada, así lo hizo, con ostensible abuso de sus atribuciones propias.

DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION. Se estimaron como violadas las siguientes disposiciones: Artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo; Artículo 24 del decreto 2733 de 1959 y el Artículo 20 de la Constitución Nacional. Se expresa en la demanda que no se discute la cuestión de fondo sino la incompetencia del Ministerio de Trabajo para Revocar su propio acto. El Artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo fue violado porque contra el acto declaratorio de ilegalidad de una suspensión colectiva de trabajo solo proceden las acciones pertinentes ante el Consejo de Estado, lo cual excluye la intervención o conocimiento de cualquier otra actividad, pues esta norma es enfática al determinar que "solo", es decir que única y exclusivamente compete el conocimiento al Consejo de Estado; no se diga que el decreto 2733 de 1959 permite la revocación directa para tales casos, porque este es de carácter general y aquél (el Artículo 451 del C. S. del T.), es de carácter especial que prima sobre el general.

El Artículo 24 del Decreto 2733 de 1959, fue quebrantado porque el acto revocado había reconocido un derecho a favor de los Ferrocarriles Nacionales cual era el de despedir, previo el lleno de un procedimiento reglamentario, a los trabajadores que hubieran intervenido en la suspensión colectiva de actividades; sin el consentimiento expreso y escrito de la Empresa no podía ser revocado el acto creador de tal situación jurídica individual.

El Artículo 20 de la Constitución porque hubo extralimitación de funciones por parte del Ministerio. Se predica así el abuso o desviación de atribuciones propias del Ministro y por lo mismo la nulidad del acto que se acusa.

CONCEPTO FISCAL. La Fiscalía Cuarta de la Corporación, en su concepto de fondo, opina que debe accederse a las súplicas de la demanda. Estima la distinguida colaboradora Fiscal que ciertamente existió violación del Artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, porque contra la providencia que declaró ilegal la huelga solo procedían las acciones pertinentes ante el Consejo de Estado y por ello el Ministerio no podía modificar, ni oficiosamente ni a solicitud de parte, la resolución dictada para declarar la ilegalidad de una suspensión colectiva de trabajo. Se debe entender, en opinión de la Fiscalía que tal prohibición cubija todos los recursos a que se refiere el Decreto 2733 de 1959, incluido el de revocación directa. Y agrega: “La explicación que los autores dan al contenido de la norma que se viene examinando, se basa en que el concepto de legalidad o ilegalidad de una huelga está íntimamente ligado con la noción de orden público y por esta razón en algunas legislaciones se ha ido hasta el extremo de que la providencia proferida sobre esta materia, no puede ni siquiera ser modificada o alterada por un Juez (Véase el escrito de Juan H. Gali Pujatú sobre facultades Jurisdiccionales en materia de calificación de la huelga). Y como de otro lado el Artículo 451 es una norma legal de carácter especial, su aplicación prima sobre la de carácter general como es el Artículo 21 del Decreto 2733 de 1959”.

La violación del Artículo 24 del Decreto 2733 de 1959, no la comparte la Fiscalía, por las razones expuestas por el apoderado del Sindicato.

Como el juicio se tramitó con el lleno de las formalidades que le son propias, no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, y se ha citado para sentencia, la Sala para proferirla hace las siguientes

CONSIDERACIONES:

El Artículo 451 del C.S. del Trabajo expresa que la ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo será declarada administrativamente por el Ministerio del Trabajo y que la providencia respectiva deba cumplirse inmediatamente y contra ella solo procederán las acciones pertinentes ante el Consejo de Estado. De aquí se quiere concluir que el Ministerio no estaba facultado para revocar un acto administrativo declaratorio de ilegalidad de una huelga. Nada más incongruente con la misión que cumple el gobierno en esta materia; se trata obviamente de una función policiva, en guarda del orden público y de la vigilancia del cumplimiento de las normas que rigen las relaciones obrero-patronales. La expresión que emplea la norma en el sentido de que contra la resolución que se dicte “solo procederán las acciones pertinentes ante el Consejo de Estado”, no puede entenderse en el sentido de que el gobierno mismo no pueda revocar su acto en forma directa, cuando se presenta alguno de los casos previstos en el Artículo 21 del decreto 2733 de 1959. En el negocio

a estudio, y según se desprende de la resolución acusada, a los trabajadores de los Ferrocarriles se les había ocasionado un agravio injustificado, es decir, la Resolución de declaratoria de ilegalidad de la suspensión, no aparecía que se había dictado en forma correcta, sino que, por el contrario, según se demostró posteriormente, con la investigación realizada administrativamente, el Ministerio había procedido en forma inconsulta y apresurada. El mismo estaba en capacidad de corregir su error, sin necesidad de recurrir al Consejo de Estado. Es que, además, como lo afirma la Colaboradora Fiscal, “el concepto de legalidad o ilegalidad de una huelga está íntimamente ligado a la noción de orden público y por esta razón en algunas legislaciones se ha ido al extremo de que la providencia proferida sobre esta materia, no puede ni siquiera ser modificada o alterada por el Juez”. Si esto es así, es el mismo gobierno, en guarda del orden público, quien está facultado para suprimir los efectos de un acto de declaratoria de ilegalidad de una huelga, si considera que con ello se salvaguarda el orden público. Con mayor razón tiene esta facultad, en virtud de la Revocación Directa de los actos Administrativos, si mediante el acto de revocación, reconoce que estuvo equivocado en la primitiva resolución y que ocasiona un agravio injustificado, en caso de mantener vigente la resolución de ilegalidad. La conclusión, pues es distinta, a la de la Fiscalía.

De otro lado, el Artículo 21 del Decreto 2733 de 1959 es una norma general que se aplica aún a las resoluciones dictadas en virtud del Artículo 451 del C.S. del Trabajo. No comprende la Sala, por qué no pueda aplicarse a estos casos, cuando no los excluye.

La Violación del Artículo 24 del Decreto 2733 de 1959, no puede predicarse. La Declaratoria de ilegalidad de una huelga, precisamente por la misma materia, no puede constituir una situación jurídica individual, ni menos crear un derecho en favor de una persona. La facultad de despedir trabajadores, en virtud de declaratoria de ilegalidad de la huelga, no es un derecho jurídicamente protegible. Es una simple autorización que da el gobierno a una empresa, pero que bien puede ser revocada, en guarda de la tranquilidad y del interés de la colectividad. El interés general debe ceder al interés particular.

No se requería, por lo tanto la autorización expresa y escrita de los Ferrocarriles Nacionales, para que el Ministerio pudiera revocar su resolución.

No se excedió, por lo tanto, el Ministerio, en el ejercicio de sus funciones, y por ello tampoco existe violación del Artículo 20 de la Constitución Nacional.

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 de la Fiscalía Cuarta,

FALLA:

No se accede a las súplicas de la demanda.

Se hace constar que el proyecto de este fallo fue discutido y aprobado en la sesión celebrada por la Sección Segunda el día 23 de noviembre de 1973.

Cópiese y Notifíquese.

Eduardo Aguilar Vélez

Nemesio Camacho Rodríguez

Alvaro Orejuela Gómez

Rafael Tafur Herrán

Susana M. de Echeverri
Secretaria



MINISTERIO DE SALUD PUBLICA

INSPECCION JUDICIAL SOBRE DOCUMENTOS PUBLICOS. En tratándose de esta clase de documentos no es necesario el requisito previo de la exhibición, puesto que ellos, como su nombre lo indica, deben ser conocidos por todos.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Tercera

*Bogotá D.F., once de diciembre
de mil novecientos setenta y tres.*

Solicita el señor doctor Hernando Gómez Mejía en escrito de folio 9 del Cuaderno No. 3 que no se acceda a decretar la práctica de la inspección judicial pedida en el literal C) del memorial de pruebas de la parte actora y para ello se fundamenta en el Artículo 247 del Código Civil de Procedimiento que dice: "Cuando la inspección deba versar sobre cosas, muebles o documentos que se hallen en poder de la parte contraria o de terceros, se observarán previamente las disposiciones sobre exhibición".

Es evidente que cuando se trata de aprovechar documentos originales o en copia que se encuentren en poder de alguna de las partes o de terceros deben observarse, de antemano, las normaciones especiales que rigen la figura jurídica conocida con el nombre de "Exhibición", pero debe entenderse que el Artículo que ha citado el distinguido abogado para impetrar se refiere o corresponde a la exhibición de los documentos privados, caso

en el cual no se puede pedir una inspección judicial sobre documentos sin que antes se haya demandado la exhibición.

En cambio, cuando se trate de inspecciones judiciales que versen sobre documentos públicos, como en el caso debatido, no se necesita el requisito previo de la exhibición porque como su nombre lo indica ellos deben ser manifiestos y conocidos por todos.

Por las anteriores consideraciones no se puede acceder a esta petición.

Notifíquese,

Oswaldo Abello Noguera

Víctor M. Villaquirán M.

Secretario

MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

PENSIONES. Las de los descendientes de los próceres fueron concedidas, como lo son hoy las pensiones de jubilación, en virtud de servicios prestados por sus antepasados al Estado, si bien nó por el tiempo que hoy se requiere para tener derecho a ellas. No pueden ser inferiores a \$ 500.00, conforme al Artículo 6o. de la Ley 4a. de 1966.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Segunda

*Bogotá, D.E., catorce de diciembre
de mil novecientos setenta y tres.*

Consejero Ponente: Dr. Eduardo Aguilar Vélez

Exp.: No. 891

El apoderado de la señorita Florentina Guzmán Ibarra, en ejercicio de la acción de plena jurisdicción, ha solicitado al Consejo que, previo el trámite correspondiente, se declare la nulidad de la Resolución No. 10218 de 2 de noviembre de 1972, emanada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y que en su lugar se declare:

"PRIMERO. Que mi mandante tiene derecho a una pensión vitalicia en cuantía equivalente al 75% de la Asignación básica del grado

de Teniente, que ostentó el Causante del derecho, incluyendo la doceava parte de la prima de navidad y el subsidio familiar correspondiente, a partir del 23 de octubre de 1966, vigencia de la Ley 4a./66.

“SEGUNDO. Subsidiariamente pido que la Pensión solicitada se decrete en cuantía equivalente al 75% de la Asignación básica del grado de Teniente, incluyendo los factores prestacionales antes citados, a partir del 23 de octubre de 1966, pedimento que formulo en consideración a que la pensión que hubiera podido corresponder al Causante del derecho el 23 de octubre de 1966 no podía ser inferior al 75% del sueldo de su denominación o grado.

“TERCERO. Que la pensión solicitada en favor de la señorita Florentina Guzmán Ibarra corra a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

“CUARTO. Que se ordene dar cumplimiento al fallo en los términos del Artículo 121 del Código Contencioso Administrativo”.

HECHOS:

Están expuestos así:

“A. Mi poderdante señorita FLORENTINA GUZMAN IBARRA devenga en la actualidad una pensión con cargo al Ministerio de Hacienda y Crédito Público en cuantía de \$ 154.28 en su condición de beneficiaria o Causahabiente del fallecido Militar Teniente JUAN BAUTISTA GUZMAN.

“B. Con anterioridad a la Resolución que se acusa, mi Poderdante devengaba una pensión de \$ 33.00.

“C. La señorita FLORENTINA GUZMAN IBARRA me ha otorgado poder para representarla en la acción que aquí instauo”.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Se citaron como infringidas las siguientes disposiciones: Artículo 5o. de la Ley 4a. de 1966; el Decreto 1117 del mismo año y el Artículo 6o. del Decreto 1743, también de 1966. Estas normas fueron violadas porque no se les dió aplicación. La Ley 4a. de 1966 no excluyó de sus aumentos a beneficiarios de pensiones, pues en ninguno de sus Artículos se dispone tal cosa. Las prohibiciones deben estar expresamente contempladas en las Leyes y son de aplicación restrictiva; al juez no le está permitido establecer limitaciones a un principio que la Ley formula de un modo general.

El acto acusado expresa en forma absurda que la señorita demandante no tiene derecho al aumento pensional porque lo que devenga es una "pensión de gracia", diferente a la pensión de jubilación; pero que sí tiene derecho al aumento del decreto 435/71 por que tiene "*Status de Pensionado*".

Estima la demanda que el derecho pensional de la actora como beneficiaria de un prócer de la Independencia no toma su esencia del "*do ut des*", sino que surge espontáneamente de la Ley.

Se citan algunos tratadistas que señalan los caracteres jurídicos de la jubilación que son de orden moral, económico y político más que jurídico.

Critica una sentencia de esta Corporación, en la cual se habla de las pensiones de gracia, para negarles a estas el aumento consagrados en las Leyes.

CONCEPTO DE LA FISCALIA CUARTA

La Fiscalía Cuarta de la Corporación, en su concepto de fondo, considera que no debe accederse a las súplicas de la demanda. Estima la distinguida colaboradora Fiscal, para llegar a tal conclusión, "que la pensión de que actualmente disfruta la demandante no puede encajar dentro de aquellas que han sido instituidas bien sea en favor de los empleados públicos o de los trabajadores particulares como prestación social en virtud de los servicios que estos han prestado al Estado o a un patrono, después de cierto número de años y al cumplir determinada edad".

Ciertamente la pensión de jubilación es bien distinta de las denominadas pensiones graciosas que antaño se concedían a los descendientes de los próceres de la guerra emancipadora y aunque presentan también finalidades económicas, no exhiben las características que tienen las pensiones de jubilación entre las cuales está el constituir una prestación social. Aquellas son pensiones de gracia y por lo tanto, como lo dijo muy bien el Consejo de Estado en el fallo que se transcribe en este concepto, mientras el legislador no proceda a expedir una Ley ordenando su reajuste, el Juzgador no puede hacer extensivas las normas legales que han sido expedidas para las pensiones de jubilación comprendidas éstas en su carácter de prestación social".

La Fiscalía se apoya en el fallo proferido el 22 de febrero de 1968, en el juicio seguido por María Luisa Ibañez de Manrique. En esta providencia el Consejo hizo la distinción entre pensiones de gracia y pensiones de derecho para efectos de negarles a las primeras el aumento ordenado en la Ley 77 de 1959 y en la 1a. de 1963.

La tramitación en el presente juicio ha sido correcta. Se ha citado para sentencia y para proferirla la Sala hace las siguientes

CONSIDERACIONES:

Desde el año de 1911, la señorita Florentina Guzmán, en su carácter de nieta del prócer de la independencia, señor Juan Bautista Guzmán, viene disfrutando de una pensión mensual a cargo del Tesoro Nacional. Ello en virtud de las Leyes 149 de 1896 y 49 de 1909. Como es obvio suponerlo, a la época actual esa pensión es de una suma irrisoria.

Se ha dicho que dicha pensión constituye una gracia para los nietos de los próceres de la independencia y que por lo mismo no puede aplicársele las Leyes sobre aumentos a las pensiones de jubilación, pues estas se otorgan como verdaderos derechos, en virtud de haber servido un determinado tiempo al Estado y haber cumplido cierta edad.

Realmente el concepto de pensiones graciosas ya no tiene vigencia en una época como la actual. Si en un principio se pudieron considerar como gracias, como dádivas que otorgaba el Estado, este criterio ha sido superado. Hoy las pensiones son consideradas como verdaderos derechos, así sean para los descendientes de los próceres de la independencia. Las pensiones concedidas a aquellos, lo fueron, como lo son hoy las pensiones de jubilación, en virtud de servicios prestados por sus antepasados al Estado, si bien no por el tiempo que hoy se requiere para tener derechos a ellas.

Bien se puede afirmar, sin temor a errar, que la demandante ha incorporado a su acervo patrimonial un derecho, derivado de los servicios que su antecesor prestó a la patria en la guerra de la independencia. Tal derecho es de los llamados adquiridos, pues se ha incorporado, como ya se dijo, en forma definitiva, al patrimonio de la actora. No es pues, en ninguna forma, su pensión, una gracia. Es preciso tener en cuenta la transformación del concepto del Estado que debe dar protección a la viuda, al inválido, al huérfano, a la desprotegida.

En la resolución por medio de la cual se concedió a la señorita Guzmán su derecho a pensión se dijo que la finalidad de tal proceder se debía al hecho "de que la voluntad Nacional expresada por las legislaturas sucesivas no es la de pagar una deuda civil cuando se trata de pensiones por la guerra de la Independencia, sino la de sostener de un modo decente o al menos alimentar a los descendientes en primera y segunda generación de los Próceres de la Guerra Magna".

Ahora bien. Si como se acaba de transcribir la finalidad que se tuvo al conceder la pensión a la demandante, no era otra que la de "sostener de

modo decente a los descendientes. . . de los próceres de la guerra magna", no se vé razón valedera para que no se apliquen las Leyes que consagran aumentos.

De otro lado, como la Ley 4a. de 1966 en su Artículo 5o. señala que las pensiones de jubilación se aumentarán, por una sola vez, hasta llegar al setenta y cinco por ciento (75%) de la asignación actual del cargo o cargos que sirvieron de base para la liquidación o su equivalente, y en el caso a estudio no se tuvo en cuenta cargo alguno, resulta imposible elevar la pensión hasta el setenta y cinco por ciento del grado del teniente Guzmán, porque a la actora no se le concedió la pensión con base o con fundamento en dicho grado, sino simplemente por los servicios que aquél había prestado en la Guerra de la independencia, sin tener en cuenta el grado que ocupó en el ejército.

Será necesario, entonces, aplicar el Artículo 6o. que señala que "en ningún caso la pensión de jubilación o de invalidez podrá ser inferior a quinientos pesos moneda corriente mensuales". Esta será entonces la suma que habrá de reconocerse a la demandante.

Es preciso, igualmente, considerar que la solicitud de reconocimiento fue presentada el 5 de octubre de 1972, ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para efectos de aplicar la prescripción trienal de que hablan las Leyes laborales. De tal manera que se declarará prescrito lo devengado por concepto del aumento de la Ley cuarta de 1966, con anterioridad a los tres años contados hacia atrás desde la fecha en que formuló su solicitud.

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 de la Fiscalía Cuarta,

FALLA:

1. Declárase la nulidad de la Resolución 10218 de 2 de noviembre de 1972, proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio de la cual se le negó a la señorita Florentina Guzmán Ibarra, el aumento de su pensión, ordenado en la Ley 4a. de 1966.

2. Como consecuencia de la anterior declaración el Ministerio de Hacienda y Crédito Público reconocerá y pagará a la mencionada señorita Florentina Guzmán Ibarra una pensión de quinientos pesos (\$ 500.00) moneda corriente, desde el 5 de octubre de 1969 en adelante, sin perjuicio de los aumentos posteriores. Se declara prescrito lo percibido con anterioridad.

ridad a esta fecha, por concepto del aumento de pensión.

3. Se dará cumplimiento a este fallo de los términos del Artículo 121 del C.C. Administrativo.

Se hace constar que el proyecto de este fallo fue discutido y aprobado en la sesión celebrada por la Sección Segunda el día 7 de diciembre de 1973.

Cópiese y notifíquese.

Eduardo Aguilar Vélez

Nemesio Camacho Rodríguez

Alvaro Orejuela Gómez

Rafael Tafur Herrán

Susana M. de Echeverri
Secretaria

...the ... of ...

...the ... of ...

...the ... of ...

...the ... of ...

...the ... of ...

...the ... of ...

CAPITULO CUARTO

Actos de otras Autoridades Administrativas del Orden Nacional

1870

1871

INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA

APLICACION EN EL TIEMPO DEL ARTICULO 36 DE LA LEY 4a. DE 1973. La Legislación agraria establece que hay "interés social y utilidad pública en la adquisición de tierras y mejoras", pero ésta clase de Leyes no pueden convalidar actos viciados de nulidad y que se encuentran sub-judice. Retroactividad de la Ley en nuestro derecho. "Efecto general inmediato" de la Ley 4a. de 1973.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Tercera

*Bogotá, D.E., dieciseis de agosto
de mil novecientos setenta y tres.*

Consejero Ponente: Dr. Alfonso Castilla Sáiz

Ref.: Acción de nulidad contra la Resolución 448 de Diciembre 17 de 1970, originaria del Incora que decreta la concentración parcelaria en el Municipio de Urrao.

Expediente No. 1302.

Actor: Eduardo Martínez Méndez

El ciudadano Eduardo Martínez Méndez, mayor y vecino de este Distrito, obrando en su propio nombre y con fundamento en el Artículo 66 del C.C.A. o acción contenciosa de nulidad solicita que esta Corporación decrete la nulidad de los siguientes actos:

“a) De la resolución 7957 fechada a dos de Diciembre de 1970, dictada por el gerente del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, por medio de la cual se creó un comité, en desarrollo del Artículo 91 de la Ley 135 de 1961, para la gestión y aprobación, por parte de los campesinos minifundistas interesados, del proyecto para la formación de la concentración parcelaria en el distrito de Urrao.

“b) Del acto de instalación del comité señalado en el literal anterior, fechado a seis de Diciembre de 1970.

“c) Del acto o actos que constan en la diligencia de doce de Diciembre de 1970, segunda y última reunión del aludido Comité de gestión.

“d) De los documentos adicionales, actas de escrutinio o de relación de votantes, etc. que corresponden al mismo asunto. Y, como consecuencia de lo anterior, que es nula la resolución número cuatrocientos cuarenta y ocho (448), fechada el 17 de diciembre de 1970, expedida por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, por medio de la cual decreta la realización de un proyecto de concentración parcelaria en el distrito de Urrao, Departamento de Antioquia.

“O simplemente, la nulidad de la resolución número cuatrocientos cuarenta y ocho (448), fechada a diez y siete de diciembre de 1970, expedida por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, por medio de la cual decreta la realización de un proyecto de concentración parcelaria en el distrito de Urrao, Antioquia, la cual cobija todo el acto complejo a que se refieren los literales a), b), c) y d), de la petición anterior.

“HECHOS:

“1. Mediante la Resolución número 07957 fechada a dos de Diciembre de 1970, la Gerencia del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria —Incora—, dispuso la creación de un comité de gestión para obtener de los minifundistas del distrito de Urrao, en la zona especial determinada dentro de tal acto, la aceptación de una división parcelaria sobre los predios comprendidos allí, basándose para ello en el mandato del Artículo 91 de la Ley 135 de 1961.

"2. El Comité quedó compuesto por: a) El Cura Párroco de Urrao. b) Dos representantes de la Asociación Municipal de Usuarios del mismo distrito, designados por la Junta directiva de tal organización. c) Dos representantes de los campesinos minifundistas de ese distrito, interesados en el proyecto, designados en la misma forma.

"3. La formación de este comité según la resolución que lo creó, remite a una elección de segundo grado y en cuanto a cuatro de sus miembros. Por lo anterior era menester que previamente a la primera reunión del mismo las dos secciones autorizadas hicieran los nombramientos de rigor, comunicándolos en debida forma para legalizar su actuación.

"4. El comité de gestión dice haberse reunido por primera vez el 6 de Diciembre de 1970 en el distrito de Urrao, a tal acto concurrieron: El Pbro. Bibiano Arcila, cura Párroco del lugar, Avelino Urrego y Carlos Gaviria como delegados de la asociación de usuarios. Y Maximiliano Aguirre y Ernesto Quiroz como representantes de la Asociación de campesinos minifundistas. Pero no aparecen documentos agregados al acta pertinente, ni en ésta se hace mención de ellos, en donde conste la credencial recibida por los delegados para actuar en la forma como estaba previsto, por lo cual se ha desatendido el mandato de la Resolución 07957 indicada en el hecho 1o., emanada de la Gerencia del Incora.

"5. Obsérvese que en la primera acta no consta el que se hubiere hecho entrega a los miembros del comité de gestión de documentos que los ilustraran para la labor que legalmente se les había encomendado, ni se les hizo exposición alguna sobre la materia, allí tampoco se tomaron medidas ni disposiciones relativas a conseguir de los minifundistas el concepto sobre el proyecto de concentración parcelaria, la manera de llevar a efecto tal investigación, ni a quien se encomendaba la labor dicha, como la fecha en que los campesinos deberían comparecer a expresar dicho criterio, como controlar tal acto, sobre qué documentos se procedería para permitir el voto; qué persona y en qué lugar y fecha harían los escrutinios de rigor.

"6. El comité de gestión, según la Ley, es la suprema autoridad para determinar si los campesinos minifundistas dan el asentimiento exigido para que el proyecto prospere. Una manera lógica de actuar para el mismo sería la siguiente: Exigir una información amplia y profunda sobre el encargo confiado, trasladar esos conocimientos al grupo de campesinos comprendidos dentro de los límites fijados en la resolución o proyecto de parcelación. Señalar quienes de los propietarios minifundistas podrían tomar parte en la decisión, indicando

según los estudios previos la cabida mínima de la finca cuyo titular votaría, el que solo los dueños de menos de tres hectáreas de cabida comparecerían; que de tales bienes explotados directamente sus propietarios obtenían no menos del 75% de sus entradas, que cada uno de esos minifundistas era una explotación agrícola que requería ser reconstituída. Con el censo adecuado y las listas de los posibles electores el Comité debería señalar fecha para llevar a cabo la votación; se precisaría la fecha en que ello ocurriría, el lugar en donde funcionarían las mesas en donde se recibirían los votos; quiénes tendrían a su cargo esa labor de control. Cuándo y cómo se escrutaría para conocer la decisión final que los campesinos hubieren adoptado.

“7. El acta número dos del Comité de gestión, fechado a doce de Diciembre, anuncia algunos hechos no cumplidos, como aquello de que se revisaron los pliegos en que consta la aceptación de 588 personas al proyecto de concentración parcelaria, los cuales representan más del 50% del área de minifundio; pliegos que no se encuentran, escrutinio que no se ha hallado, para respaldar tal afirmación. Solicitados esos documentos al Incora en copia no los ha proporcionado, pues no existen.

“8. El Incora fuera de las copias de las dos actas mencionadas, como de las dos resoluciones citadas antes, entregó ochenta folios con una lista de personas y otras anotaciones, en cada uno se encuentra el siguiente encabezamiento: “Los suscritos campesinos minifundistas de la vereda de ”, (en blanco) del municipio de Urrao, Departamento de Antioquia, conocido el proyecto de concentración parcelaria que el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria —a través del comité de gestión—, ha puesto a nuestra consideración, manifestamos nuestra conformidad con él y solicitamos de la Junta Directiva de esa entidad, su pronta ejecución”. En 34 de las anteriores hojas no se anotó el nombre de la vereda, hay otros nombres confusos, dos se refieren a asalariados y una a personas sin tierra.

“9. Con todo respeto impugno la validez de tales actas o documentos, si así pueden llamarse, pues carecen de todo valor legal, por las siguientes razones: a) Deben ser consideradas como actas y no tienen fecha. b) No hay funcionario que se responsabilice por tal documento con su firma. c) Se observan blancos en muchas columnas no salvados o explicados. d) La mayor parte se refieren a sitios o veredas no identificados, sin saberse si corresponden o no a la zona en donde se ha proyectado la concentración parcelaria. e) Tienen firmas a ruego, de acuerdo con la Ley debe constar la autorización de quien no sabe hacerlo. f) Hay firmas que no corresponden a los

nombres de las personas señaladas en el respectivo renglón. g) Hay renglones en los que no aparece firma alguna, otros sin cédula que identifique al votante, h) La mayor parte de los propietarios relacionados no tienen número catastral que singularice su predio. i) Hay un buen número en donde no se señala la cabida de la propiedad.

"10. El encabezamiento de esas actas solo permitía relacionar a quien se adhiriera a lo allí escrito; limitaba la actuación de los votantes, ya que no había lugar para quienes tuvieran una decisión negativa.

"11. Examinemos ahora con detenimiento que contienen las actas impugnadas, para luego comparar esos puntos con lo previsto por el Incora en el Resumen del programa de la Concentración parcelaria de Urrao: a) se relacionaron 693 personas en los 80 pliegos. b) 463 no tienen número catastral anotado. c) 175 no tienen cabida señalada. d) El área sumada de las personas a quien se les fijó la misma suma 1.127 hectáreas con 8.370 metros. e) 61 personas no tienen cédula de ciudadanía anotada. f) Sin firma y sin cédula hay 58 personas. g) Se relacionaron 34 asalariados.

"12. En el resumen del programa para la concentración parcelaria de Urrao anota el Incora: Que en el sector hay 659 predios con cabida menor a tres hectáreas, con una cabida total de 780, pero luego en la resolución final que decretó la concentración, se indica que el área es ya de 771 hectáreas. Puede apreciarse que en ninguna parte coincide lo dicho previamente por el Incora con lo extractado de las actas levantadas por su orden.

"13. Es importante anotar que según el acuerdo número 23 dictado por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, en el capítulo 1o. anota o define: "Se entenderá como minifundio la unidad de terreno rural inferior a tres hectáreas".

"14. Según la Ley y los reglamentos vigentes para aceptar o rechazar la formación de una concentración parcelaria, es necesario que la persona observe los siguientes requisitos: 1o. Ser propietario con título dentro del sector de un lote menor a tres hectáreas, el número catastral señalado hace presumir la existencia del título. 2o. Constituir éste bien una unidad de explotación agrícola y de donde el dueño derive no menos del 75% de las entradas necesarias para su subsistencia y la de su familia. Lo anterior determina, actuando con amplitud un poco exagerada, que la cabida mínima del lote debe ser de media hectárea y que no constituya simple vivienda. 3o. Comparecer al acto dentro del cual se controla la decisión de los campesinos minifundistas, firmar el acta pertinente e identificarse legalmente.

“15. Aplicando los requisitos señalados en el hecho anterior a las 80 actas entregadas por el Incora, da como resultado que solo 64 personas expresaron válidamente, si es que realmente le hicieron, su parecer en cuanto al proyecto. Representan los mismos un área que sumada arroja un total por ochenta y seis hectáreas con nueve mil quinientos metros (86-9.500). Oportunamente presentaré un extracto de cada uno de los 80 folios para llegar a la conclusión que se expresa en este mismo hecho.

“16. Debo repetir que la apreciación indicada en el punto anterior tendría como base el que los documentos o actas analizados tuvieran algún valor legal, y que las 64 personas que representan a igual número de predios en los pliegos, realmente corresponden a unidades de explotación agrícola, lo cual será motivo de investigación posterior, dentro del término probatorio del juicio.

“17. Lo explicado antes y que es un extracto de lo que consta en la documentación oficial correspondiente, es un fundamento que modifica esencialmente las razones que llevaron al Incora para la concentración parcelaria en el Municipio de Urrao. Los puntos básicos de su estudio previo: 650 familias propietarias de minifundio, con 771 a 780 hectáreas de tierra en total, no han resultado verdaderos. Se han desquiciado los planteamientos que dieron pie a la resolución número cuatrocientos cuarenta y ocho de 17 de diciembre de 1970, dictada por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, por la cual se decretó la realización de un proyecto de concentración parcelaria en el municipio de Urrao, Departamento de Antioquia, con fundamento en los Artículos 90 y 91 de la Ley 135 de 1961.

“18. La Resolución 448 indicada en el hecho que precede no delimita el alcance de las autorizaciones que se otorgan al gerente de la entidad, teniendo en cuenta el número de minifundistas y familias que vayan a beneficiarse con el proyecto ya legalizado, para conocer con precisión el alcance de éste y hasta qué punto pueden comprarse y expropiarse bienes con ese destino. La adquisición de éstos no tiene un carácter definido, debe acomodarse al número de beneficiarios cobijados por la Ley, que son, taxativamente, los minifundistas titulares de dominio cuyas explotaciones agrícolas deban ser reconstituidas.

“19. En lo que dice relación al área de influencia: “. . . los valles de los ríos Pabón, Penderiso y Urrao, siguiendo de sur a norte y de oeste a este el curso del Penderiso, hasta la confluencia en él de las quebradas Madera y La Clara o Encarnación”, en ningún documento

levantado por el Incora o por el Comité de gestión, se ha precisado el nombre de las veredas, corregimientos o lugares, que se hallan dentro de la comprensión indicada en la Resolución 448, para identificar las actas o documentos como correspondientes a éstos. Otro tremendo vacío que hace patente la ligereza con que se levantaron los estudios y se dió aplicación a lo ordenado por la Gerencia del Incora en éste asunto de tan amplia trascendencia”.

En derecho el actor se apoya en los Artículos 90 y 91 de la Ley 135 de 1961, que considera que han sido violados por el acto acusado. También considera infringidos los Artículos 1758 y 1759 del Código Civil.

CONCEPTO FISCAL.

En su concepto de fondo el señor Fiscal 2o. de la Corporación Dr. Gilberto Gartner Posada conceptúa que debe accederse a las súplicas de la demanda, por las razones que más adelante se verán.

EXCEPCIONES.

El señor apoderado del Instituto de la Reforma Agraria en su alegato de conclusión propuso la excepción de “inepta demanda”, lo cual obliga a la Sala a estudiar previamente este punto.

Sobre el particular, la Sala acoge la opinión del señor Fiscal expuesta en los siguientes términos:

“En su juicioso estudio el procurador Judicial del Incora sostiene que contra la Resolución No. 448 de 1970 que decretó la realización de un proyecto de Concentración Parcelaria en el Municipio de Urrao, Departamento de Antioquia, no se podía intentar como se hizo la acción contenciosa de nulidad, o acción pública sino que la indicada lo era la llamada acción de plena jurisdicción. Sostiene el impugnador que la Resolución atacada “tiene el carácter incuestionable de un acto o disposición administrativa de orden particular, por cuanto no tiene el carácter de “acto regla”, que afecte derecho o intereses generales o particulares, toda vez que la resolución impugnada se profirió frente a determinadas personas y frente a determinados bienes. Si fuera posible pronunciar una resolución que implicara la posibilidad de afectar, en forma general y abstracta, cualquier lugar del país donde se den los supuestos de hecho que el programa requiere, estaría legitimado el actor para pretender la nulidad de la decisión administrativa así proferida”. Y continúa el señor apoderado del Incora.

“El procedimiento para llegar a decretar una concentración parcelaria prevé la determinación de los propietarios minifundistas, su ubicación, la cabida del predio que poseen y, *por tanto, la resolución posterior* apenas va a referirse a tales personas y a sus derechos sobre los inmuebles ordenándose la adquisición o exportación, si fuere el caso, y no en general a personas indeterminadas. Esta circunstancia de la medida de particularidad del acto administrativo, por una parte y la individualidad de derechos afectados, por la otra” (lo subrayado no es del texto).

“Se puede pues resumir el pensamiento del señor apoderado del Incora, expresado en su alegato de conclusión diciendo qué, según él, la providencia acusada no es un acto administrativo creador de situaciones generales impersonales, objetivas, sino que por el contrario es un acto que define una situación jurídica individual y concreta, un derecho subjetivo y que por consiguiente “la legitimación activa para pretender la nulidad invocada está en cabeza de quienes cobija la decisión administrativa y no de quien presunta o indirectamente pueda afectar en un momento dado”. Concluyendo que, como en el caso *sub-judice* el actor no ha demostrado que tiene un interés personal y actual y un beneficio directo ni que él es una persona afectada actual y directamente por la resolución impugnada, el actor no está legitimado en la causa lo cual configura una ineptitud de la demanda.

“Como se expresó al principio de este concepto el punto así expuesto es de fundamental importancia, pues según se clasifique el acto acusado —si de carácter general o de individual— de ello depende la procedencia o improcedencia de la acción en el caso a estudio.

“La Fiscalía ha hecho un concienzudo estudio de este tópico y ha llegado a una conclusión contraria a la expuesta por el apoderado de la parte impugnadora o sea que considera que el acto acusado que lo es la Resolución por medio de la cual decreta “la realización de un Proyecto de Concentración Parcelaria en el Municipio de Urrao, Antioquia”, se puede definir como un acto administrativo de carácter general y por lo tanto demandable por cualquier ciudadano mediante la acción pública o contenciosa de anulación. Se basa esta Agencia del Ministerio Público para esta conclusión en lo siguiente:

“a) El acto no se dictó en relación con determinada persona.

“En los considerandos de la Resolución fácilmente se observa cuáles fueron los móviles que inspiraron al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria al dictar dicha providencia; afirma dicho Instituto

que el acto ahora demandado fue dictado para darle aplicación al Artículo 1o. de la Ley 135 de 1961 norma esta que establece que el primer objetivo de la Ley, y por tanto de la actividad que corresponde desarrollar al Instituto es el de "reformular la estructura social agraria, por medio de procedimientos enderezados a eliminar y prevenir la inequitativa concentración de la propiedad rústica o su fraccionamiento antieconómico, reconstruir adecuadas unidades de explotación en las zonas de minifundio y dotar de tierras a los que no las posean, con preferencia a quienes hayan de conducir directamente su explotación e incorporar a esta su trabajo personal". Igualmente, continúa el Incora en los considerandos de la Resolución que "como se anotó en los anteriores considerandos, en la región del Municipio de Urrao, no solo se da gran concentración de la propiedad rural sino además una gran cantidad de personas que tienen propiedades en extremo reducidas, lo que determina la existencia de desocupación, en virtud de la actual utilización de la tierra, que no requiere de gran cantidad de mano de obra, y los niveles de vida son "sensiblemente bajos en relación con otras regiones del país".

"Como se ve, la razón final del proyecto de concentración parcelaria decretada por el acto acusado tiene como única meta —lo establece la Ley— el de desconcentrar la propiedad rústica en una extensa zona del Municipio de Urrao y no busca con el proyecto el beneficio de personas determinadas, aunque claro está, en un futuro se pudieran determinar dichas personas, verificando un censo de los propietarios que estén dentro de la zona. Sobre esta última aseveración, tenemos igualmente lo siguiente: Lo afirmado por el apoderado del Incora de que fácilmente se puede determinar a qué personas afecta o pueda afectar la Resolución dado que para poder decretar una concentración parcelaria de antemano hay que determinar a los propietarios minifundistas, hay que ubicarlos, hay que determinar la cabida del predio que poseen etc., no es del todo cierta pues los predios presumiblemente afectados con el proyecto de concentración parcelaria no han sido puestos fuera del comercio; jurídicamente, los predios ubicados dentro de la concentración siguen siendo de libre enajenación hasta tanto no recaiga una Resolución del Incora que ordene su adquisición o su expropiación, lo cual quiere decir que los que hoy por hoy son potencialmente los afectados en el día de mañana pueden no coincidir con los actuales. Por otra parte, el Artículo 4o. del acto acusado, faculta al Gerente General del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria para adquirir bien sea directamente, bien por intermedio de otros funcionarios en quienes delegue esta labor, y por negociaciones directas o mediante expropiaciones "las tierras de propiedad privada que sean necesarias para el logro de los fines mencionados en los Artículos precedentes, al tenor de lo previsto en los

Capítulos XI y XVI de la Ley 135 de 1961" y como lo dice la misma Resolución más adelante, esta facultad comprende la de adquirir propiedades ubicadas fuera del área de la Concentración. Como se puede ver, con lo que se acaba de mencionar se destruye la afirmación de que son "determinables" las personas a quienes afecta la Resolución cuya nulidad se impetra.

"b) ETAPA GUBERNATIVA.

"El Decreto 2733 de 1959 en sus Artículos 10, 11 y siguientes que regulan todo lo relacionado con el procedimiento gubernativo, establece que:

"*Artículo 10.* Las providencias que ponen fin a un negocio o actuación administrativa de carácter nacional, se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado, dentro de los cinco (5) días siguientes a su expedición".

"*Artículo 11.* Si no se pudiere hacer la notificación personal se fijará un edicto en papel común en lugar público del respectivo despacho, por el término de cinco días, con inserción de la parte resolutive de la providencia.

"*Parágrafo 1o.* Las providencias que afecten a terceros, que no hayan intervenido en la actuación, se notificarán personalmente a estos. Si ello no fuere posible, se publicará su parte resolutive, por una vez, en el Diario Oficial".

"*Parágrafo 2o.* En el texto de la notificación se indicarán los recursos que legalmente proceden contra la providencia de que se trata".

"Con la transcripción de estas normas legales la Fiscalía quiere hacer resaltar que el mismo Instituto Colombiano de la Reforma Agraria consideró que el Acto que se acusa en esta acción, es de aquellos que son creadores de situaciones jurídicas generales, abstractas, impersonales, pues como se desprende del texto mismo de la Resolución No. 448 de diciembre 17 de 1970 ese acto no se mandó notificar, ni siquiera por el procedimiento de la publicación de la parte resolutive, por una vez en el Diario Oficial, sino que simplemente se ordenó *publicar* dicha providencia en la forma prevista por el numeral 2o. del Artículo 20 del Decreto 719 de 1968 o sea que se mandó publicar en dos de los diarios de mayor circulación en la capital de la República, lo cual quiere decir en dos palabras que el acto acusado no fue notificado.

“Quiere decir lo anterior que, como atrás se dijo, el Incora al proceder como lo hizo con la Resolución 448 partió de la base de que dicho acto no era creador de situaciones jurídicas individuales y concretas. Si ello no fuera así, tendríamos entonces que dicha Resolución, de acuerdo con lo estatuido por el Artículo 12 del mencionado Decreto 2733 no puede producir efectos legales.

“c) Por último considera la Fiscalía que la Resolución cuya nulidad se solicita es el típico “acto regla” que crea situaciones jurídicas impersonales. En desarrollo o ejecución de este acto, el Incora necesariamente tendrá que dictar resoluciones individuales en las cuales se ordene la adquisición directa o la expropiación de cada una de las propiedades rurales ubicadas dentro de los límites del proyecto de la concentración decretada, o aún de las que estén por fuera de sus linderos según la autorización que en la Resolución se dá, actos estos que sí son los demandables por medio de la acción contenciosa de plena jurisdicción.

“En resumen, considera la Fiscalía que no debe prosperar el medio exceptivo propuesto por el distinguido apoderado del Incora, ya que la Resolución cuya nulidad se pretende es un acto administrativo creador de situaciones jurídicas generales, y por lo tanto la acción intentada que es la denominada acción pública o contencioso objetivo o simplemente acción de nulidad es la pertinente para el caso *sub-judice*”.

El señor apoderado del Instituto en un juicioso estudio jurídico consignado en su alegato de conclusión y en la exposición hecha en la audiencia pública, pide que se nieguen las súplicas de la demanda, valiéndose de la circunstancia de que el actor impugna actos y hechos que en su opinión no son materia del proceso contencioso administrativo. Sin embargo, la demanda acusa concreta y directamente el acto sujeto al control jurisdiccional de esta Corporación que es la Resolución número 448 de 17 de diciembre de 1970, por lo cual los defectos que le anota a la demanda el representante del Instituto no alcanzan a afectarla en forma que la Sala no pueda entrar a estudiar el problema planteado en ella y decidir en el fondo lo que sea pertinente.

LEY 4a. DE 1973.

Como después de proferido el auto de citación para sentencia y emitido el concepto de fondo por el señor Fiscal de la Corporación, entró en vigencia la Ley 4a. de 1973, reformatoria de numerosas disposiciones de la legislación agraria, precisa estudiar previamente qué incidencia puede tener ella en el presente proceso.

Parece claro que la confrontación que el juez administrativo debe hacer entre el acto acusado y la norma o normas de superior jerarquía supuestamente quebrantadas, para decidir acerca de su validez, necesariamente debe referirse a los preceptos vigentes al tiempo de su expedición (legalidad *Ex Tunc*), porque repugna a la lógica que el estudio o análisis de las presuntas violaciones que se imputen a un determinado acto de la administración se haga a la luz de normas que no existían entonces. Sería igualmente ilógico pensar que la administración expidiera un acto manifiestamente ilegal pero previendo que más tarde va a quedar en consonancia con una Ley futura e incierta. Está fuera de lugar, por consiguiente, hacer una confrontación de ese tipo, de donde resulta inexorable que en el caso de autos esta Corporación debe estudiar las supuestas violaciones que se imputan al acto acusado, expedido el 17 de diciembre de 1970, a través de las normaciones jurídicas vigentes en esa fecha y que el impugnador cita en su demanda, y nó con las expedidas varios años después.

Esta tesis puede sostenerse mediante las consideraciones que pasan a exponerse. En efecto, la jurisdicción contencioso administrativa fué instituida, como lo dice el Artículo 20 del Decreto-Ley 528 de 1964 con varios fines, entre otros, "para definir los negocios originados en las decisiones que tome la administración, en las operaciones que ejecute y en los hechos que ocurran con motivo de sus actividades, con excepción de los casos contemplados en los numerales 2o. y 3o. del Artículo 73 de la Ley 167 de 1941", y de ahí que sea imperativo el pronunciamiento de esta jurisdicción cuando alguien impugne la validez de un acto de la administración, máxime si, como en el caso de autos, ha producido, está produciendo y seguirá produciendo efectos jurídicos mientras no sea anulado. Porque no hay que olvidar que la base o fundamento jurídico que el Incora tiene para decretar las expropiaciones de los predios que sus dueños no quieran venderle voluntariamente, es precisamente esta Resolución que decretó la concentración parcelaria de Urrao, y nó la Ley 4a. de 1973.

No es impertinente, por eso, hacer referencias a una sentencia de esta Corporación de fecha 8 de junio de 1972, al decidir la demanda de inconstitucionalidad del Artículo 30 del Decreto 432 de 1969, de la cual se transcribe lo siguiente: "La constitución no consagra excepción alguna, ni distingue entre actos vigentes, derogados, agotados, sustituidos o subrogados, sino que, por el contrario, adscribe a la Corte, por principio general, la guarda de su integridad, mediante verificación, por control automático o acción pública, de los proyectos de Ley, Leyes y decretos previstos en los Artículos 121, 122 y 214 de la Constitución con el deber de *decidir* si son o no constitucionales; pues, el término decidir denota, como su correspondiente latino *decidere*, "cortar la dificultad, formar juicio definitivo sobre algo dudoso o contestable", es decir, que la Corte debe resolver en el fondo de la constitucionalidad del Acto o del proyecto de Ley. En

consecuencia, como sostienen los demandantes, el Artículo 30 del Decreto No. 432 de 1969, que dispone que “cuando al proceder al fallo de constitucionalidad de una Ley, o decreto, encontrare la Corte que la norma revisada o acusada perdió ya su vigencia, la decisión será inhibitoria, por sustracción de materia”, contraría los invocados preceptos constitucionales. Como afirmara el doctor Montalvo en su mencionado salvamento de voto, “la declaración de inexequibilidad de una Ley insubsistente podrá o no surtir efectos prácticos: la efectividad de su fallo no le compete a la Corte como guardián de la Constitución; el proceso de inexequibilidad no se mueve por intereses privados ni por miras de carácter patrimonial sino por el interés de orden público de que la Corte defina la cuestión de Derecho Público de si el acto acusado va o nó contra la Constitución. . .” (G.J. Tomo LIV, Pág. 402), sin que valga aducir en contrario la tesis que postula el “restablecimiento automático de la Constitución” al dejar de regir el acto que la contraría, porque sus efectos inconstitucionales pueden perdurar y aún producirse en el futuro. Si el acto fue derogado, dejó de regir o sus efectos se cumplieron, como entidad jurídica persiste y regula la situaciones producidas durante su vigencia, por lo que no puede sostenerse, jurídicamente, que no existe en tales hipótesis materia sobre la cual pronunciar decisión de fondo”. Desde luego aquí no se trata del caso de sustracción de materia prque el acto acusado subsiste, siendo este el que está *sub-judice*, y no el Artículo 91 de la Ley 135 de 1961.

Es cierto, sin embargo, que el Artículo 91 de la Ley 135 de 1961, que el demandante señala como infringido por el acto acusado, fue derogado por el Artículo 36 de la Ley 4a. de 1973, que varió el régimen legal para decretar las concentraciones parcelarias por parte del Instituto, lo que quiere decir que aquel Artículo 91 hoy día no está vigente. Pero ocurre que la Resolución que decretó en 1970 la Concentración Parcelaria de Urrao se apoya en el mencionado Artículo 91 de la Ley 135 de 1961 y no en el Artículo 36 de la Ley 4a. de 1973 que en aquella época no estaba ni en la mente del legislador. El problema por dilucidar es, entonces, si la subrogación del régimen consagrado en el Artículo 91 de la Ley 135 de 1961 por el previsto en el Artículo 36 de la Ley 4a. de 1973, tuvo la virtud de convalidar un acto de la administración que se ataca por haber nacido viciado de nulidad, o desapareció de la vida jurídica en virtud de que debe entenderse que la Ley 4a. de 1973 tiene efecto retroactivo por tratarse de una Ley de utilidad pública que “tiene efecto general inmediato”. En otras palabras, debe resolverse sobre la aplicación en el tiempo del Artículo 36 de la Ley 4a. de 1973.

El Artículo 5o. de la Ley 4a. de 1973 prescribe que “las disposiciones de la presente Ley y en general las normas que se dicten en materia agraria, tendrán efecto general inmediato de conformidad con las normas de la Ley 153 de 1887”. Se pregunta entonces qué normas de la Ley 153

de 1887 son aplicables al caso de autos, es decir, respecto del Artículo 36 de la Ley 4a. de 1973, porque no hay que olvidar que esta Ley contiene innumerables disposiciones de muy variada naturaleza jurídica. La respuesta no puede ser otra que la norma aplicable es el Artículo 18 de la referida Ley 153 que dice: "Las Leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por la Ley anterior, tienen efecto general inmediato. Si la Ley determinare expropiaciones, su cumplimiento requiere previa indemnización, que se hará con arreglo a las Leyes preexistentes. Si la Ley estableciere nuevas condiciones para el ejercicio de una industria, se concederá a los interesados el término que la Ley señale, y si no lo señala, el de seis meses". Ciertamente la legislación agraria preceptúa "que hay interés social y utilidad pública en la adquisición de tierras y mejoras", pero debe decirse, en primer término, que esta clase de Leyes no tienen la virtualidad de convalidar actos nacidos a la vida jurídica viciados de nulidad y sometidos a controversia jurídica que debe desatar la jurisdicción contencioso administrativa, es decir, que están *sub-judice*; en segundo lugar, la convalidación que debe ser expresa y concreta, y es, por eso, una excepción al principio general. Obviamente aquí no se ha convalidado expresa y concretamente la Resolución que decretó la Concentración Parcelaria demandada. Y en tercer término, el propio Artículo 18 de la Ley 153 de 1887 se refiere expresamente a las Leyes que "restrinjan derechos amparados por la Ley anterior", y parece claro que la Ley 4a. de 1973, en su Artículo 36, no restringe situaciones subjetivas concretas y determinadas sino que contiene una normación de carácter general y abstracto que no vulnera derechos amparados por la Ley 135 de 1961, como lo confirman las excepciones que el mismo Artículo establece.

Por otra parte, en materia de retroactividad de la Ley en nuestro derecho se mencionan, entre otros, aquellas Leyes que se refieren a la moralidad, la salubridad o la utilidad pública siempre que "restrinjan derechos amparados por la Ley anterior", y también los casos consagrados en el Artículo 44 de la misma Ley 153 de 1887, desarrollo del principio consignado en el segundo inciso del Artículo 26 de la Constitución referente a la Ley favorable o permisiva en materia penal, y el de las que se limitan a declarar el sentido de otras Leyes, como lo preven los artículos 14 del C.C. y 58 del C. de R.P. y M. Es claro, desde luego, que el Instituto de la Reforma Agraria, a partir de la vigencia de la Ley 4a. de 1973, puede decretar las concentraciones parcelarias conforme a las nuevas reglas aunque haya iniciado la respectiva actuación gubernativa por el procedimiento de la Ley 135 de 1961, y en ese sentido es que puede hablarse de que tiene "efecto general inmediato". Además, el Artículo 36 de la Ley 4a. de 1973 no se refiere a la sustanciación ritualidad de los juicios que son también de aplicación inmediata.

Pero hay más, la decisión acerca de la legalidad o constitucionalidad de los actos de la administración impugnados por cualquier ciudadano, corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa. De ahí que el llamado "efecto general inmediato" de una Ley de carácter general no pueda entenderse en el sentido de sustraer del conocimiento de los jueces los negocios que por su naturaleza a ellos corresponda, o en el de que el legislador se convierta en juzgador, pues ello contraría el principio consignado en el numeral 2o. del Artículo 78 de la Carta según el cual "es prohibido al Congreso inmiscuirse por medio de Leyes en asuntos que son de la privativa competencia de otros poderes", fundamento básico de la separación de los poderes públicos que consagra nuestra Carta Fundamental. Desde luego el legislador es soberano, dentro de los cauces constitucionales, para dictar las Leyes que a bien tenga, que, como se ha dicho, miran al futuro, nunca al pasado, salvo las excepciones mencionadas antes, y los jueces, a su turno, tienen la obligación de aplicarlas.

Se procede, pues, a decidir lo que sea del caso, para lo cual se considera:

La acusación de la Resolución 448 del Instituto tiene como fundamento la violación del Artículo 91 de la Ley 135 de 1961, como ya se vió, y es por eso que ella debe estudiarse a la luz de dicha norma legal. Es verdad, como lo dice el señor apoderado del Incora, que el Instituto tiene, hasta cierto punto, una facultad discrecional respecto de la decisión sobre la conveniencia de decretar una concentración parcelaria en una determinada región del país, y así lo prevé el Artículo 91 de la Ley 135 de 1961 al decir: "cuando el Instituto encuentre que es conveniente una concentración parcelaria". Pero si la facultad de decidir acerca de la conveniencia de una concentración parcelaria para poner en movimiento los mecanismos legales hasta llegar a la culminación del proceso mediante la expedición del acto que la decreta es, como se dijo, hasta cierto punto discrecional el proceso mismo y el acto con que culmina no son discrecionales sino que están reglados por el mismo Artículo 91 de tal suerte que ellos deben ceñirse a la Ley en forma tal que si el Instituto se sale de los cauces legales que le señala esta norma, el acto nace viciado de nulidad.

Sobre la base de estas consideraciones, y por estar en un todo de acuerdo la Sala con el concepto del señor fiscal, se transcriben, como motivación de esta providencia los siguientes pasajes de su vista de fondo.

"La Fiscalía quiere recalcar la gran importancia que tiene el requisito que ordena la Ley sobre la participación de los propietarios de la zona de minifundio: es quizás el de mayor trascendencia pues la

misma Ley condiciona la realización de la Concentración a la aprobación de ellos cuando dice: "... Si se lograra la aprobación de propietarios que representen al menos un 50% del área respectiva se decretará la concentración"...

"Como el actor en su demanda señala como normas violadas por la Resolución 448 los Artículos 90 y 91 de la Ley 135 de 1961, dando como concepto de violación precisamente el hecho de no haberse seguido por parte del Incora el procedimiento señalado en dichas normas, se entra entonces al estudio de este punto.

"Como atrás se expresó, considera la Fiscalía que existe un punto señalado por la Ley como esencial para poder decretar una Concentración Parcelaria: La aprobación al Proyecto por parte de los propietarios, por lo cual se examinará primero si en el caso de la Concentración Parcelaria de Urrao se cumplió con este requisito.

"En los considerandos de la Resolución No. 448 de 1970 diciembre 17, se lee: "... Concluidas las gestiones pertinentes, como consta en Acta de 12 de diciembre de 1970, los miembros del Comité de Gestión verificaron que quinientas ochenta y ocho personas propietarias de terrenos minifundistas manifestaron su aprobación al Programa de Concentración Parcelaria, propuesto por el Instituto, lo cual indica que el 90.45% de la población minifundista y por tanto, quienes poseen más del 50% del área respectiva han dado su aprobación al programa.

"Es conveniente aclarar que, según la misma Resolución la población minifundista en el área de la concentración es de 650 campesinos que son propietarios de 771 hectáreas; en el resumen del proyecto de la Concentración parcelaria de Urrao, se dice que son 650 propietarios de 780 hectáreas. Lo anterior quiere decir que, de acuerdo con las voces del Artículo 91 de la Ley 135 de 1961 era necesario que el proyecto fuese aprobado por un número de propietarios que representaran como mínimo el 50% de esa área, o sea que representarían 390 o 385 hectáreas.

"En el expediente obran como pruebas sendas fotocopias, debidamente autenticadas de las actas de la votación que se llevó a cabo entre los propietarios, documentos estos que la Fiscalía ha estudiado con mucho detenimiento y que permiten llegar a conclusiones fundamentales.

“Pero antes de consignar las conclusiones mencionadas es importante anotar que no se hizo un censo de los propietarios minifundistas que tuvieran derecho a votar lo cual constituye una falla gravísima pues se corre el riesgo de que voten personas que no sean propietarias minifundistas, o que siéndolo sus tierras estén ubicadas fuera de los límites de la Concentración. No obstante lo anterior la Fiscalía analizó las actas mencionadas y encontró lo siguiente:

“En la columna primera de las actas aparecen los nombres de las personas que iban a votar, se contaron esos nombres y aparecieron 694 (La Resolución dice que son 650 predios de menos de tres hectáreas).

“En la segunda columna se debía consignar el área en hectáreas de cada uno de los votantes. Se observa a simple vista que este requisito no se llenó a cabalidad pues aparecen muchísimos votantes que no señalaron el área de su propiedad. Igualmente algunos votantes señalaron que sus parcelas tenían un área superior a las 3 hectáreas, por lo cual no se pueden calificar de propietarios minifundistas de acuerdo con lo consignado en el Acuerdo número 23 de 22 de agosto de 1966 cuya copia obra en el expediente.

“La cuarta columna de las actas viene a ser la firma del votante, es decir el voto mismo. Resulta que de los 694 nombres que aparecen en la primera columna, solo 599 firmaron.

“En la tercera columna se debía anotar el número catastral de la propiedad del votante con lo cual a falta de título, se acreditaba que el votante era propietario. Pues bien, solo 230 de los que votaron consignaron el número catastral de sus parcelas.

“Siguiendo el estudio de esas actas nos encontramos con lo siguiente: aparecen 425 nombres con área inferior a 3 hectáreas que representan 554.20 Htas. Pero resulta que de esos 425 nombres sólo 379 firmaron, mejor dicho votaron; esas 379 personas que firmaron representan 489.83 hectáreas. Y aquí viene la última conclusión del estudio de las actas; de esas 379 personas que votaron solo aparecen 123 propietarios que consignaron no solo su firma sino el área inferior a 3 hectáreas, y acreditaron con su ficha catastral el que eran minifundistas; esas 123 personas representan 172.14 hectáreas que lógicamente no representan el 50% del área de los minifundistas. Se agrega a este concepto un cuadro hecho por la Fiscalía en donde se resume el examen de las actas.

“Pero aquí surge un interrogante: ¿Esas solas actas de por sí son suficientes para desvirtuar la presunción de veracidad que acompaña a todo acto de la Administración? . ¿Es necesario otra clase de prueba adicional? .

“En auto de mayo 14 de 1970 y dentro de un juicio en que figura como actor la Compañía Gómez González y Hermanos Ltda., dijo el H. Consejero Ponente Dr. Gabriel Rojas Arbeláez:

“En el procedimiento señalado por el Decreto Reglamentario No. 719 de 1968 como previo a la expedición de una providencia por la cual se ha de hacer una afectación de tierras y una declaración de arrendatarios, aparceros o similares, para dar cumplimiento a lo ordenado en el Artículo 59 bis de la Ley 135 de 1961 que prevé la expropiación de esas tierras con destino a esos aparceros o arrendatarios, se establecen la práctica de una visita y la rendición de un informe. Así se determinan los hechos con adecuación a los cuales debe hacerse la declaración de derecho. La autoridad respectiva se fundamenta en el informe para tomar la resolución pertinente; *ese informe condiciona, la providencia contiene el hecho o hechos en que se basa la decisión y es, por lo mismo, parte de ésta*”.

“Hay una ligazón irrompible entre los elementos de hecho y la declaración de voluntad en todo acto administrativo. Las funciones jurídicas del Estado no se pueden ejercer sino con sujeción a los presupuestos legales, y por eso cuando un presupuesto no es el que requiere la Ley, no se obra conforme a la Ley sino contrariándola. Para decidir sobre una solicitud de suspensión provisional no puede el Juez salirse del acto acusado para entrar a considerar hechos o presupuestos que allí no obran y que apenas irán a debatirse si se hacen valer oportunamente. Esta es la Jurisprudencia del Consejo. *Pero lo que sí puede y debe considerarse, es si de los presupuestos de que partió la administración para pronunciarse, sale necesariamente la decisión adoptada o si no hay conformidad, y en consecuencia se violaron las disposiciones legales*”. (Lo subrayado es de la Fiscalía).

“Estos conceptos, expresados en un juicio de naturaleza distinta al que nos estamos refiriendo en este concepto tienen perfecta aplicabilidad al presente, y así podemos decir que la administración (Incora) para tomar la resolución acusada se tuvo que fundamentar en las votaciones de los propietarios; como lo dice la providencia transcrita “hay una ligazón entre los elementos de hecho (las votaciones), y la

declaración de voluntad en todo acto administrativo (Resolución 448)"; dicho en otras palabras, las votaciones de los propietarios condiciona la providencia, contiene el hecho o hechos en que se basa la decisión y es por lo mismo, parte de ésta.

"Todo lo anterior quiere decir que a juicio de la Fiscalía no solamente se puede sino que se deben examinar las actas de votación y que si de ellas mismas aparece que ese presupuesto de hecho en que se basó el Incora para dictar la Resolución no se ajusta a los preceptos legales, el acto debe ser declarado nulo.

"Resumiendo el concepto se puede decir que aparece del acto mismo que se violó el Artículo 91 de la Ley 135 de 1961 al dictar la Resolución acusada pues ella se basó en la afirmación de que se había cumplido el requisito esencial de que los propietarios minifundistas que representaran el 50% del área le había dado su aprobación, lo cual no es cierto como atrás se analizó. Por consiguiente, considera esta Agencia del Ministerio Público que no es necesario analizar los otros cargos que se le hacen al acto acusado, pues con el que se ha analizado se llega a la conclusión de que el acto debe ser declarado nulo por violar el Artículo 91 de la Ley 135 de 1961".

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, y de acuerdo con su colaborador fiscal,

FALLA:

Es nula la Resolución número 448 de 17 de diciembre de 1970 de la junta directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria por medio de la cual se decretó la realización de un Proyecto de Concentración Parcelaria, en el Municipio de Urrao, Departamento de Antioquia.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión del día dieciseis de agosto de mil novecientos setenta y tres (1973).

Cópiese y notifíquese. Revalídese el papel.

Osvaldo Abello Noguera

Alfonso Castilla Sáiz

Con salvamento de voto

Carlos Portocarrero Mutis**Gabriel Rojas Arbeláez****Víctor M. Villaquirán M.**
*Secretario***SALVAMENTO DE VOTO**

Consejero: Dr. Osvaldo Abello Noguera

Ref.: Acción de nulidad contra la Resolución 448 de Diciembre 17 de 1970, originaria del Incora que decreta la concentración parcelaria en el Municipio de Urrao, Departamento de Antioquia.
Actor: Eduardo Martínez Méndez.

La demanda. Se pide en este proceso agrario que se declare la nulidad de la Resolución No. 7957 del 2 de Diciembre de 1970 del Director del Incora que creó el Comité “para la gestión y aprobación, por parte de los campesinos minifundistas interesados del proyecto para la formación de la concentración parcelaria en el distrito de Urrao”; del acto de instalación del Comité; de “los actos que constan en la diligencia de doce (12) de Diciembre de 1970, segunda y última reunión del aludido Comité de gestión; de los “documentos adicionales, actas de escrutinio o de relación de votantes, etc., que corresponden al mismo asunto”. . . y, en consecuencia, de la Resolución No. 448 del 17 de Diciembre de 1970, de la Junta Directiva del Incora, que dispuso “la realización de un proyecto de concentración parcelaria en el Distrito de Urrao”. O simplemente la que “co-bija todo el acto complejo a que se refieren los literales a), b), c) y d) de la petición anterior.

Se solicita, por tanto, la nulidad de las Resoluciones Nos. 7957 del 2 de Diciembre de 1970 del Gerente del Incora y 448 del 17 de Diciembre de 1970 de la Junta Directiva de la misma entidad, como también de los demás actos y documentos del referido Comité.

Los dos actos del Incora, bien podrían acusarse mediante la acción de nulidad, pero no así los restantes, porque se trata de la actuación de un Comité, organizado para los efectos del Artículo 91, Inc. 2o., de la Ley 135 de 1961, con una eminente finalidad preparatoria o de trámite, consistente en adelantar “las diligencias necesarias para obtener el asentimiento ‘de los propietarios’ y, además, porque según las actas de sus reuniones, en ellas solamente constan hechos como el asentimiento de los

propietarios, en la proporción legal, a la concentración parcelaria. En consecuencia, respecto de las súplicas relativas a actos del Comité, como en relación con la petición de que se declare la nulidad de otros documentos, falta el presupuesto procesal de demanda en forma, que lleva a dictar, en cuanto a ésto, sentencia inhibitoria. Procede, entonces, estudiar la legalidad de las dos resoluciones de Incora.

La Resolución No. 7957 del 2 de Diciembre de 1970 del Gerente de Incora. Por medio de este acto administrativo se creó e integró el Comité, que en nada contraría los Artículos 90 y 91 de la Ley 135 de 1961, invocados como violados, puesto que se atiene a sus normaciones legales.

La Resolución No. 448 del 17 de Diciembre de la Junta Directiva del Incora. Se la infirma, básicamente, porque se considera que los propietarios, "que representan un cincuenta por ciento (50%) del área respectiva", no dieron su asentimiento a la concentración parcelaria.. Sobre este cargo precisa hacer dos observaciones fundamentales, relacionadas con la realidad procesal y la Ley 4a. de 1973.

1. LA REALIDAD PROCESAL

Según el "acta de la segunda reunión del Comité de Gestión pro-concentración parcelaria, celebrada en el Municipio de Urrao el día 12 de Diciembre de 1970 con "los pliegos en los que consta la aceptación de los agricultores minifundistas. . . se verificó que 588 personas, propietarias minifundistas dieron su aprobación al programa", por lo que el Comité hace constar "que más del 50% de la población minifundista, que tienen más del 50% de los terrenos minifundistas en la región sur-occidental de este Municipio", ha dado "su aprobación al programa de concentración parcelaria" y solicita a la Junta Directiva de Incora que "proceda a decretarla" (folio 3, cuaderno No. 1). Lo mismo se expresa en la motivación de la Resolución No. 448 del 17 de Diciembre de 1970 expedida por la Junta Directiva del Incora de lo cual se deduce que "el 90.48% de la población minifundista y, por tanto, quienes poseen más del 50% del área respectiva, han dado su aprobación al programa" (folio 5 vto. Cuad. No. 1).

El actor afirma que la motivación de la Resolución No. 448 del 17 de Diciembre de 1970 de la Junta Directiva del Incora es falsa porque dice que no es cierto "que existan 650 propietarios minifundistas titulares de dominio con el área que se les asigna, y que de ellos 588 hubieran dado su asentimiento para que se decretara la concentración". Como la demanda se fundamenta en la violación de los Artículos 90 y 91 de la Ley 135 de 1961, el cargo debe entenderse en el sentido de que la mencionada resolución quebranta los precitados Artículos porque dispuso la concentración parcelaria no obstante que no dió su asentimiento un número de propieta-

rios de minifundios que representen al menos el cincuenta por ciento del área que la comprende.

Tomando como base de referencia, como lo hace el señor Fiscal, 780 hectáreas pertenecientes a 650 minifundistas, a que se refiere la Resolución 448 del 17 de Diciembre de 1970 de la Junta Directiva del Incora, se obtiene el siguiente resultado de la correspondiente verificación:

Aceptando que el número total de personas "que iban a votar", como afirma el señor Fiscal, era de 694, (folios 86 Cuaderno No. 2) votaron y firmaron el correspondiente comprobante, según el mismo concepto fiscal, 599. Restando de éstos los propietarios minifundistas con propiedades de extensión mayor a tres (3) hectáreas, se obtiene que el número de 379 que representa 489.83, es decir, más del 50% del total de la extensión superficial de 780 hectáreas.

Es cierto que el Sr. Fiscal afirma que "de esas 379 personas que votaron sólo aparecen 123 propietarios que consignaron no sólo su firma sino el área inferior a 3 hectáreas", folio 67 del cuaderno No. 2) Pero, debe decirse, que la Sala no está de acuerdo con ello porque se ha sostenido que de las 599 personas que firmaron el comprobante "... aparecen 425 nombres con área inferior a 3 hectáreas que representan 554.20 Hts". (folio 65 del cuaderno nombrado), a lo cual debe agregarse que el hecho de que no conste el número de hectáreas de que son propietarios algunos votantes no demuestra que los fundos sean de extensión superior a tres (3) hectáreas, sino que no se comprobó por el actor ese aserto que, por lo mismo no infirma bajo ese punto de vista la presunción de legalidad del acto acusado. Aparte de que, si bien la Ley reputa como máxima extensión minifundista la de tres (3) hectáreas (Artículo 87 de la Ley 135 de 1961), ello no significa que para los efectos de las concentraciones parcelarias, sólo puedan considerarse como propietarios minifundistas quienes posean propiedades de igual o menor extensión de la indicada, puesto que los conceptos de latifundio y minifundio, que son de carácter socio-económico, no pueden ser aritméticos sino relativos a una situación agraria específica, en la cual debe contar, entre otros factores, el mayor o menor número de personas que viven del trabajo de una parcela, como lo prescribía el Artículo 58 de la Ley 135 de 1961 y como se dispone actualmente en los Artículos 23 y 36, parágrafo, de la Ley 4a. de 1973.

En este caso específico, se trata de una verificación que debía efectuar el Incora para determinar, según el Artículo 91, Inc. 1o., de la Ley 135 de 1961, si es o no conveniente efectuar una concentración parcelaria, como una competencia discrecional, en ejercicio de la cual es autónomo en la determinación de la conveniencia y oportunidad de la medida, habida consideración de la situación especial que confronta en una zona o área

determinada, mediante aprobación de los propietarios que representen, por lo menos, el cincuenta por ciento de su extensión así sus parcelas sean o no de superficie menor o superior a tres hectáreas.

LA LEY 4a. DE 1973

Pero en el supuesto improbable que lo expuesto anteriormente no fuere fundado y que, por tanto, se estime, como afirma el señor Fiscal, que no se obtuvo el asentimiento de los propietarios como prescribe el Inc. 3o. del Artículo 91 de la Ley 135 tantas veces citada, porque los que aceptaron la concentración parcelaria no representan al menos el cincuenta por ciento de la extensión, la Resolución No. 448 del 17 de Diciembre de 1970, sería válida porque la Ley 4a. de 1973 suprimió este requisito y ya no prescribe que para hacer una concentración parcelaria deba obtener el referido consentimiento de los propietarios.

En efecto, la memorada Ley 4a. que fué promulgada el 13 de Abril próximo pasado, mediante publicación en el "Diario Oficial" No. 33828 sustituyó por el 36, el Artículo 91 de la Ley 135 de 1961 en los siguientes términos:

"Artículo 36. El Artículo 91 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

"Para la ejecución de programas de ensanche de zonas de minifundio de que habla el Artículo 58 de esta Ley, el Instituto podrá comprar o expropiar los predios que sea necesario estructurar y los aledaños o vecinos que sean indispensables para los programas en los términos de la presente Ley. Tales programas se adelantarán con sujeción al régimen de empresas comunitarias, cualquier tipo asociativo de producción o unidades agrícolas familiares.

"Los actos y contratos que versen sobre predios de propietarios minifundistas necesarios para adelantar labores de reestructuración de minifundios, estarán exentos de toda clase de impuestos.

"En los programas para la reestructuración de zonas de minifundio, se seguirá el siguiente procedimiento:

"a) En primer término se invitará a los propietarios minifundistas a que aporten su propiedad a las empresas comunitarias que vayan a organizarse.

"b) A quienes no accedan a ceder voluntariamente sus predios, se les invitará a que organicen la explotación bajo un sistema asociativo de producción, conservando cada uno de ellos la propiedad individual.

“c) Si no fuere posible alguna de las soluciones anteriores, el Instituto podrá decretar la expropiación de la parcela del propietario renuente, pagándola de contado, siempre y cuando le dé la opción de adquirir una parcela de igual o mayor significación económica dentro de la misma zona.

“Parágrafo. El Gobierno, por resoluciones ejecutivas de carácter general, establecerá el límite superficiario del minifundio consultando las condiciones ecológicas, económicas y sociales de cada región y de las distintas explotaciones agropecuarias, previo el concepto favorable del consejo asesor de la Política Agropecuaria”.

Por consiguiente, al entrar en vigencia la Ley 4a. de 1973, desapareció el régimen previsto en el Inc. 3o. del Artículo 91 de la Ley 135 de 1961 en cuanto requería el asentimiento de los propietarios para que pueda disponerse una concentración parcelaria, que fué reemplazado por el de concentración parcelaria directa “con sujeción al régimen de empresas comunitarias”, según el cual Incora puede expropiar fundos de propiedad privada si los propietarios minifundistas no acceden a aportar sus tierras a las empresas comunitarias o si no es posible que los renuentes “organicen la explotación bajo un sistema asociativo de producción, conservando cada uno de ellos la propiedad individual” (literales a), b) y c). En consecuencia, como la norma del Artículo 91 de la tantas veces citada Ley 135 del 61, con base en la cual se dispuso la concentración parcelaria de Urrao no está ya vigente, particularmente su inciso 3o. que la condicionaba a la aprobación de los propietarios minifundistas en la forma indicada, mal puede decretarse la nulidad de la Resolución No. 448 del 17 de Diciembre de la Junta Directiva del Incora.

Podría argüirse que se trata de una normación legal dictada con posterioridad al acto acusado, pero debe decirse, por una parte, que la nueva disposición permite a Incora disponer o decretar una concentración parcelaria sin el requisito previsto en el inciso 3o. del Artículo 91 o sea, el asentimiento previo de los propietarios minifundistas que representen por lo menos el 50% de la extensión que la comprenda, por lo que puede afirmarse que desde la señalada fecha de vigencia de la precitada Ley 4a. de 1973 es inane el cargo de la demanda. Por otra parte, la nombrada Resolución No. 448 constituye, con base en el Artículo 91 de la Ley 135 de 1961, sustituido en la forma indicada anteriormente, el acto condicionante como plan de realización de la concentración parcelaria, de la ulterior actuación del Incora, que de suyo no desconoce ni atenta contra ningún derecho y que, según la nueva legislación, ni siquiera requiere la previa aprobación de los propietarios en la forma indicada.

Además, el parágrafo del Artículo 5o. de la Ley 4a. de 1973 prescribe especial y expresamente que “LAS DISPOSICIONES DE LA PRESENTE

LEY Y EN GENERAL LAS NORMAS QUE SE DICTEN EN MATERIA AGRARIA, tendrán EFECTO GENERAL INMEDIATO DE CONFORMIDAD CON LAS NORMAS DE LA LEY 153 DE 1887". En efecto, el Artículo 18 de la Ley 153 de 1887 dispone que "las Leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por la Ley anterior, tienen efecto general inmediato", y el Artículo 54, Inc. 2o. de la Ley 135 de 1961, reiterado por el Artículo 20, Inc. 2o. de la Ley 4a. de 1973 declara "que hay interés social y utilidad pública en la adquisición de tierras y mejoras".

En conclusión, por falta del presupuesto procesal de demanda en forma no es el caso de resolver en el fondo sobre las súplicas comprendidas en los literales b), c) y d) de la primera petición de la demanda, en cuanto se pide que se declare la nulidad del acto o actos que constan en la segunda reunión del mismo comité celebrada el 12 de Diciembre de 1970 y "de los documentos adicionales, actas de escrutinio o de relación de votantes" y, además, negar las otras peticiones de la demanda.

OSVALDO ABELLO NOGUERA

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PRECIOS

MULTAS DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PRECIOS.

Intereses de las mismas son los legales, nó los corrientes.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Primera

*Bogotá, D.F., veintiuno de agosto
de mil novecientos setenta y tres*

Consejero Ponente: Dr. Humberto Mora Osejo

Sesión del día 17 de agosto de mil novecientos setenta y tres.

Ref: Expediente No. 2011

Actor: Sociedad "Glutamol Ltda."

Se revisa, en el grado superior de consulta, la sentencia del 25 de mayo pasado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró la nulidad de las Resoluciones Nos. 031 del 27 de febrero de 1970 y 247 del 21 de Julio de 1971 proferidas por el Superintendente y el Consejo Directivo de la Superintendencia Nacional de Precios, respectivamente, por los cuales se multó a la sociedad demandante, denominada "Glutamol Limitada", en la suma de \$ 30.000.00; ordenó devolverle el valor de la multa, con intereses corrientes en caso de mora, y negó las demás peticiones de la demanda.

La acción. La mencionada sociedad, en ejercicio de la acción de Plena Jurisdicción, pidió que se declare la nulidad de los dos referidos actos y que, en consecuencia, se ordene devolverle la cantidad de \$ 30.000.00 que se le impuso y pagó como multa, más los intereses corrientes, y que se disponga la publicación de la parte resolutive de la sentencia favorable.

Los fundamentos de hecho de la acción. La parte demandante fundamenta la acción, en suma, en los siguientes hechos:

1. La sociedad "Glutamol Limitada" elabora, entre otros productos, aceite de mesa y cocina, cuyos precios máximos de venta al público fueron señalados por la Resolución No. 978 de 1965 de la Superintendencia de Regulación Económica; 2. El funcionario comisionado para practicar una visita a la sociedad rindió su informe el 3 de octubre de 1969 con base en el cual el Superintendente Nacional de Precios, mediante la Resolución No. 031 del 27 de febrero de 1970, la multó en la suma de \$ 30.000.00 por "indebida especulación"; 3. La sanción se impuso por dos motivos, el primero porque se consideró que la sociedad vendía los productos a los mayoristas al precio señalado para el público, sin margen de ganancia para el distribuidor, y el segundo porque en ellos "no aparece el precio de venta al público ni su contenido impreso"; 4. La sociedad demandante, previo pago del valor de la multa, interpuso recurso de apelación, pero el Consejo Directivo de la Superintendencia Nacional de Precios, mediante Resolución No. 247 del 21 de julio de 1971, a pesar de que acepta que aquella "no está vendiendo el aceite al distribuidor al precio señalado para el público", confirmó la Resolución No. 031 del 27 de febrero de 1970.

Las disposiciones invocadas y los conceptos de violación. La sociedad demandante considera que los actos que acusa son violatorios, en suma, de las siguientes disposiciones:

Artículos 16 y 26 de la Constitución, que prescriben que las autoridades deben proteger los bienes de las personas residentes en Colombia y que éstas sólo son responsables por infracción de la Constitución y de las Leyes, porque los actos acusados privaron injurídicamente a la sociedad demandante, por la multa que se le impuso, de una parte de su patrimonio; 7o., 9o. y 14 del Decreto No. 45 de 1965 y 13, letra g), del Decreto-Ley No. 2562 de 1968, que definen la especulación indebida y la forma de sancionarla, porque los hechos imputados a la sociedad demandante no la constituyen, en cuanto no ha cobrado precios superiores a los autorizados sino que, por el contrario, concedió descuentos a los distribuidores, como reconoce el Consejo Directivo de la Superintendencia Nacional de Precios, y en atención a que, según el Oficio del 10 de marzo de

1971, posterior al informe del visitador y a la Resolución No. 031 del 27 de febrero de 1970 que impuso la multa, el Superintendente Nacional de Precios informó a la sociedad actora que “la obligación de imprimir el precio de venta al público en lugar visible de los envases y empaques sólo se exigiría a partir del 15 de abril de 1971, o sea más de diez y ocho (18) meses después del informe y más de trece (13) meses después de dictada la resolución que impuso la multa”.

Los fundamentos de la sentencia del Tribunal. El Tribunal declaró la nulidad de los actos acusados, dispuso la devolución de la multa a la sociedad demandante, con intereses corrientes en caso de mora, y negó las demás peticiones de la demanda, en suma, con base en los siguientes argumentos:

1. La sanción que se impuso a la sociedad demandante se fundó en dos cargos, el primero de los cuales, consistente en que cobró a los distribuidores o mayoristas los precios señalados para el público, debe considerarse revocado implícitamente por la Resolución No. 247 del 21 de julio de 1971 proferida por el Consejo Directivo de la Superintendencia Nacional de Precios, porque consideró que, cuando sucedieron los hechos objeto de la investigación, sólo se había señalado el precio máximo de venta al público, no el de venta a los mayoristas o distribuidores; 2. Aunque el Artículo 1o. del Decreto No. 1496 de 1965 dispuso que, “dentro de los treinta días siguientes a la fecha de expedición del presente decreto, los industriales, importadores y comerciantes de artículos de primera necesidad, consumo popular o uso doméstico, anotarán en sitios visibles de sus productos el precio de venta para el consumidor”, y no obstante que la sociedad demandante se encontraba comprendida dentro de sus prescripciones, la norma no le era aplicable porque, mediante oficio del 10 de marzo de 1971, posterior a la Resolución No. 031 del 27 de febrero de 1970 que impuso la multa, la Superintendencia Nacional de Precios le concedió plazo, hasta el 15 de abril de 1971, para dar cumplimiento al mencionado precepto, por lo cual el Consejo Directivo de la Superintendencia Nacional de Precios no debió, por medio de la Resolución No. 247 del 21 de julio de 1971, confirmar aquélla, con la cual integra un acto compuesto; 3. Respecto de la obligación de señalar la cantidad del producto, las explicaciones dadas por la sociedad demandante, en el sentido de que, si bien la Resolución No. 752 de 1968 del Ministerio de Fomento estableció “la obligatoriedad del sistema métrico decimal en la venta de productos alimenticios”, autorizó al mismo, por el Artículo 3o., para conceder plazos con el objeto de “que los envases o empaques que no se ajustaran al sistema métrico decimal fueran utilizados durante un término prudencial... mientras se realiza la sustitución” y que, posteriormente, el 5 de noviembre de 1968, el Ministerio de Fomento aplazó la vigencia de la mencionada resolución, podrían considerarse como satisfactorias.

Las consideraciones de la Sala. La Sala procede a revisar la sentencia objeto de la consulta mediante las siguientes consideraciones:

1. *Los actos acusados.* La Superintendencia Nacional de Precios, mediante las Resoluciones Nos. 031 del 27 de febrero de 1970, proferida por el Superintendente, y 247 del 21 de julio de 1971, dictada por el Consejo Directivo y confirmatoria de la primera, multó a la sociedad demandante con \$30.000.00 y ordenó que, previa ejecutoria, se remita copia pertinente al Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales para su recaudo, por considerar, examinados los dos actos conjuntamente, en cuanto integrantes de la vía gubernativa, que había infringido las normas sobre control de precios porque no indicaba en el empaque el precio de venta al público como prescribe el Decreto No. 1496 de 1965. La Resolución No. 031 del 27 de febrero de 1970, en realidad también se basó en la consideración de que la sociedad actora vendía sus productos a los distribuidores al precio señalado para el público, sin indicar en el envase su cantidad; pero la No. 247 del 21 de julio de 1971, que la confirmó al resolver el recurso de apelación, como sostiene el Tribunal, en el fondo asintió a la explicación de la sociedad demandante, dada en memorial del 25 de marzo de 1969, en la diligencia de descargos y en el memorial por el cual interpuso el recurso de apelación (Fs. 15, 22, 23, 33 y 34, C. No. 2), en el sentido de que vendió sus productos a los distribuidores al precio señalado para el público, habiéndoles concedido algunos descuentos; además, este acto prescindió de fundar la sanción en la omisión de indicar en el envase la cantidad del producto y la mantuvo sólo por la consideración de que no señalaba su precio. Por tanto, el litigio se circunscribe, según los fundamentos de la acción, al examen de esta motivación.

2. *La competencia de la Superintendencia Nacional de Precios y los actos acusados.* Como se expuso, la parte demandante infirma los actos acusados por considerarlos violatorios de los Artículos 7o., 9o. y 14 del Decreto No. 46 de 1965 y 13, letra g), del Decreto-Ley No. 2562 de 1968, e indirectamente de los Artículos, 16 y 20 de la Constitución, porque le fueron aplicados a pesar de que los hechos que se le imputan no constituyen especulación indebida. Las mencionadas normas legales, en su orden, definen los hechos constitutivos de indebida especulación, determinan las sanciones que pueden imponerse y facultan al Superintendente Nacional de Precios para imponerlas "en casos de especial gravedad". El Artículo 7o. del Decreto No. 46 de 1965 considera como "especulación indebida", entre otros casos, "el fraude en las pesas, medidas, calidades y procedencia anunciadas" de los productos (letra d) y, "en general, la contravención a cualquier disposición que dicte la Superintendencia de Regulación Económica —hoy Superintendencia Nacional de Precios (Artículo 1o. del Decreto-Ley No. 2562 de 1968)— sobre precios, descuentos, porcentajes de utilidades, actos de competencia desleal, o sobre cualquier

acto de comercio" (letra g). Por consiguiente, por este aspecto, el hecho imputado a la sociedad demandante por los actos acusados, en principio, podía ser constitutivo de competencia desleal y susceptible, por ende, de las sanciones previstas por el Artículo 9o. del Decreto No. 46 de 1965; además así lo dispuso expresamente el Artículo 2o. del Decreto No. 1495 de 1965. Pero, como sostiene el Tribunal, si la actual Superintendencia Nacional de Precios, mediante comunicación de fecha 10 de marzo de 1971, dirigida al Gerente de la sociedad demandante y aducida al juicio en copia auténtica (F. 11, C. No. 1), le hace saber que concedió un plazo prudencial o de gracia, hasta el 15 de abril del año indicado, para que los fabricantes impriman "en lugar visible de los envases o empaques el precio de venta al público", es evidente que, por ese mismo motivo, no podía ser sancionada durante el mencionado lapso. Es cierto que la Resolución No. 031 es anterior a esta comunicación, pero la Resolución No. 247, que la confirmó precisamente por esta causa, le es posterior; además el mencionado oficio tiene por objeto hacerle saber a la sociedad demandante lo dispuesto por la Superintendencia Nacional de Precios, cuya fecha, aunque no consta, necesariamente le precede. Por consiguiente, conforme a las normas invocadas como violadas es fundado lo resuelto por el Tribunal, en cuanto declaró la nulidad de los actos acusados por no ser constitutivos de indebida especulación y dispuso que la Superintendencia Nacional de Precios devuelva a la sociedad demandante, dentro del término del Artículo 121 del C.C.A., la suma pagada por concepto de la multa el 4 de marzo de 1970 (F. 1, C. No. 1).

3. *El pago de intereses.* El actor pidió que, como consecuencia de la nulidad de los actos que acusa, se disponga devolverle la suma que pagó por concepto de la multa más los intereses corrientes. La sentencia que se revisa, por el Ord. 3o. de su parte resolutive, dispuso que, vencido el término del Artículo 121 del C.C.A. la Superintendencia debe pagarle intereses moratorios a la sociedad demandante. En realidad, como la declaración de nulidad de los actos producen efectos *ex tunc*, desde la fecha en que se expidieron, es evidente que la sociedad demandante tenía derecho a reclamar intereses desde cuando pagó la multa hasta que se haga efectivo su reintegro, por haber inmovilizado esa suma con perjuicio de su patrimonio y a causa de los actos acusados, durante ese lapso. Pero, por una parte, en este caso los intereses no pueden ser moratorios sino compensatorios, porque la sociedad demandante inmovilizó parte de su patrimonio a consecuencia de las decisiones ilegales de la administración, en principio, a partir de la fecha en que se pagó; además, como el grado de consulta de las sentencias de los Tribunales Administrativos se ha instituido no en interés de los particulares, sino de la Administración, no puede reformarse la sentencia de primera instancia para hacer más gravosa la situación de la Nación y mejorar la de la sociedad demandante que no interpuso recurso de apelación.

En cambio, es preciso reformar la sentencia del Tribunal en cuanto ordena pagar intereses corrientes, que son pertinentes en las obligaciones civiles o mercantiles (Artículos 2231 del C.C., 883 y 884 del C. de Co.), pero no en las del Estado con los particulares con base en relaciones de derecho público. Por tanto, se la debe modificar en el sentido de reconocer intereses legales, conforme a lo prescrito por los Artículos 1617, Ord. 1o., y 2232 del C.C., equivalentes al 6% anual; pues, como la parte demandante optó por reclamar intereses por concepto de perjuicios, que ni alegó ni menos demostró, ellos no pueden ser sino los legales.

4. *La publicación especial de la parte resolutive de la sentencia.* La sociedad demandante también pide que se ordene la publicación de la parte resolutive de la sentencia favorable “en un periódico de amplia circulación nacional”, con el objeto de que así se le restablezca su derecho a la buena reputación, violado por los actos acusados. En principio, los derechos se restablecen según la violación de que son objeto, dentro de las múltiples formas en que puede obrar la Administración. En el caso *sub judice*, para que fuera pertinente ordenar la publicación de la parte resolutive de las sentencias, como una medida especial, distinta de su genérico carácter público, también tendiente al restablecimiento del derecho de la sociedad demandante, habría sido menester que los actos acusados hubieran dispuesto, como una sanción moral o aleccionadora, su publicación, o que se hubiera demostrado que, de todos modos, la Administración la efectuó; pero en autos no consta ninguno de los extremos expuestos, por lo que es fundada, aunque no motivada, la decisión del Tribunal que negó esta petición de la demanda.

Por 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, *reforma* la sentencia del 25 de mayo pasado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y resuelve:

1. Confirmar los ordinales 1o., 2o. y 4o. de la mencionada sentencia.
2. Reformar el ordinal 3o. de la misma sentencia en el sentido de disponer que, si al vencimiento del término del Artículo 121 del C.C.A., no se ha devuelto a la sociedad demandante la suma que pagó por concepto de la multa, se le reconocerán intereses legales, al 6% anual, hasta su efectividad.

Publíquese, notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Carlos Galindo Pinilla

Marco A. Piñeros

Jorge Torrado Torrado
Secretario

SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

**INTERPRETACION DE LA LEY. Por vía de autoridad y de doctrina.
CONTRATOS DE PRENDA AGRARIA E INDUSTRIAL.— Registro.**

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Primera

Consejero Ponente: Dr. Carlos Galindo Pinilla

*Bogotá, D.E., veintinueve de agosto
de mil novecientos setenta y tres
Sesión del día 24 de agosto de 1973*

Ref.: 1806

*Actor: José Gneco Mozo
Autoridades Nacionales*

El doctor José Gneco Mozo, obrando en su propio nombre demandó la nulidad de la Resolución No. 263 de 1972 (marzo 21), dictada por el Superintendente de Notariado y Registro cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

“ARTICULO PRIMERO Elimínese el registro de los contratos de prenda agraria e industrial en todas las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos del País, a partir de la vigencia de la presente Resolución.

“ARTICULO SEGUNDO. Los libros destinados al registro de los contratos de prenda agraria e industrial seguirán funcionando exclusivamente para los efectos de la cancelación de las inscripciones de los referidos contratos y para la expedición de los certificados, constancias y copias que deben darse con vista de ellos.

“ARTICULO TERCERO. Esta Resolución rige desde la fecha de su expedición. Comuníquese y cúmplase. Dada en Bogotá D.E., a 21 de marzo de 1972”.

El demandante estima que la prenombrada resolución “al pretermitir o desestimar el ordenamiento del Artículo 47 del nuevo Código de Comercio (Decreto-Ley No. 410 de 1971) quebranta frontalmente el numeral 3o. del Artículo 2o. del Decreto-Ley 1250 de 1970 y los Artículos 3o. y 7o. del mismo estatuto, que consagran y reglamentan la obligatoriedad del registro de la prenda agraria e industrial y señalan el modo de verificar la inscripción”. Además, agrega:

“La violación de estos preceptos es por infracción directa, ya que habiéndose establecido en ellos la obligatoriedad del registro de la prenda agraria e industrial, es decir de la prenda sin desplazamiento, ante las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos del país, la Resolución acusada suprime en inferior nivel de jerarquías el mismo requisito, con la pretensión proclamada en los considerandos del acto acusado, de “interpretar con autoridad” el alcance de las nuevas normas del Código de Comercio que empezó a regir el 1o. de Enero de 1972”.

Por último afirma:

“Lo que no es admisible jurídicamente hablando, porque ello implica transgresión de una norma superior, es que habiendo dispuesto el Artículo 47 del nuevo Código de Comercio que el registro de las prendas sin tenencia establecido en el nuevo estatuto es *sin perjuicio de las inscripciones establecidas en otras Leyes*, la Superintendencia de Notariado y Registro haga caso omiso de esta regulación y entre a legislar *contra legem*, suprimiendo el registro ante la Oficina de Instrumentos Públicos que había sido establecido por el Decreto-Ley 1250 de 1970, que, de contera, tiene más alto grado de especialidad sobre la materia, que el propio Código de Comercio”.

En el mismo libelo de demanda pidió el actor la suspensión provisional del acto acusado, a lo cual accedió la Sala Unitaria con fundamento en las siguientes razones:

“Pero este razonamiento de la Superintendencia de Notariado y Registro parte de una base muy discutible. En efecto, no es evidente que el Código de Comercio haya derogado la norma del Decreto-Ley 1250 de 1970 que hace obligatorio el registro de los contratos de prenda agraria e industrial en las oficinas de registro de instrumentos públicos. Y tal derogatoria es tanto menos segura cuanto que el Artículo 47 del Código de Comercio dispone “que la inscripción en el registro mercantil de las prendas sin tenencia se establece sin perjuicio de las inscripciones establecidas en otras Leyes”.

“Por tanto, *prima facie* esta Sala cree: 1. que las normas referentes al registro de los contratos de prenda agraria e industrial en las oficinas de registro de instrumentos públicos están vigentes; 2. que la Superintendencia de Notariado y Registro no está facultada para basar sus resoluciones mediante sus propias interpretaciones del alcance de las normas del nuevo Código de Comercio y 3. que, por consiguiente, la resolución acusada, al eliminar el registro de los contratos de prenda agraria e industrial en todas las oficinas de registro de instrumentos públicos del país, violó ostensiblemente las normas de superior jerarquía contenidas en los Artículos 2o., 3o. y 7o. del Decreto 1250 de 1970, que ordenan que tales contratos se registren.

“Como además todos los requisitos que exige el Artículo 94 del C.C.A. para que la suspensión provisional prospere se encuentran reunidos en el caso *sub judice*, ésta habrá de decretarse”.

Contra esta decisión recurrió en súplica el Superintendente de Notariado y Registro quien, al efecto, formuló en extenso escrito las razones jurídicas que, a su juicio, sustentan la legalidad de la Resolución objeto del proceso, para concluir así:

“a) En materia de registro de los contratos de prenda agraria e industrial, los cuales se constituyen sin tenencia, rigen las disposiciones contenidas en el Código de Comercio y no en el Decreto-Ley 1250 de 1970, pues estas fueron derogadas por aquél. Además, ellos están sometidos totalmente a la Ley mercantil.

“b) La publicidad, autenticidad y oponibilidad consagradas por el registro mercantil garantizan plenamente los derechos de los otorgantes del contrato de prenda sin tenencia, razón por la cual no hay que considerar violados los Artículos que en el Decreto-Ley 1250 consagraban esos preceptos en favor de dicho contrato cuando estaba sometido a la Ley civil y no a la mercantil; en cuanto a registro.

“c) La Resolución No. 263 de 1972, proferida por la Superintendencia, no es acto administrativo ilegal, ni absurdo, ni inconveniente, puesto que no viola ninguna norma superior, las que se invocan como afectadas están derogadas y se dictó, además, con fundamento en elementales facultades de un funcionario como el Superintendente de Notariado y Registro que es el único que ordena dentro del servicio público de registro.

“d) Si la orden contenida en la expresada Resolución no se hubiera dado, los registradores estarían percibiendo, como ya se dijo, en forma ilícita, emolumentos que no les corresponden.

“e) No se trata, en el caso del registro mercantil de la prenda sin tenencia, de un requisito adicional, como lo afirma el actor, sino de un registro que sustituyó totalmente al otro y creó nueva estructura legal para ese contrato”.

La Sala plural decidió el recurso confirmando la providencia de la Sala Unitaria, previas las siguientes consideraciones:

“1. Como ha sostenido la jurisprudencia del Consejo, para que en las acciones de nulidad proceda la suspensión provisional, además de los requisitos formales, es menester que el acto acusado sea manifiestamente violatorio de norma o normas superiores, por tratarse de medida cautelar de restrictiva aplicación, que constituye excepción al principio de la presunción de legalidad de los actos administrativos reconocidos por la Constitución (Artículos 192 y 193) y la Ley (Artículos 94 y 98 del C.C.A.).

“2. En el caso *sub judice*, como sostiene el auto objeto del recurso de súplica, los Artículos 2o., numeral 3o., 3o. y 7o. del Decreto-Ley No. 1250 de 1970, orgánico del registro de instrumentos públicos y privados, dispusieron el registro de los contratos sobre prenda agraria e industrial; y el Artículo 47 del nuevo Código de Comercio prescribe que “lo dispuesto en el presente Capítulo se aplicará exclusivamente al registro mercantil, sin perjuicio de las inscripciones exigidas en Leyes especiales”. Por tanto, en principio, aunque el contrato de prenda sin tenencia, según el Artículo 1210 del nuevo Código de Comercio, “se inscribirá en la oficina de registro mercantil correspondiente al lugar en que, conforme al contrato, han de permanecer los bienes pignorados”, ello no obsta para que también se efectúe el registro del mismo en la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos y privados, por lo que el acto acusado, que dispone no inscribirlo en ésta, también en principio, es manifiestamente contrario a los Artículos 2o., numeral 3o., 3o. y 7o.

del Decreto-Ley No. 1250 de 1970 y 47 del nuevo Código de Comercio, invocados como violados.

"3. Los argumentos del doctor Jaime Angulo Bossa, tendientes a demostrar que los Artículos 2o., numeral 3o., 3o. y 7o. del Decreto-Ley No. 1250 de 1970 fueron subrogados por los Artículos 1209 y 1210 del nuevo Código de Comercio, atañen al fondo del asunto y deben analizarse, en consecuencia, no en la providencia que resuelve la solicitud de suspensión provisional, sino en la sentencia. Por consiguiente, las normas invocadas del Decreto-Ley No. 1250 de 1970, que disponen el registro de los contratos de prenda agraria e industrial, en principio deben cumplirse por las oficinas de registro de instrumentos públicos y privados".

El Señor Fiscal Primero de la Corporación después de una reseña de la evolución legislativa en materia de prenda, analiza las regulaciones del nuevo Código de Comercio, en lo pertinente, para sentar las siguientes premisas de su raciocinio:

"Como bien puede advertirse, el nuevo Código de Comercio varía fundamentalmente algunos aspectos relacionados con la prenda, pues no sólo generaliza todo lo concerniente a la prenda sin desplazamiento, sino que expresamente establece, y sin lugar a dudas, que "toda prenda sin tenencia del acreedor se registrará por la Ley mercantil" (Artículo 1207), y que "el contrato de prenda se inscribirá en la Oficina de registro mercantil" (Artículo 1210).

"Además de lo anterior, cabe agregar que conforme a lo dispuesto en el Artículo 2033, *ibidem*, "Este Código regula íntegramente las materias contempladas en él. Consiguientemente, quedan derogados el Código de Comercio Terrestre y el Código de Comercio Marítimo adoptados por la Ley 57 de 1887, con todas las Leyes y decretos complementarios o reformativos que versen sobre las mismas materias. . . "

De acuerdo con lo dicho, es decir: si el nuevo Código de Comercio "regula íntegramente las materias contempladas en él"; si conforme al mismo, "toda prenda sin tenencia del acreedor se registrará por la Ley mercantil"; y si por disposición del decreto 1250 "El contrato de prenda se inscribirá en la oficina de registro mercantil"; mal puede decirse que a la prenda sin tenencia, que regula este Código, haya que aplicarle las normas que regían antes para la prenda agraria o industrial y que, por consiguiente, toda prenda sin tenencia tenga que registrarse no sólo en la oficina de registro mercantil sino también en la de instrumentos públicos y en este caso en los libros que antes se llevaban para las prendas agrarias e

industriales, las que, como ya se ha dicho, desaparecieron como entidades específicas para darle cabida a una concepción genérica y, por ende, más amplia, como lo es la prenda sin tenencia”.

Luego, el Señor Agente del Ministerio Público, analiza la resolución acusada y discurre así:

“De las normas que se indican como violadas, el 47 expresa:

“Lo dispuesto en el presente capítulo se aplicará exclusivamente al registro mercantil, sin perjuicio de las inscripciones exigidas en Leyes especiales”.

“¿En que contraría a esta norma, la Resolución acusada?

“¿Es que acaso después de la vigencia del nuevo Código de comercio se puede hablar de las especies de prendas agraria e industrial? ”

“Si éstas quedaron comprendidas dentro de la concepción genérica y más amplia de “prenda sin tenencia”, respecto de la cual no existe Ley especial que ordene su inscripción en libro diferente al de registro mercantil, ¿cómo puede violar la Resolución de la Superintendencia el Artículo 47?

“En concepto de esta Fiscalía, en manera alguna se presenta tal violación. La prenda agraria, lo mismo que la industrial y consecuentemente lo relacionado con su inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, hacía ya parte de la legislación complementaria del Código de Comercio anterior, el cual quedó expresamente derogado por el Artículo 2033 del Código de Comercio vigente. En ésto como repetidamente se ha dicho, se habla de prenda sin tenencia, concepto que aunque comprende las prendas agraria e industrial, es más amplio, y su inscripción sólo está ordenada en el registro mercantil, y no existe Ley especial que disponga otra cosa”.

En relación con el cargo de ilegalidad, por violación de los Artículos 2o., 3o. y 7o. del Decreto 1250 de 1970, manifiesta:

“Las anteriores normas podrían considerarse violadas si el nuevo Código de Comercio hubiera dejado vigente todas las disposiciones que antes hacían referencia a las prendas agraria e industrial, pero, ya se ha dicho multitud de veces que lo relacionado con estas prendas fue sustituido por otra concepción más amplia y expresamente en el nuevo Código se dijo que “Toda prenda sin tenencia del acreedor se registrará por la Ley mercantil” “y que “el contrato de prenda se inscribirá en la oficina de Registro Mercantil”.

“Como corolario de todo lo anterior, es preciso concluir, sin lugar a la menor duda, que la Resolución demandada no contraría las normas que se indican como violadas, razón por la cual no puede decretarse su nulidad”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El demandante sostiene que la Resolución acusada es ilegal por dos conceptos: El primero, que desarrolla ampliamente, por violación de los Artículos 2o., No. 3o., 3o. y 7o. del Decreto-Ley 1250 de 1970 y 47 del Nuevo Código de Comercio.

El segundo, apenas esbozado en la demanda, lo hace consistir en que la Superintendencia de Notariado y Registro, al expedir el acto acusado, asumió la interpretación de la Ley “por vía de autoridad”. El actor no indica expresamente la norma violada por este concepto, pero, sin necesidad de una interpretación prolija de la demanda, ha de entenderse que se alude al Artículo 25 del Código Civil que, a la letra dice: “La interpretación que se hace con autoridad para fijar el sentido de una Ley oscura, de una manera general, sólo corresponde al legislador”.

En rigor lógico, deben examinarse los cargos en orden inverso al planteado, pues con la formulación del segundo queda cuestionada la competencia de la Superintendencia de Notariado y Registro para proferir el acto acusado. Sólo en el caso de no prosperar éste, habría lugar al estudio de fondo sobre el primero.

Tanto el Decreto 1250 de 1970, como el 410 de 1971, fueron expedidos en uso de facultades extraordinarias, conferidas por el Congreso en virtud de las Leyes 8a. de 1969 y 16 de 1968 (Artículo 20 No. 15), respectivamente. Se trata, pues de disposiciones con fuerza de Ley, al tenor de lo preceptuado en el Artículo 118 numeral 8o. de la Constitución Nacional, cuya interpretación por vía de autoridad, vale decir de manera general corresponde al Legislador, entre nosotros al Congreso y, excepcionalmente, al Gobierno cuando está investido de la facultad de carácter extraordinario, conferida expresamente para tal efecto. Los demás órganos públicos, jueces y funcionarios de la administración, únicamente pueden interpretar “por vía de doctrina”, vale decir, con efecto restringido al caso particular de que se trate, “en busca de su verdadero sentido, así como los particulares emplean su propio criterio para acomodar las determinaciones generales de la Ley a sus hechos e intereses peculiares” (Artículo 26 del C.C.). Los jueces ejercen esa facultad al aplicar la Ley y los funcionarios administrativos en el ejercicio de su atribución de ejecutarla.

La interpretación de la Ley por vía de autoridad, ha sido reservada por la propia Constitución al Congreso, en virtud del Artículo 76 que, en lo

pertinente dice: "Corresponde al Congreso hacer las Leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones: 1o. *Interpretar*, reformar y derogar las Leyes preexistentes," (subraya la Sala). Por excepción y sólo en ejercicio de facultades extraordinarias, mediante Decretos-Leyes, podría el Gobierno, es decir el Presidente y el ministro o ministros respectivos ejercer esa misma función, como ya se dijo, cuando se trate de materias reservadas por la Constitución a la regulación del Legislador. Otro es el caso cuando la propia Carta sustrae determinadas materias de la competencia reguladora del Congreso para asignarla al Gobierno habilitándolo para dictar los llamados reglamentos constitucionales o autónomos. Es evidente que en esta hipótesis, el Gobierno también está investido constitucionalmente para realizar la interpretación de sus disposiciones, por vía de autoridad, pues, entonces el legislador es el propio gobierno.

También es evidente que la simple potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de las Leyes, que la Constitución atribuye al Gobierno (Artículo 120 y No. 3o.), no lo autoriza para interpretar la Ley por vía de autoridad, porque las disposiciones que se dicten en su ejercicio, aunque puedan tener y generalmente lo tienen, un contenido general, sin embargo tienen una jerarquía subordinada a la norma, objeto de la reglamentación, precisamente porque su finalidad no es otra que proveer a su ejecución. En otros términos, frente a la obscuridad legal, el poder reglamentario es impotente para salvarla, por vía general; ante situación semejante y ante el imperativo de que la Ley se ejecute, no existe sino un mecanismo jurídico: la interpretación por vía de doctrina, que en cada caso concreto y con efectos igualmente circunscritos, deben realizar los agentes públicos encargados de la ejecución de la Ley.

En el caso *sub judice*, no aparecía claro cómo debía procederse en lo relativo al registro o inscripción, del contrato de prenda sin tenencia del acreedor que, en el léxico del nuevo Código de Comercio, reemplazó a la antigua prenda agraria e industrial, pues, a la par que el nuevo estatuto de comercio ordena su inscripción en el registro mercantil (Artículo 1210), prevé también que tal inscripción se hará "sin perjuicio de las inscripciones exigidas en Leyes especiales", entre las cuales está el Decreto 1250 de 1970 que trata, entre otros, del registro de la prenda agraria o industrial en sus Artículos 2o. No. 3o., 3o. y 7o.

En tales condiciones y con el muy loable propósito de que la inscripción se realizara conforme a un criterio unificado, el superintendente dictó la resolución acusada, en ejercicio de sus facultades legales y particularmente de sus atribuciones de vigilancia, dirección y ordenamiento de los servicios públicos de notariado y registro de conformidad con el Artículo 1o. del Decreto-Ley 1347 de 1970 a propósito, en el escrito

presentado por el propio Superintendente y al referirse a este punto, expresó el funcionario lo siguiente:

“El Artículo 1o. del Decreto-Ley 1347 de 1970 “por el cual se organiza la Superintendencia de Notariado y Registro” estatuye que “la vigilancia, dirección y ordenamiento de los servicios públicos de notariado y registro de instrumentos públicos los ejercerá la Superintendencia de Notariado y Registro”. Con base en dicha norma se ordenó la cancelación de los libros de prenda agraria e industrial que eran llevados por las oficinas de registro de instrumentos públicos del país.

“Lo que hizo este despacho, entonces, no fué más que evitar la alteración del orden legal establecido por el Código de Comercio (Decreto-Ley 410 de 1971), ordenando a los registradores de instrumentos públicos, en forma oportuna, que como las inscripciones de la prenda agraria e industrial correspondían al registro mercantil, creado por aquel estatuto, debían cerrarse los libros que para ese efecto llevaban. De allí, pues que la Resolución al mismo tiempo que no es ilegal no viola ninguna norma de esa jerarquía”.

En verdad, el Decreto 1347 de 1970 establece que la Superintendencia de Notariado y Registro ejerce, entre otras, una función de ordenamiento racional de los servicios públicos de Notariado y Registro de instrumentos públicos (Artículo 1o.). Esta función genérica tiene sus desarrollos específicos en el mismo Decreto, tales como los siguientes: Implantar sistemas de contabilidad, de expedición de comprobantes, rendición de cuentas y organización de archivos a que han de someterse los notarios y registradores (literal f Artículo 2o.), prestar la asistencia que precisen los notarios y registradores para la adecuación del servicio a los nuevos métodos o sistemas que se introduzcan (Artículo 2o. literal c), revisar los reglamentos y la *organización interna* de Notarías y oficinas de Registro y ordenar la adopción de las medidas que se estimen pertinentes para corregir las deficiencias que fundamentalmente observe, de acuerdo con los estatutos y lo decidido por la Junta (Artículo 7o. literal g). Se trata en estos tres casos y en otros análogos a que alude el Decreto, de un poder para dictar lo que en la teoría del derecho administrativo se entiende por reglamentos internos del servicio, es decir actos que constituyen ejercicio de una potestad reglamentaria de ámbito restringido y muy preciso, que al decir de Zanobini son aquellos que dirigen los superiores de la administración a sus inferiores y que “agotan en la organización, toda su eficacia” (Curso de Derecho Administrativo – Parte General I Ediciones Araya 1954 pág. 344), tales como las que se dictan para fijar la labor precisa que debe cumplir cada empleado dentro de una oficina, para señalar el horario, o los métodos de contabilidad, etc.

Que este y no otro, es el alcance de estas facultades, lo dicen expresamente los literales citados del Artículo 2o. y lo corrobora el literal e) del mismo Artículo en cuanto apenas faculta al Superintendente para "orientar a los Notarios y registradores en la interpretación y aplicación de las normas que regulan los servicios respectivos. Esto quiere significar que la única interpretación posible en la correspondiente esfera administrativa es la doctrinal, radicada en cabeza de los responsables directos de la ejecución de la Ley, en este caso los Notarios y Registradores, sin perjuicio de la orientación que, por vía puramente indicativa y, por lo mismo no obligatoria, puedan recibir de la Superintendencia. Se trata en este caso de instrucciones que, a diferencia de los reglamentos internos del servicio, carecen de fuerza coactiva y que sólo tienen virtualidad de imponerse, por su valor intrínseco.

Al elaborar el estatuto orgánico de la Superintendencia, el legislador extraordinario fué muy cuidadoso en la delimitación precisa de su reducido ámbito reglamentario, a tal punto que en el Artículo 7o. literal b) reiteró el precepto constitucional según el cual compete al Gobierno la expedición de los reglamentos relacionados con los servicios de notariado y registro, vale decir, el ejercicio de la potestad reglamentaria, mediante normas de contenido general en orden a la cumplida ejecución de las Leyes sobre la materia, dejando apenas al Superintendente la posibilidad de preparar y presentar a la consideración del Gobierno, simples proyectos.

De lo expuesto se concluye que si la resolución acusada se entendiera como norma reglamentaria de la Ley sobre notariado y registro sería inconstitucional porque entrañaría el ejercicio de una potestad que, por ministerio de la Constitución está reservada al Gobierno y que éste solo puede delegar en los Ministros del Despacho y hasta en los Gobernadores, en las condiciones que señala el Artículo 135 de la Carta. Si no se entiende así, sino como una simple norma interpretativa de la respectiva Ley, por vía de autoridad, también resulta contraria a la Constitución y a la Ley, porque como se dijo al principio, esta función está reservada al legislador según lo preceptúan los Artículos 76 No. 1o. de la Carta y 25 del C.C.

La prosperidad de este cargo, en los términos que se dejan expresados, hace inocuo el examen del otro, por lo cual la Sala se abstiene del estudio correspondiente.

En mérito de las razones expuestas, 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, Declara la nulidad de la Resolución No. 263 de 1972 (marzo 21) dictada por el Superintendente de Notariado y Registro.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y archívese el expediente.

Humberto Mora Osejo

Alfonso Arango Henao

Carlos Galindo Pinilla

Marco A. Piñeros

Jorge Torrado T
Secretario



INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA

DESVIACION DE PODER. Cuando el acto se impugna por esta razón, la acusación no se plantea por violación directa e inmediata de una norma de derecho positivo propiamente, sino por violación del "postulado básico del estado de derecho que pudiera enunciarse así: el poder público no se justifica sino en función de servicio a la colectividad".

REVOCACION DIRECTA DE LA MOTIVACION DE UN ACTO ADMINISTRATIVO. Es procedente según el Artículo 21 del Decreto 2733 de 1959.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Segunda

Consejero Ponente: Dr. Rafael Tafur Herrán

*Bogotá D.E., once de septiembre.
de mil novecientos setenta y tres*

En virtud de apelación concedida al mandatario judicial del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria contra el fallo del Tribunal Administrativo del Cesar de fecha 6 de octubre de 1972, conoce esta Corporación del juicio que en acción de plena jurisdicción y por conducto de apoderado instauró la señorita JUANA DE DIOS URIBE NIETO para que por el Tribunal se hicieran estas declaraciones:

"PRIMERA. Que es nula la Resolución número 0393, de 29 de septiembre de 1971, expedida por el Director del Proyecto Cesar No. 2 del Incora, con sede en Pailitas, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento hecho a mi poderdante para el cargo de Auxiliar de Administración 6 d. de ese Proyecto, que venía desempeñando y al cual había sido ascendida por Resolución número 340 de 17 de junio de 1970, de la Dirección del Proyecto.

"SEGUNDA. Que como consecuencia de la nulidad anterior a mi poderdante se le debe restituir en el cargo dentro del tiempo que se fije en la sentencia, y se le deben pagar los sueldos dejados de pagar desde el día en que fuera separada del servicio y hasta la fecha en que en cumplimiento de la sentencia se le reintegre en el cargo, así como a las primas a que haya lugar.

"TERCERA. Que para efectos de las prestaciones sociales se declare que no existió interrupción en el servicio por el tiempo que estuvo separada en forma ilegal e injusta".

Fundamentos de hecho de las anteriores súplicas fueron los siguientes:

"1. Mi poderdante, Juana (de Dios) Uribe Nieto venía trabajando en el INCORA desde el 1o. de agosto de 1967, cuando por Resolución número 254 de 30 de octubre de 1969 fué nombrada Auxiliar de Administración 6a., y luego ascendida al cargo de Auxiliar de Administración 6d. por medio de la Resolución número 340 de 17 de junio de 1970, de la Dirección del Proyecto Cesar No. 2, del Incora.

"2. El 29 de septiembre de 1971, estando mi poderdante en ejercicio de su cargo, el Director del Proyecto Cesar No. 2, con sede en Pailitas, expidió la Resolución No. 0393, por medio de la cual declaró insubsistente su nombramiento, alegándose en el parágrafo 1 de la Resolución: "Esta resolución se dicta en virtud de lo dispuesto en los numerales 2,3,5 y 11 del Artículo séptimo del Decreto 2351 de septiembre 4 de 1965.

"3. La motivación del Decreto cuya nulidad solicito es materialmente inexacta, por cuanto no han tenido lugar los actos a que se refieren los mencionados numerales del Artículo séptimo del Decreto 2351 de 1965, y por ello no son ciertas las razones alegadas para destituir a mi poderdante".

Solamente señaló la demandante como disposiciones violadas las de la Ley 167 de 1941, concretamente el Artículo 66, por haberse producido el

acto de su remoción “con desviación de las atribuciones propias del funcionario” respectivo, por motivos inexistentes y en “su modalidad especial de falsa e inexacta motivación”.

En el propio libelo se consignó el hecho de que el Incora por acto posterior revocó la motivación dada en la resolución primitiva. Sólo que insistiendo la actora en que sin embargo, la declaratoria de insubsistencia que se fundamentó en ella no se revocó igualmente, ‘ con lo cual continúa sin ser restablecida en sus derechos”.

Dentro del juicio se allegó copia de ese nuevo acto que es la Resolución No. 401 de 15 de octubre de 1971.

El recurso fué sustentado por el apelante y ya recibió el trámite correspondiente a la segunda instancia. Al sustentarlo ha propuesto también la excepción de inepta demanda que hace consistir en que no señalaron las disposiciones violadas con la Resolución acusada.

Para la Fiscalía 4a. de la Corporación la excepción no es fundada y pide que la sentencia se confirme. Concluye así en su vista de fondo:

“Si las razones expuestas en el acto enjuiciado no aparecen como ciertas y en cambio sí existen afirmaciones que dejan sin piso los motivos expuestos en aquél, debe concluirse que la motivación no se ajustó a la verdad y que por lo tanto la demandante no debía ser removida de su cargo, por lo menos por las razones o motivos que se expusieron en el acto a que este negocio se refiere. Y es que si bien es cierto que se trata de una empleada de libre nombramiento y remoción, para efectos de removerla de su puesto, el Director del Proyecto bien podía hacerlo sin necesidad de acudir a motivación de ninguna naturaleza, como no fuera la facultad de remoción que le confiere la Ley y la organización misma del Incora. Sin embargo, como a pesar de la facultad aludida el acto fue motivado, dicha motivación debe ajustarse a la verdad, pues de otra forma se favorecerían los atropellos a los derechos de los funcionarios o empleados de libre nombramiento y remoción”.

SE CONSIDERA:

1. *Ineptitud de la demanda.* No es fundada la excepción porque aunque no se señaló como infringida sino la disposición del Artículo 66 del C.C.A. la impugnación del acto se ha hecho por desviación de poder. Cuando ésto ocurra la acusación no se plantea por violación directa e inmediata de una norma de derecho positivo propiamente, sino por

violación del “postulado básico del estado de derecho que pudiera enunciarse así: *el poder público no se justifica sino en función de servicio a la colectividad*” que es precisamente el fundamento para concluir “que la discrecionalidad con que pueden obrar los órganos del poder en ejercicio de sus atribuciones no es jamás ilimitada” (sentencia de 14 de septiembre de 1961, Anales del Consejo números 392/6, Página 316.).

2. *La acción.* Por las transcripciones de la demanda hechas al principio está claro que no obstante la revocación de la Resolución 393 en el literal contenido de la motivación del acto que produjo la insubsistencia en el cargo que venía desempeñando la demandante, ella estima “que la falsedad de la motivación” subsiste y que es operante porque la revocatoria no fue acompañada del restablecimiento en sus derechos: el reintegro.

Ciertamente por medio de la Resolución No. 401 de 1971 (octubre 15) se derogó —fue el término empleado— el párrafo 1 del Artículo 10. contenido en resolución No. 0393 de septiembre 29 de 1971”.

Dicha Resolución 401 fué expedida con posterioridad al reclamo contra su remoción elevado por la demandante el día 4 del mismo mes de octubre (folio 4).

No se expresó su motivación. Se dijo expedirla en uso de las facultades legales y en especial las conferidas por la Resolución No. 11524 de 1969 emanada de la Gerencia General del Incora.

El párrafo de la resolución No. 393 decía:

“Esta resolución se dicta en virtud de lo dispuesto en los numerales 2,3,5 y 11 del artículo séptimo del Decreto No. 2351 de septiembre 4 de 1965”. Disposición que consagra las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, entre particulares, “por parte del patrono”.

Aún cuando se dijo *derogar* —expresión propia para designar la extinción de los actos de carácter general—, en realidad lo producido por la Resolución No. 401 fué la revocación del párrafo en cuestión de la 393.

La revocación, como es sabido es uno de los medios de extinguir los actos administrativos y puede pronunciarse bien por razones de oportunidad o conveniencia, bien por ilegitimidad.

No consta cuál de estas razones guiara a la Administración en el presente caso, porque la Resolución no está motivada. Se produjo, sí subsiguientemente el reclamo elevado por la demandante contra el acto de

su destitución. Y no sería aventurado pensar que ante este reclamo el Incora advirtió el error de haberse referido a causas de terminación de la relación laboral entre particulares, y procedió a corregir ese error.

El Artículo 21 del Decreto 2733 de 1959 no solamente permite, sino que ordena, revocar los actos administrativos en los varios supuestos que el mismo contempla, por cierto que sin distinguir en cuanto a la índole de las razones. Y no se ve la razón para que lo establecido respecto de los propios actos no sea aplicable a una parte de ellos, cual es su motivación.

Por tanto, si el Incora pudo legítimamente revocarla, por explicable error quizá, y si la revocatoria no ha sido objeto de reclamo por parte de la interesada, el acto primitivo, la resolución No. 393, que no requería motivación por tratarse de la remoción de un empleado de libre nombramiento y remoción, no resulta en modo alguno anulable. Estaba dentro de las atribuciones del Jefe administrativo correspondiente, producirla. Además, no sobra hacer presente que la revocatoria ocurrió cuando todavía el acto no había sido acusado ante la jurisdicción.

Dice el Tribunal que de la prueba indiciaria que obra en el informativo surge que sólo se trató “de acusar perjuicios económicos y agraviar moralmente a una empleada que venía prestando un servicio idóneo” a la Administración. Lo cual no ha sido óbice para que seguidamente agregue que acoge el concepto fiscal según el cual una carta dirigida por la demandante a la Gerencia General del Incora” parece que fué la causa determinante de la destitución”.

De la carta, desde luego, no hay noticia positiva en los autos.

Cuanto a la prueba indiciaria, parece que el Tribunal ha creído encontrarla en las constancias de folios 7 y 8 del proceso, ratificadas por sus firmantes al folio 41. La ratificación, sin embargo, se hizo sin las formalidades legales, o mejor, contraviniéndolas: colectivamente en cuanto a la del folio 8; sin transcripción del texto materia de la diligencia en ambos casos, y lo que es más: haciendo los ratificados una manifestación en extremo vaga al respecto. Es decir, sin que pueda afirmarse que los hechos accesorios que suministran el indicio se encuentran debidamente probados.

Por todo lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en desacuerdo con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *REVOCA* el fallo apelado de fecha 6 de octubre de 1972 proferido por el Tribunal Administrativo del Cesar en el presente juicio, y en su lugar, *NIEGA* las peticiones de la demanda.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión de fecha 31.8.73.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Eduardo Aguilar Vélez

Rafael Tafur Herrán

Alvaro Orejuela Gómez

Nemesio Camacho Rodríguez

Susana M. de Echeverri
Secretaria

INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA

EXCEPCION DE ILEGALIDAD. En relación con el Artículo 23 del Decreto 1902 de 1962, reglamentario de la Ley 135 de 1961, según el cual el propietario que no esté obligado a presentar la declaración descriptiva del predio, debe acompañar a la demanda de revisión una constancia del Instituto que así lo diga, so pena de no ser oído en juicio de revisión.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Tercera

*Bogotá, D.E., veinticuatro de septiembre
de mil novecientos setenta y tres*

Consejero Ponente: Dr. Alfonso Castilla Sáiz

Ref.: No. 1167, Ordinario (INCORA),
Actor: Junta de Patronos del Colegio de
Jesús, María y José de Chiquinquirá
(Fundación Paniagua).

En demanda presentada ante esta Corporación por intermedio de apoderado, la Junta de Patronos del Colegio de Jesús, María y José de Chiquinquirá-FUNDACION PANIAGUA- solicita la revisión, para que sean anuladas, de las Resoluciones números 18487 y 201 “ambas de 1o. de diciembre de 1969”, la primera originaria del Gerente General del Instituto

Colombiano de la Reforma Agraria y la segunda de la Junta Directiva del citado Instituto, por medio de las cuales se declara extinguido a favor de la Nación “el derecho de dominio privado” de la entidad demandante “sobre los predios rurales denominados Mirabuenos y El Rodeo ubicados en jurisdicción del Municipio de Saboyá, Departamento de Boyacá” y que como consecuencia de dicha nulidad “se decreta el restablecimiento de los derechos de mi representado quebrantados por dichas resoluciones y se declare que el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria debe indemnizar, dentro del término que se señale, el monto de los perjuicios sufridos por mi mandante por efecto de las actuaciones preliminares e investigativas de los funcionarios del Instituto mencionado y de las propias resoluciones demandadas, indemnización que comprende el lucro cesante que comporta la privación de sus rentas o percepción de los frutos civiles de dichos inmuebles, que los arrendatarios de parcelas de aquellos predios dejaron de pagarle a la Fundación desde cuando tales gestiones se iniciaron y el monto de los daños de orden moral y material infringidos y padecidos por el Instituto docente que represento, desde cuando se vió obligado a suspender su actividad funcional como Colegio de Varones y el cumplimiento de la misión encomendada por su fundador”.

El apoderado de la actora apoya la demanda en los siguientes hechos:

“1. El Colegio o Casa de Estudios de Jesús, María y José de Chiquinquirá fué fundado en 1813 ante el Escribano del Estado de Cundinamarca y el Cabildo de la Villa de Chiquinquirá, por instrumento público que acompaño en copia expedida por el Registrador de aquella ciudad.

2. La Fundación nació con bienes propios adscritos para los fines de interés social que se le señalaron y años más tarde, ya en pleno funcionamiento el Colegio, entraron a formar parte de su patrimonio los inmuebles rurales objeto de las resoluciones cuya revisión y nulidad demando, que así se individualizan:

“a) Un terreno denominado El Rodeo ubicado en el Municipio de Saboyá, Boyacá, con cabida de 250 hectáreas, así demarcado: “Desde el mojón del camino que va para Saboyá vuelve en línea recta pasando por los mojones establecidos por el Síndico, señor Juan José Borda al mojón de Alto del Aguacate, aquí cambia sobre la izquierda y sale en línea recta al mojón de piedra de Cuevas o Calaveras, allí cambia sobre la derecha y va en línea recta a la cordillera de Tununguá al punto denominado Alto del Tigre o Montón de Trigo, en donde se halla establecido un mojón lindando desde el camino hasta aquí con terrenos de Estanislao Páez, cambia a la izquierda y sigue por la curvatura de la cordillera a Tununguá

en extensión de 230 metros; a encontrar el punto denominado Balcón de Guerrero; en donde se halla un mojón marcado, lindando con terrenos de Guerrero baja de allí pasa por Pozo Azul, en línea recta al Boquerón y de ahí en línea recta, viene al Alto Jerasisal en donde hay un mojón, lindando desde el Balcón de Guerrero hasta aquí con terrenos de Bermúdez hoy de Salvador Cancelado del Alto de Viamisal, baja en línea recta al extremo de la arriba (sic) de la casa de El Rodeo; a orillas del camino nacional que va para Saboyá (hoy carretera nacional que conduce de Chiquinquirá a Saboyá) lindando con varios propietarios quienes tienen hace algún tiempo establecido mojones que no están sobre la línea recta, del último punto a la orilla del camino primero (hoy carretera) y luego por la cerca que separa la faja de tierra rematada por Sebastián Gómez hoy Antonio María Daza a dar al primer lindero”.

“b) El predio denominado Mirabuenos ubicado en el Municipio de Saboyá, Boyacá, con cabida de 579 hectáreas, así demarcado: “Desde un mojón que está a la orilla del camino nacional a 80 metros de distancia de la esquina de la casa situada en el vértice de la unión de los caminos del nacional y el de que de este punto va para Tununguá; sube en línea recta trazando por varios mojones al Alto de la Cruz del Gavilán en donde está situada una cruz; al pie de un mojón, de allí cambia muy poco sobre la izquierda y siguiendo otra línea recta al mojón establecido también 80 metros, hacia el sur de Boca de Monte de Tununguá sobre la Cordillera del mismo nombre, lindando hasta aquí con terrenos de Estanislao Páez; vuelve por la cuesta de la cordillera en longitud de 1.510 metros de la quebrada de Las Piedras, ésta aguas abajo hasta llegar al camino nacional y de aquí al primer lindero por la orilla del camino de la referencia”.

“3. Sobre dichos predios la institución que represento viene ejerciendo actos de dominio y posesión material, regular e inscrita, continua por un período de más de cincuenta años”.

“4. Así lo reconoció el Organo Judicial del Poder Público en fallos que declararon a favor de mi representado la pertenencia por prescripción adquisitiva del derecho de dominio de los terrenos demarcados en el punto anterior”.

“5. La sentencia que reconoció a favor del Colegio el dominio y la posesión del predio de Mirabuenos fué expedida por el Juzgado 1o. Civil del Circuito de Chiquinquirá el 13 de abril de 1959 y registrada el 12 de junio del mismo año en el Libro Primero impar, tomo 3o., folio 351, partida 1331”.

"6. El fallo que declaró a favor del Instituto docente mencionado el dominio del predio rural denominado El Rodeo fue dictado por el Juez 2o. Civil del Circuito de Chiquinquirá el 18 de febrero de 1959 y registrado el 11 de mayo de 1959 en el Libro Primero par, tomo 2o., folio 440, partida 1078 y en el Libro Segundo, tomo 1o., folio 467, partida 353.

"7. Estas dos sentencias registradas se protocolizaron en la Notaría Primera de Chiquinquirá con escritura No. 36 de 9 de octubre de 1959 de la cual acompañó sendas primeras copias con sus correspondientes notas de Registro.

"8. El Colegio demandante incluyó siempre en su presupuesto, capítulo de rentas, los productos o frutos civiles de los inmuebles relacionados, como una de las bases para su funcionamiento.

"9. Por cuanto los ingresos del Colegio fueran cada vez más insuficientes para su adecuado funcionamiento, se hizo necesario acudir a la parcelación de zonas de aquellos predios, la cual quedó suspendida y se terminó por efecto de las gestiones del Incora, precisamente cuando más lo necesitaba el Colegio para la reconstrucción de su edificio destruido por el terremoto.

"10. En 1966 y sobre la base del título inscrito que a su favor comportan las sentencias registradas de que habla el hecho séptimo, se procedió a vender algunas parcelas, operación que se prolongó hasta 1967 según dá cuenta la Resolución acusada.

"11. Una sola de dichas ventas y todas las que enumera en su parte final la Resolución acusada, ventas de parcelas tanto del uno como del otro de los dos inmuebles que codicia el Incora, cuyas fechas determina el proceso allí levantado, son por sí solas plena prueba de la posesión y el dominio ejercido por la Fundación sobre los terrenos de los cuales formaron parte.

"12. Estos hechos no pudieron ser vulnerados en las Resoluciones que se acusan, por lo cual los exceptuó así: 'PARAGRAFO: De los efectos de la anterior declaración quedan expresamente exceptuadas las escrituras públicas otorgadas con anterioridad a la notificación de la Resolución 0148 de enero de 1968...'

"13. Esta sola declaración y el reconocimiento explícito que conlleva, son suficientes para acreditar el dominio privado que sobre los predios de Mirabuenos y El Rodeo, tiene la fundación docente que apodero.

"14. Hasta el año de 1967 inclusive, el Colegio ejerció continua, tranquila y públicamente, sin interrupción, la posesión material de los predios de Mirabuenos y El Rodeo que se acaban de demarcar, pero en este año un agitador profesional hizo inscribir como colonos en la Alcaldía de Saboyá a algunos de los arrendatarios de dichos predios y les convenció que no debían seguir pagando cánones de arrendamiento ni cumpliendo los contratos respectivos.

"15. Y haciéndose voceros de estos, antes tranquilos y cumplidos arrendatarios, el abogado Juan Urazán solicitó la intervención del Instituto de Reforma Agraria con el pretexto de solucionar el problema de tierras surgido por efecto de sus pecaminosas instrucciones.

"16. Fue por esto por lo que el 17 de enero de 1968 se dictó la Resolución No. 0148 'por la cual se ordena iniciar diligencias administrativas para establecer la procedencia legal de declararlo o no extinguido, en todo o en parte, el derecho de dominio privado sobre los inmuebles rurales denominados Mirabuenos y El Rodeo', de los cuales se viene hablando.

"17. La misma Resolución dispuso la acumulación de acciones a fin de que se tramiten y fallen bajo una misma actuación, a pesar de que se trata de predios distintos y separados.

"18. El Colegio solicitó en tiempo la práctica de pruebas para comprobar la explotación económica y los actos de señor y dueño que venía ejerciendo sobre los predios demarcados.

"19. El director del proyecto No. 1 de Boyacá, funcionario del Incora, decretó alguna de dichas pruebas, negó otras fundamentales e impuso a la Fundación el cargo de consignar dentro de término perentorio la cantidad de \$ 10.000.00 para los gastos de las pruebas pedidas y decretadas, cantidad que se consignó antes, mucho antes de la fecha señalada para su práctica y especialmente de la Inspección Ocular, pero no dentro del término angustioso que se le señaló.

"20. Con este solo pretexto el mismo funcionario negó y se abstuvo de practicar las pruebas ya decretadas en providencia ejecutoriada contra la cual el apoderado del Colegio pidió reposición que le fue negada, con la cual se privó al propietario legítimo de aquellos terrenos, del ejercicio de los más triviales derechos de defensa, como aconteció también en la diligencia de alindamiento de zonas.

“21. Así se adelantó, sin oír ni vencer al Instituto docente poseedor y propietario de aquellos dos inmuebles rurales, la actuación unilateral de los funcionarios del Instituto de la Reforma Agraria, con la única finalidad de amparar a los detentadores de parcelas de aquellos inmuebles que, estimulados, instruídos y dirigidos por el abogado de marras, quisieron convertirse en tan corto tiempo en poseedores y dueños de los predios ajenos cuya tenencia se les había confiado a título precario, como arrendatarios.

“22. Fue así como desde cuando se iniciaron las incursiones de funcionarios del Instituto de la Reforma a los inmuebles relacionados, el Colegio dejó de percibir los frutos civiles que días antes venían pagando los arrendatarios, que, influenciados por su abogado, se negaron a pagar y, privado de esta renta el Colegio, hubo de suspender su actividad docente en notorio perjuicio de la Comarca.

“23. El Instituto autor de los actos administrativos que acuso no se tomó el trabajo de establecer la identidad de cada uno de los predios cuyo dominio declaró extinguido, con las parcelas dadas en arrendamiento y a la postre ocupadas con ánimo doloso por los llamados colonos, ni estableció tampoco la identificación material de los terrenos que a la época de alindación de zonas, consérvase su nombre como propietario y poseedor inscrito al Colegio, deducidas materialmente las cincuenta parcelas vendidas según la relación final del acto acusado.

“24. El Instituto de la Reforma Agraria no tiene facultad legal para ordenar la cancelación de los registros de los fallos del orden judicial que reconocieron y declararon el derecho de dominio privado de la Fundación sobre los predios de Mirabuenos y El Rodeo porque dichos fallos constituyen y tienen el carácter de justos títulos traslaticios de dominio —Artículo 765,— inc. 4o. del C.C.

“25. Mucho menos tiene facultad legal el autor de las Resoluciones acusadas para ordenar la cancelación en el Registro de los Estatutos de la Fundación que apodero o sea la escritura otorgada el 12 de octubre de 1813 ante el Escribano Público del Estado de Cundinamarca y el Cabildo de la Villa de Chiquinquirá, con lo cual ha violado flagrantemente el Artículo 36 de la Constitución Nacional, entre otros.

“26. El Colegio o Casa de Estudios de Jesús, María y José no fue instituido para ejercer labores agrícolas ni de ganadería en los predios de su propiedad, ni fue fundado con semejante finalidad. Otros más

elevados y benéficos propósitos inspiran su labor meritoria y estrictamente educacional.

“27. Por lo cual y para cumplir con la función social inherente al dominio privado de inmuebles rurales, estimuló por el usual y legítimo sistema de arrendamientos, su explotación eficaz, tal como lo observaron y no pudieron negarlo los acuciosos funcionarios del Incora.

“28. Ninguno de los dos predios cuyo dominio privado se declara extinguido a favor del Estado, está ubicado en Jurisdicción del Municipio de Chiquinquirá como afirma el acto acusado, que por este sólo concepto adolece de nulidad.

“29. Ninguno de los dos predios objeto de las Resoluciones demandadas se halla en el caso del Artículo 22 de la Ley 135 de 1961; el primero, El Rodeo, tiene cabida de 250 hectáreas y el segundo, Mirabuenos 579 hectáreas; esto es sin descontarles las parcelas vendidas en 1966 y 1967 que suman un total aproximado de más de 200 hectáreas. Por tanto no hay obligación de presentar la relación que obliga a propietarios de fundos de 2.000 y más hectáreas”.

Como disposiciones constitucionales y legales violadas, cita el demandante las siguientes: Artículos: 16, 26, 30, 36 y 44 de la Constitución Nacional y 669, 762, 777 y 2.534 del Código Civil, este último “en relación con el Artículo 765, inc. 4o.” *ibidem*.

También considera como violados los Artículos 1o., 6 y 7 de la Ley 200 de 1936 y el 2o. de la Ley 1a. de 1968.

Fuera de lo anterior, manifiesta el apoderado de la actora, que apoya la demanda en los Artículos 62 á 70 y concordantes del C.C.A., 7o. de la Ley 1a. de 1968 y 23 del Decreto 1902 de 1962.

Dentro de este proceso fue reconocido como parte impugnadora el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria.

Tanto el señor apoderado del Instituto como el señor Fiscal solicita que se profiera fallo inhibitorio por falta del presupuesto procesal de “demanda en forma”, o sea la excepción de inepta demandá, por cuanto no se acompañó a ella copia de la declaración o relación descriptiva de los predios sobre los cuales se declaró la extinción del derecho de dominio como lo exigen los Artículos 22 y 23 de la Ley 135 de 1961, y 23 del Decreto 1902 de 1962, en la parte en que éste dispone que, en defecto de

la mencionada copia, la constancia de que el inmueble de que se trata no estuvo cobijado por la obligación de presentar dicha relación.

SE CONSIDERA:

Previamente debe resolverse la solicitud que en el mismo sentido han hecho los señores Fiscal y apoderado del Instituto, a manera de excepción, para que se dicte fallo inhibitorio por no haberse acompañado a la demanda copia de la declaración descriptiva de que trata el Artículo 22 de la Ley 135 de 1961, como lo prescribe el Artículo 24 *ibidem*, o en su defecto “la constancia expedida por el Instituto de que tales fundos no estuvieron cobijados por la norma que ordena presentar al Incora tal relación”, según el Artículo 23 del Decreto reglamentario número 1902 de 1962, y a ello se procede.

Es verdad que el Artículo 22 de la Ley 135 de 1961, que fijó en 2.000 hectáreas la cabida de los fundos rurales cuyos propietarios deberían presentar al Instituto una declaración descriptiva de ellos, autorizó al Instituto para extender dicha obligación a los propietarios o poseedores de fundos de extensión inferior, y es así como, con fundamento en esta autorización, se expidió el Acuerdo No. 16 de 6 de junio de 1966, publicado en el Diario Oficial No. 31.993 de fecha 30 de julio del mismo año, que hizo extensiva tal obligación respecto de fundos comprendidos entre 500 y 1.500 hectáreas. Es verdad también que uno de los fundos a que este juicio se refiere, el denominado “Mirabuenos”, originalmente tenía una cabida de 579 hectáreas, y que de acuerdo con los Artículos 23 de la Ley 135 de 1961, 7o. de la Ley 1a. de 1968 y 12 de la Ley 4a. de 1973 “la demanda de revisión solamente será aceptada por el Consejo de Estado si a ella se acompaña copia de la relación o descripción de que trata el Artículo 22 de la Ley 135 de 1961, debidamente firmada por un funcionario competente para recibirla, y con constancia del Instituto de que tal funcionario estaba realmente autorizado y de que la relación fue presentada en tiempo oportuno”. Y finalmente es cierto que el Artículo 23 del Decreto 1902 de 1962, reglamentario del Artículo 23 de la Ley 135 de 1961, adicionó la Ley en el sentido de agregarle la frase “o de que el inmueble de que se trata no estuvo cobijado por la obligación que a sus propietarios o poseedores puede imponerse, en virtud del citado Artículo 22”.

No obstante que la excepción propuesta es de las que el Código Judicial vigente entonces denominaba dilatorias, y el actual “excepciones previas” y que conforme lo prevén ambos Códigos deben proponerse al contestar la demanda o notificarse el auto admisorio de ella para que se decidan previamente, y ello no ocurrió en el caso de autos sino que se propuso en

el alegato de conclusión, y a que, según el Artículo 109 del C.C.A. “en los juicios ante lo Contencioso Administrativo sólo son admisibles las excepciones que se oponen a lo sustancial de la acción”, la Sala no tiene inconveniente en estudiar la excepción propuesta.

Pues bien, la propia resolución que declaró la extinción del derecho de dominio privado, objeto del presente juicio, excluyó de la extinción las porciones correspondientes a 50 ventas de parcelas, cuyos títulos, registros, fechas, y nombres de los adquirentes, así como su cabida obran en el juicio, ventas efectuadas precisamente en el año de 1966 y otras a principios de 1967, y cuya extensión total, en cuanto al predio “Mirabuenos” se refiere, asciende aproximadamente y según los cálculos que aparecen en autos, a 98 hectáreas, 67 centésimos. En consecuencia dicho predio, que inicialmente tenía una superficie de 579 hectáreas, quedó reducido a 481 hectáreas aproximadamente. Por su parte, el otro predio denominado “El Rodeo”, su área, inicialmente, y antes de efectuarse algunas ventas, también excluidas de la extinción, era de 250 hectáreas. Por consiguiente, ninguno de los dos fundos quedó cobijado por el Acuerdo No. 16 de 6 de junio de 1966 que fijó un plazo de 6 meses a partir de su publicación en el Diario Oficial para que los propietarios de predios de cabida superior a 500 hectáreas presentaran la declaración descriptiva, ya que, por otra parte, no existe disposición alguna según la cual deban sumarse predios de una misma persona adquiridos en forma diversa, para este efecto como se desprende del texto del Artículo 22 de la Ley 135 de 1961. Por lo demás es notoriamente injurídico hablar de “acumulación de acciones” como lo hace la Resolución No. 00148 de 17 de enero de 1968 del Gerente General del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria.

Queda por dilucidar sí la adición al Artículo 23 de la Ley 135 de 1961 hecha por el Artículo 23 de su Decreto Reglamentario No. 1902 de 1962, según la cual el propietario que no esté obligado a presentar la declaración descriptiva, debe acompañar a la demanda de revisión una constancia del Instituto que así lo diga, y si no lo hace, ello es suficiente para que esta Corporación no pueda oír al interesado en juicio de revisión. Sobre el particular la Sala considera que el Artículo 23 del Decreto 1902, en esta parte, se excedió y rebasó los límites de la potestad reglamentaria que la Constitución le asigna al Gobierno, pues hizo más gravosa la situación de los propietarios al exigirles un requisito no previsto en la Ley, y de ahí que la Sala considere pertinente aplicar al caso de autos la excepción de ilegalidad prevista en el Artículo 12 de la Ley 153 de 1887 según el cual “los actos ejecutivos del Gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria tienen fuerza obligatoria y serán aplicados mientras no sean contrarios a... las Leyes...”, ya que no es cosa de poca monta dejar en manos del Instituto, es decir de una agencia del Gobierno, el derecho de

defensa de una de las Instituciones pilares de nuestra organización jurídica y social cual es el derecho de propiedad, pues no es ello, ciertamente, una garantía para los ciudadanos en un Estado de derecho.

Pero si esta tesis no fuere valedera, ocurre que el legislador en ningún momento ha manifestado su voluntad de que este precepto se incorpore en la legislación agraria. En efecto, en la Ley 135, Artículo 23, no se incluyó, y luego ha tenido dos oportunidades para hacerlo y no lo ha hecho. Ellas fueron cuando se expidió la Ley 1a. de 1968, cuyo Artículo 7o. se limitó a reproducir el Artículo 23 de la Ley 135 de 1961, y cuando se promulgó la Ley 4a. de 1973 que también se abstuvo de incluirlo en el texto del Artículo 12 que igualmente, en este punto, no hizo otra cosa que reproducir los dos textos anteriores. Esto quiere decir, obviamente, que, por lo menos a partir de la vigencia de la Ley 1a. de 1968, el Artículo 23 del Decreto 1902 de 1962 quedó subrogado o insubsistente, no siendo, por tanto obstáculo para inhibir a esta Corporación para conocer de los respectivos juicios de revisión cuando no se acompañe a la demanda la aludida constancia. Se llega así a la conclusión de que el presente juicio debe fallarse en el fondo.

Los predios rurales “El Rodeo” y “Mirabuenos” fueron adquiridos por el establecimiento denominado “Colegio de Jesús, María y José” o “Casa de Estudios de Jesús, María y José”, por prescripción extraordinaria del dominio decretada por sentencia de los Juzgados 2o. civil del circuito de Chiquinquirá, de fecha 18 de febrero de 1959, el primero, y 1o. civil del circuito de la misma ciudad, de fecha 13 de abril del citado año, el segundo, protocolizadas por medio de la escritura pública número 36 de 9 de octubre de 1959 de la Notaría primera de Chiquinquirá, registradas en la respectiva Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados. El Rodeo con una extensión superficiaria de 250 hectáreas, y Mirabuenos con 579, por haberse demostrado en los respectivos juicios la posesión y explotación económica por parte de aquella entidad, por un lapso superior a 20 años, a través del sistema de arrendamiento de las tierras.

En la Resolución acusada se lee lo siguiente: “En el presente caso, *tene-mos que los predios se encuentran explotados en forma económica y de acuerdo a las exigencias legales.*, según se deduce de las visitas previas (folios 26 a 28, 36 a 53, 68 a 70) y de la diligencia de alindación de zonas (folios 269 a 290). *El problema radica en determinar por cuenta de quien se realiza la explotación de los fundos.* Los ocupantes que se encontraron en los fundos MIRABUENOS y EL RODEO, manifestaron que no reconocen vínculo de dependencia o dominio ajeno ya que ellos han venido cultivando esas tierras como propietarios de ellas. (Los subrayados son de la Sala).

La entidad actora sostiene que los ocupantes no son colonos sino simples tenedores a título de arrendatarios, y que en esa forma es como ella ha

venido explotando siempre estos terrenos, y efectivamente, de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso gubernativo y en el presente juicio de revisión resulta verdadera esta afirmación. Ciertamente el proceso adelantado por el Instituto de la Reforma Agraria que concluyó con la Resolución de extinción del derecho de dominio, tiene la apariencia de un litigio o disputa sobre la propiedad de esas parcelas entre el Colegio o Casa de estudios de Jesús, María y José y los tenedores u ocupantes de las mismas, pues estos han pretendido demostrar que son propietarios o poseedores porque han ejercido actos de señor y dueño a través de varias generaciones por un lapso superior a 50 años. El problema no puede plantearse en estos términos; en primer lugar porque la justicia ordinaria, por sentencias del año de 1959, falló el litigio que ahora se pretende crear en favor del Colegio al declarar que es el legítimo propietario de El Rodeo y Mirabuenos; en segundo lugar porque esta no es función del Incora; y en tercer lugar porque resulta impertinente estudiar y resolver un negocio de la naturaleza del que trata el presente juicio de revisión y, desde luego, en el proceso de extinción del derecho de dominio ante el Instituto de la Reforma Agraria, sobre la base de una disputa respecto del derecho de dominio. No se desconoce el hecho de que los ocupantes o tenedores de las parcelas hayan ejercido y estén ejerciendo ciertos actos de los que son propios de quien tiene la calidad de señor y dueño, como el cultivo de las tierras, la construcción de cercas, la ocupación con ganados, etc. pero ello no quiere decir que no sean arrendatarios pues tales actos pueden ejecutarlos en su condición de arrendatarios. Sería difícil establecer la diferencia entre propietario y arrendatario por el sólo hecho de la forma como se cultiva la tierra o se explota, porque ambos pueden hacer lo mismo, en esta materia. De modo, pues, que ni el Instituto ni esta Corporación pueden entrar a resolver un litigio sobre propiedad de los inmuebles rurales dentro de un proceso de extinción del derecho de dominio. Según aparece de autos, por una u otra razón, algunos de ellos resolvieron desconocer o rechazar su calidad de arrendatarios y no volver a pagar el "canon", "cuota" o "impuesto", y decir "que no reconocen dominio ajeno". El Instituto, en la Resolución impugnada acepta que no son arrendatarios sino colonos y que, por consiguiente, debe aplicarse el Artículo 26 de la Ley 135 de 1961, aduciendo tesis o teorías de carácter procedimental y probatorio, mas propios de un alegato de conclusión en un proceso ante la justicia ordinaria en que se debaten cuestiones de mero derecho privado, pero que realmente no se compatocen con la naturaleza de esta clase de negocios que se ventilan ante la Administración en que no se puede hablar de partes con intereses encontrados y que, por lo mismo, no se les puede aplicar un rigorismo procesal y probatorio que repugna en los procesos gubernativos. Quedaría en una situación muy precaria el derecho de propiedad si este dependiera del dicho de una o varias personas de que "no reconocen dominio ajeno".

Si estos señores fueren propietarios o poseedores que no reconocen dominio ajeno, no tendrían explicación las numerosas ventas hechas por el

Colegio a quienes venían explotando las parcelas vendidas en la misma forma a como lo han venido haciendo sus compañeros. Esas ventas, aceptadas como válidas por el Incora en la Resolución objeto de la revisión ascienden a 50, fueron hechas por escritura pública, registradas en las respectivas Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos y Privados, citadas todas con sus correspondientes registros en la aludida Resolución, constituyen en verdad un indicio de mucho valor acerca de que los parceleros que no alcanzaron a comprar las tierras que venían explotando sí reconocían dominio ajeno, lo que agregado a las pruebas allegadas al proceso de pertenencia, al administrativo y al presente juicio de revisión inducen al juzgador a tener por ciertos los contratos de arrendamiento que obran en la actuación. Es injurídico por eso llamar “colonos”, a estos señores, en la verdadera acepción jurídica del vocablo, para aplicar el Artículo 26 de la Ley 135 de 1961, solo porque afirman no reconocer dominio ajeno, cuando está demostrado lo contrario.

Vale la pena, por último, mencionar el informe del Asesor Jurídico del Proyecto Boyacá No. 1 visible a folios 26 y siguientes del cuaderno No. 1 del proceso gubernativo, muy objetivo por cierto, así como el acta de la visita previa que obra en el mismo cuaderno a folios 36 y siguientes. Allí aparece la “relación de contratos de arrendamientos celebrados con ocupantes de las fincas Mirabuenos y El Rodeo, presentados por el doctor Zenon Prieto R. apoderado de la Junta de Patronos” que asciende a 223. A folio 68 se lee lo siguiente, de un informe del mismo Asesor Jurídico: “3a. En la actualidad existe un total de 233 ocupantes en tales predios, de los cuales 50 han adquirido las respectivas parcelas que han poseído, por medio de escrituras públicas otorgadas por la citada Junta de Patronos, a partir del mes de septiembre del año próximo pasado. Los instrumentos públicos correspondientes no indican el área vendida, pero de conformidad con los datos existentes en el informativo, la extensión vendida por la Junta de Patronos es aproximadamente de 150 hectáreas. En consecuencia, unas 680 hectáreas aparecen actualmente como de propiedad de dicha Entidad. 4a. Sin el reconocimiento legal correspondiente, existen 218 contratos de arrendamiento contenidos en documentos elaborados en 1947 y 1950”.

La Sala no desconoce, o niega, que en los predios El Rodeo y Mirabuenos pueda existir, de un tiempo para acá, un problema o conflicto de carácter social grave por causa de la tenencia de la tierra en que deba intervenir el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria para solucionarlo, pero del estudio desprevenido del expediente gubernativo se deduce nítidamente que la solución que tomó el Instituto no es la que puso en sus manos, para estos casos, las Leyes 135 de 1961 y 1a. de 1968.

Finalmente, la Sala observa que no corresponde al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, sino a otras agencias del Estado, decretar la muerte

civil de una persona moral cuando hubiere lugar a ello, como lo hizo el Incora en la Resolución que se revisa, al decir en la parte resolutive lo siguiente: "Igualmente se ordenará la cancelación del registro de la Escritura Pública sin número de octubre 8 de 1813, otorgada ante el Escribano Público del Estado de CUNDINAMARCA Y del ilustre Cabildo de la Villa de Nuestra Señora del Rosario de CHIQUINQUIRA, registrada en el Libro Primero, Tomo Primero, folio 15, partida No. 31, año de 1958, la cual también aparece en el Libro Primero, Tomo Primero, folio 8, Partida No. 20, año de 1865".

Estando, pues, acreditada la calidad de arrendatarios de los ocupantes de las parcelas de los predios El Rodeo y Mirabuenos, de propiedad de la Casa o Colegio de Jesús, María y José, y siendo éste el fundamento en que se apoya la Resolución impugnada, al no aceptarles dicha calidad, desde luego que acepta, como lo dice la parte motiva transcrita anteriormente, la explotación económica de estos predios conforme a la Ley, es obvio que los actos acusados son nulos, y así deberá declararlo la Sala.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y en desacuerdo con su colaborador fiscal,

FALLA:

1. Son nulas las Resoluciones números 18.487 y 201 ambas de fecha 10 de diciembre de 1969 expedidas por el Gerente General del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y por la Junta Directiva del mismo Instituto, respectivamente.

2. Ordénase la cancelación de los Registros que de ellas se hubieren hecho en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados respectiva.

Cópiese, notifíquese y cúmplase. Devuélvase el expediente gubernativo a la oficina de origen.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión del día 20 de septiembre de 1973.

Habilítese y revalídese el papel común.

Osvaldo Abello Noguera

Alfonso Castilla Sáiz

Gabriel Rojas Arbeláez

Carlos Portocarrero Mutis

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Funciones administrativas. Carece de toda atribución que le permita modificar o derogar las Leyes, así ellas se relacionen directamente con el ejercicio de su función fiscalizadora.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Primera

Consejero Ponente: Dr. Carlos Galindo Pinilla

*Bogotá, D.E., veintiséis de septiembre
de mil novecientos setenta y tres*

Ref.: 1838

*Actor: Rafael Carrillo Vargas
Autoridades Nacionales*

El Doctor Rafael Carrillo Vargas, actuando en su propio nombre demandó la nulidad de los Artículos 1o. a 11 de la Resolución No. 02056 de fecha 17 de enero de 1972, expedida por el Contralor General de la República.

Considera el demandante que las disposiciones citadas entrañan violación de los Artículos 59, 60, 76 No. 1o., 2o., 10., 11, 120 y 132 de la Constitución Nacional, por los siguientes conceptos:

“a) Excede las atribuciones que la Constitución otorga a la Contraloría General de la República.

b) Usurpa funciones que son propias del Congreso Nacional, y

c) Usurpa funciones que son propias del Presidente de la República”.

El actor pidió en la demanda la suspensión provisional de las disposiciones acusadas y la Sala Unitaria decretó la de los Artículos 1 a 7o. de la Resolución en referencia. En relación con los restantes (Artículos 8 a 11) consideró que la pretendida violación no aparecía manifiesta “pues sus disposiciones parecen referirse a la forma como debe cumplirse la función fiscalizadora por parte de los funcionarios de la Contraloría”, sin perjuicio de una conclusión diferente, previo el estudio de fondo que se hiciera en la sentencia.

En la providencia que decretó la suspensión provisional se hizo un análisis minucioso del contenido y alcance de los Artículos 1o. a 7o. del acto acusado y una serie de consideraciones sobre los poderes constitucionales de la Contraloría, cuya transcripción es pertinente:

“La resolución acusada, tiene el siguiente encabezamiento: “Por la cual se señalan los requisitos para la compra de bienes muebles en la Administración Nacional, Contraloría General de la República y Procuraduría General de la Nación”. Por el Artículo 1o. del acto acusado se reiteran las normas consagradas en los Artículos 3o. literales d) y f) del Artículo 3o. del Decreto-Ley 2370 de 1968, pero contiene una excepción que difiere en su alcance y contenido de la prevista en el Artículo 6o. del Decreto mencionado.

El Artículo 2o. de la Resolución reitera lo dispuesto en el Artículo 18 del Decreto 2370 de 1968, pero introduce algunas modificaciones a saber:

Artículo 18 del Decreto: “Las adquisiciones que efectúe el Instituto se someterán según su cuantía, a los siguientes requisitos: a) Compras hasta de diez mil pesos no necesitarán cotización, ni contrato escrito pero se reconocerán por resolución al Gerente. . .”

Artículo 2o. de la Resolución: “Las adquisiciones que efectúe el Instituto de Provisiones a las entidades autorizadas para ello, se someterán, según su cuantía, a los siguientes requisitos: a) Compras hasta por \$ 10.000 orden de compra y factura original”.

Por el Artículo 3o. de la Resolución se prescribe en qué casos puede prescindirse de la licitación, enumerándolos. En cambio el Parágrafo del Artículo 18 del Decreto-Ley 2370 se remite, para el efecto, al Artículo 27 del C. Fiscal. La enumeración del Artículo 3o. implica varias modificaciones:

1. En primer lugar, el literal f) del Artículo 3o. de la Resolución, no tiene correspondencia con ninguno de los literales del Artículo 27 del C.F. y, en segundo lugar, el literal g) de la Resolución, modifica el literal g, del Artículo 27 del C.F.

El Artículo 4o. modifica los términos del literal F) del Artículo 27 C.F. en armonía con el Artículo 13 de la Ley 61 de 1921. Dicen así las disposiciones:

“Artículo 27. No obstante lo dispuesto en los Artículos anteriores, puede prescindirse de la licitación en los casos siguientes: . . . f). Cuando hubiere urgencia evidente calificada por el Consejo de Ministros, que no permita dar el tiempo necesario para la licitación. . . ” L. 61 de 1921 Artículo 13. La urgencia evidente a que se refiere el inciso f) del Artículo 27 del Código Fiscal supone solamente necesidades inmediatas de orden público o seguridad nacional, o la amenaza de una calamidad, como epidemia, inundación, etc. cuando existiere esa urgencia, a juicio del Consejo de Ministros, éste podrá reducir el término de la licitación y ordenar los apremios que estime necesarios para el cumplimiento debido por parte del rematador”.

“Dice el Artículo 4o. de la resolución acusada así:

Artículo 4o. En caso de urgencia evidente calificada por el Consejo de Ministros se podrá reducir el término de la licitación pero no prescindirse de ella, ordenándose los apremios que se estimen necesarios para el cumplimiento debido por parte del rematador, salvo las excepciones previstas en la Ley”.

El Artículo 5o. de la Resolución contiene una modificación del Artículo 27 del C.F. en cuanto exime de la licitación los contratos que celebren los Ministerios de Defensa y de Obras Públicas para la adquisición de bienes que se requieran para la seguridad Nacional y la construcción de carreteras.

El inciso 2o. del mismo Artículo, modifica el Parágrafo del Artículo 2o. del Decreto 2370 de 1968, así:

“La adquisición y suministro de productos farmacéuticos y demás elementos de asistencia médica y odontológica, incluidos instrumentos de dotación y equipos, continuará a cargo de la Corporación Proveedora

de Instituciones de Asistencia Social CORPAL, conforme a las disposiciones de la Ley 28 de 1963 y del Decreto 1071 de 1964”.

El Artículo 6o. de la Resolución acusada modifica los términos del Decreto 959 de 1968, en cuanto para la adquisición de bienes provenientes del exterior, deben cumplirse además de los requisitos del referido Decreto, las formalidades previstas en el acto acusado.

El Artículo 7o. del acto acusado modifica los términos del literal g) del Artículo 3o. del Decreto-Ley 2370 de 1968. En efecto, la resolución dice:

“*Artículo 7o.* Las publicaciones que requieran los organismos de la Administración Nacional, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación deberán realizarse por conducto del Instituto Nacional de Provisiones excepto cuando la Junta Directiva del Instituto autorice a estas entidades para realizarlas directamente o contratarlas con terceros”.

El Decreto dice: “Artículo 3o. Las funciones del Instituto conforme al Artículo anterior. . . g) Realizar por intermedio de la Imprenta Nacional, la impresión de las publicaciones oficiales, salvas las excepciones previstas en el presente Decreto”.

Los Artículos 8o. a 11 contienen, “*prima facie*” una serie de disposiciones que deben ejecutar los funcionarios de la Contraloría, en ejercicio de su competencia de fiscalización.

El análisis precedente conduce a una conclusión evidente: Que los Artículos del 1 al 7o., de la Resolución además de reproducir disposiciones legales sobre el régimen de adquisición de bienes muebles por parte de la Administración Pública Nacional, le introducen modificaciones a ese mismo régimen legal y a las disposiciones reglamentarias pertinentes. De ello resulta que la Contraloría General de la República se arrogó funciones que la Constitución Nacional ha reservado al Congreso Nacional y que éste ejerce por medio de Leyes con lo cual se violó de manera manifiesta el Artículo 76 de la Constitución Nacional, en sus numerales 1o. y 10. De otra parte, la Contraloría ejerció la potestad reglamentaria de las Leyes que la Constitución reserva al Gobierno según el No. 3 del Artículo 120 de la C.N.

Es verdad que la Carta fundamental le confiere al Contralor General de la República un poder reglamentario, pero restringido a la prescripción de los métodos de la contabilidad de la Administración Nacional, a la manera de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes Nacionales (Artículo 60 No. 2o.), y a dictar las normas de ejecución de las Leyes orgánicas de la propia Contraloría (inciso 3o. del Artículo 59 C.N.). Fuera de este ámbito le está vedado al órgano fiscalizador, ejercer funciones adminis-

trativas, como dictar normas que condicionen la actividad ordinaria de la Administración. Señalar requisitos y formalidades, así sea en desarrollo de preceptos legales, para la compra o adquisición de bienes muebles con destino a la Administración Nacional, es una función que no le compete a la Contraloría General; más aún, que expresamente le veda la Constitución, porque se trata de una función asignada al Gobierno (Artículo 120 No. 3o.).

La Constitución Nacional confiere al legislador la competencia para dictar las normas reguladoras de la actividad de la administración pública nacional y al Gobierno la potestad de dictar los reglamentos necesarios para la ejecución de aquéllos.

Este doble poder normativo no lo comparten el Congreso y el Gobierno con la Contraloría General de la República a la cual, la Carta le encomendó un simple poder de vigilancia de la gestión fiscal, que debe ejercer dentro de los límites que la propia Constitución y las Leyes establecen y una de estas limitaciones es la de no ejercer "funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización".

De lo anterior se concluye que la función de la Contraloría debe ser la de velar porque la administración realice su actividad conforme a las Leyes fiscales, mas no la de modificar o reglamentar éstas, pues de llegar a hacer esto, invadiría competencias privativas del Congreso y del Gobierno, con manifiesta violación de la Constitución Nacional".

En su alegato de conclusión el actor insiste en las consideraciones de su libelo de demanda y particularmente en la ilegalidad de las disposiciones que no fueron objeto de suspensión provisional; especialmente se refiere al Artículo 9o. que obliga a la administración a presentar las minutas de los contratos a la aprobación previa de la Contraloría.

El Señor Fiscal Primero de la Corporación emitió concepto de fondo, al cual pertenece el siguiente aparte:

"Las disposiciones acusadas, más que vigilancia implican una intervención directa en la administración de las respectivas entidades, intervención que no se le ha atribuido a la Contraloría General de la República, ni por Ley especial, ni menos por la Constitución Nacional, lo cual quiere decir que con ellas se violan normas superiores de derecho positivo como son los Artículos 59 y 60 de la Carta Magna".

Por lo anterior, en concepto de esta Fiscalía, debe accederse a decretar la nulidad demandada".

Surtido el trámite de la instancia en legal forma, procede la Sala a proferir la decisión de fondo, previas las siguientes consideraciones:

Desde el A.L. número 1o. de 1945, para no remontarnos al origen legal de la Contraloría General de la República (Ley 42 de 1923), se ha precisado con el mayor rigor conceptual que este organismo estatal, como todos los que integran un Estado de Derecho, ejercen sus funciones dentro del marco de la Constitución y de la Ley. En 1945, cuando se le dió entidad constitucional a la Contraloría General de la República, se precisó cuáles serían sus funciones esenciales, además de las que determinara la Ley, restringiéndole sus funciones administrativas a “las inherentes a su propia organización” (Artículo 93 A.L. No. 1o. de 1945). En la reforma constitucional de 1968, se reiteraron los preceptos anteriores, pero con mayor énfasis en la subordinación a que estaba sometida la Contraloría en relación con la Ley. Dice así el precepto vigente: “La vigilancia de la gestión fiscal de la administración corresponde a la Contraloría General de la República y *se ejercerá conforme a la Ley*” (El subrayado es de la Sala y corresponde al complemento del texto anterior, que se introdujo en la reforma de 1968).

Dada esta subordinación fundamental a la Ley y la atribución, también fundamental, que asigna al Congreso para legislar en las materias que señalan el Artículo 76 de la C.N. y otras de la misma Carta en particular los Artículos 59 y 60 en materia de vigilancia fiscal, es obvio que la Contraloría carece de toda atribución que le permita modificar o derogar las Leyes, así ellas se relacionen directamente con el ejercicio de su función fiscalizadora; por el contrario su competencia se limita a la ejecución de los preceptos reguladores de dicha función.

Lo anterior es tan elemental que la Sala estima innecesario ahondar más en la cuestión.

La confrontación hecha por la Sala Unitaria en el auto de suspensión provisional, entre los Artículos 1o. a 7o. del acto acusado y las normas legales, puso de manifiesto que los primeros entrañan modificaciones de las segundas. Ello a juicio de esta Sala plural vicia de nulidad tales disposiciones (Artículo 66 C.C.A.) porque fueron dictadas con abuso de las funciones propias del Contralor, señaladas por los Artículos 59 y 60 de la C.N. y las demás disposiciones legales que desarrollan estos preceptos constitucionales. Así mismo entrañan violación del Artículo 76 de la misma carta, particularmente de su numeral 1o. que confiere al Congreso la atribución de “interpretar, reformar y derogar las Leyes preexistentes”.

Pero aún en la hipótesis de que los actos acusados no fueren sino la reiteración de preceptos legales vigentes y únicamente tuvieron el alcance de una simple codificación de normas legales, también serían inconstitucionales porque la codificación de normas de tal naturaleza es una competencia que, a lo sumo puede ejercer el Gobierno, mediante una autorización especial del mismo Congreso.

Por consiguiente, si la pretensión de la Contraloría General de la República no hubiese sido la muy ambiciosa de expedir un código de la materia, sino la más modesta de codificar las disposiciones legales pertinentes, sin introducirle modificaciones, tampoco tendría competencia constitucional o legal para ello, pues esa función, a lo sumo podría ejercerla el Gobierno, como ya se dijo, en uso de las autorizaciones especiales a que se refiere el numeral 11 del Artículo 76 de la C.N. Esta es la doctrina de la Corte Suprema de Justicia contenida en sentencia del 9 de febrero de 1960, de la cual se extractan los siguientes apartes:

“Acumuladamente se acusan dos normas positivas conexas, o sea el Artículo 23 de la Ley 18 de 1952 y el Decreto Ejecutivo expedido en desarrollo de dicha disposición legal. Por medio de la Ley referida se dictaron “algunas disposiciones en el ramo de petróleos”, y se modificaron las Leyes 37 de 1931 y 160 de 1936. Además, se dió facultad al Gobierno, según se ha visto, para codificar las disposiciones legales y reglamentarias sobre petróleos y para introducir a la legislación vigente “las reformas que demanden tal codificación”.

“No se trata, pues, de un decreto proferido con base en el numeral 12 del Artículo 76 de la Constitución, o sea derivado de facultades extraordinarias *pro tempore* otorgadas al Presidente de la República en consideración a necesidad o conveniencia públicas, pues no se estableció un término dentro del cual pudiera hacer uso de ellas, que es uno de los elementos esenciales que tal caso demanda. De modo que el Gobierno no recibió facultad para dictar decretos con fuerza legal sobre precisas materias, sino únicamente para hacer una codificación ordenada. Esta facultad era indispensable, pues el Gobierno sin ella no podría variar la nomenclatura de las Leyes ni cambiar el orden en que aparecen dictadas por el Congreso.

“El Decreto acusado es entonces de los previstos en el numeral 11 del Artículo constitucional citado, porque la Ley 18 confirió autorizaciones de las llamadas especiales. En efecto, el numeral aludido en las funciones del Congreso establece la que sigue: “Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional”.

Con base en esta clase de autorizaciones, el Gobierno puede dictar Decretos de contenido administrativo, a fin de regular situaciones específicas, ya que el precepto comentado se refiere a actividades de tal índole y no a disposiciones generales, como ocurre con las facultades extraordinarias previstas en el numeral 12 *ibídem*, para las cuales se

requiere que hayan concretos motivos de necesidad o conveniencia públicas que las justifiquen, que se precise la materia sobre la cual el Gobierno puede dictar decretos con fuerza legal y que se establezca un término para ejercer esta función.

Para tal motivo, la Carta enuncia como objeto propio de aquellas facultades la celebración de contratos, la negociación de empréstitos y la enajenación de bienes nacionales, y agrega genéricamente otros actos "dentro de la órbita constitucional", por lo cual estos últimos deben ser de la misma naturaleza de los expresamente relacionados, sin que puedan invadir ni el ámbito jurisdiccional, ni el legislativo".

"Lo expuesto permite concluir que la facultad contenida en la norma legal acusada, en cuanto autorizó al Gobierno para hacer una recopilación de las disposiciones legales y reglamentarias en materia de hidrocarburos, es de aquéllas que podía conferirle el Congreso dentro del ordinal 11 del Artículo 76 de la Constitución, por referirse a la ordenación de normas vigentes, sin que se entienda que envolvía autorización para legislar sobre tales puntos. Y así parece que lo comprendió el Gobierno, ya que el propio decreto demandado reza en su Artículo Primero: "Expídese la siguiente codificación de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes sobre petróleos, la cual regirá desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial".

No se puede dudar que la recopilación de normas vigentes constituye un acto de carácter administrativo, así como lo es la corrección y ordenamiento de los Códigos y Leyes una vez dictados por el Congreso, por lo cual se explica que ésta última labor pertenezca según el Artículo 28 de la Ley 167 de 1941, al Consejo de Estado, dentro de sus funciones administrativas. En efecto, dicho precepto es del tenor siguiente: "Igualmente es función suya la ordenación y corrección de las ediciones oficiales de Códigos y Leyes".

Una cosa es expedir Códigos, facultad propia del Congreso a términos del ordinal 2o. del Artículo 76, y otra coleccionar las disposiciones positivas que rijan en el país en determinada materia. Lo primero implica legislar con fuerza general, lo último apenas constituye un acto concreto de linaje administrativo, para el que las Cámaras pueden facultar al Gobierno, quien discrecionalmente y ante circunstancias justificadas podría hasta abstenerse de ejecutar.

Si bien todo lo expuesto conduce a que la parte del Artículo acusado que se analizó, o sea la que confiere autorizaciones al Gobierno para elaborar una codificación sobre los preceptos vigentes en materia de

hidrocarburos no sea inconstitucional, como tampoco la parte final, es decir, la que lo faculta para que dicho compendio comience por la unidad y los capítulos se ordenen con sujeción a la distribución de materias, que es su complemento, pues en este punto no se afecta el contenido de las ordenaciones legislativas, la norma que se examina atenta contra la constitución en cuanto dispone que el ejecutivo puede introducir reformas a las Leyes actuales, así sea las que demande la codificación autorizada". (G. J. T. XCII Nos. 2221 y 2222 págs. 8 y 9).

De los Artículos 59 y 60 de la Constitución se deduce que la Contraloría General de la República tiene algunas funciones administrativas, inherentes a su propia organización. Dentro de ellas es preciso aceptar la competencia para expedir las reglamentaciones internas necesarias para su funcionamiento y las que se derivan de la atribución de "prescribir los métodos de contabilidad de la Administración Nacional y de sus entidades descentralizadas, y la manera de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes nacionales (Artículo 60 No. 2o.). Pero de todas suertes, se trata de un poder reglamentario de ámbito bien delimitado y, sólo pretexto de cuyo ejercicio, no puede invadir la órbita de la administración activa, lo cual resulta natural, porque su función esencial es de simple órgano de control fiscal.

De suerte que si la Contraloría, en ejercicio de este poder reglamentario muy limitado, llegare a atribuirse alguna función que le permita participar en la apreciación sobre la conveniencia, o la oportunidad de un acto de la incumbencia de la administración activa, rebasaría el marco constitucional y legal dentro del cual debe desarrollarse su actividad.

En este orden de ideas la Sala procede al examen de los Artículos 8o. a 11 del acto acusado.

1. El Artículo 8o. es del siguiente tenor:

"La asistencia de los Auditores a las Juntas o comités de compras o licitaciones es obligatoria e indelegable de conformidad con la Resolución Orgánica No. 075 de 1966 y ejercerán en ellas estrecha vigilancia para que la escogencia se haga con base en calidades y seriedad del operante, lo mismo que para impedir el fraccionamiento de las cotizaciones, pedidos y contratos o para que éstos se ejecuten sin estar debidamente legalizados".

La disposición trascrita que hace obligatoria la participación de los agentes de la Contraloría en las juntas o comités de compras y su intervención en el poder decisorio de la administración activa, convierte los órganos de

control fiscal en coadministradores, lo cual resulta contrario al Artículo 59 de la C.N.

2. El Artículo 9o., dice:

“Es obligación de los Auditores revisar las minutas de los contratos y pliegos de cargos para lo cual, la entidad correspondiente pondrá a su disposición una copia de la respectiva minuta”.

La norma contenida en este Artículo consagra un trámite de revisión de los contratos de la administración que tampoco está previsto en la Ley. No obstante que allí no se señala el alcance de tal revisión, es obvio que por referirse a un momento anterior a la celebración del contrato esa revisión no sólo implique un examen sobre su legalidad, sino también sobre su inconveniencia. De todas suertes, en una u otra hipótesis, esta intervención desborda el marco funcional de la Contraloría que, por ministerio de la Constitución y de la Ley se restringe a un control numérico legal del gasto público. Para el examen de la legalidad de los contratos que celebre la administración existen otros canales y otros órganos, y la decisión sobre su conveniencia es cuestión que compete privativamente a la administración activa.

3. Artículo 11, es del siguiente tenor:

“La Oficina de Licitaciones y Contratos, de conformidad con la Resolución Orgánica No. 1826 de 1971, está obligada a velar por el estricto cumplimiento de los requisitos legales que deben observarse para la adquisición de los bienes a que se refiere la presente Resolución. Las controversias que con tal motivo se susciten serán consultadas al Comité Técnico y de Coordinación de la Contraloría General de la República por conducto de la Oficina Jurídica”.

Esta disposición es complementaria de las anteriores y, por ende, los vicios de inconstitucionalidad anotados con relación a ellas, también la comprenden.

Las consideraciones que preceden son suficientes para concluir, de manera general, que los Artículos mencionados de la Resolución No. 2056 de 1972 de la Contraloría General de la República, son violatorios de los Artículos 59, 60, 76 No. 1o. y 120 No. 3 de la Constitución Nacional.

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, declara la nulidad de los Artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 5o., 6o., 7o., 8o., 9o. y 11 de la Resolución No. 02056 de 1972 (enero 17), dictada por el Contralor General de la República.

Se hace constar que este fallo se aprobó en la sesión del día 21 de Septiembre del presente, según consta en el acta respectiva.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y archívese el expediente.

Humberto Mora Osejo

Alfonso Araño Henao

Jorge Dávila Hernández

Carlos Galindo Pinilla

Jorge A. Torrado T.
Secretario

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

SANCIONES DISCIPLINARIAS A LOS PERSONEROS MUNICIPALES.

Los Personeros Municipales no están sometidos al régimen disciplinario de que está investido el Procurador General de la Nación.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Primera

Consejero Ponente: Dr. Jorge Dávila Hernández

*Bogotá, D.E. diez de octubre
de mil novecientos setenta y tres*

*Ref.: Expediente No. 1872
Actor: Gabriel Vásquez Rodríguez
Fallo*

(Aprobado en sesión del día nueve de octubre de mil novecientos setenta y tres.)

El señor Gabriel Vásquez Rodríguez, por medio de apoderado, demanda la nulidad de la Resolución de 5 de mayo de 1972, proferida por el Procurador General de la Nación, en virtud de la cual se le sancionó con la destitución del cargo de Personero Municipal de Puerto López, y ordena anotar la sanción en la hoja de vida correspondiente, ante la imposibilidad de hacerla efectiva, por haber hecho dejación del cargo.

En la providencia acusada se concluye que, del examen de las pruebas allegadas al proceso disciplinario el señor Gabriel Vásquez "... incurrió en actos incompatibles con el decoro del cargo, atentando contra la dignidad de la administración de justicia y se colocó, por consiguiente, dentro de lo previsto en el Artículo 94, numeral 7o. del Decreto 250 de 1970, lo que da base a la Procuraduría para imponer la máxima sanción establecida en el mencionado estatuto y para disponer, además, que se compulsen las copias necesarias a fin de que se investiguen los hechos por posibles violaciones de la Ley penal".

Se invoca de otra parte, por el Procurador General el Artículo 106 del Decreto 250 de 1970, para disponer que se anote la sanción impuesta en la hoja de vida del exfuncionario y surta sus efectos como impedimento, al no poder ejecutarse por haberse retirado del cargo.

Los recursos de reposición y apelación subsidiaria interpuestos por el exfuncionario sancionado no fueron admitidos por la Procuraduría General de la Nación en virtud de la siguiente consideración expresada en providencia de 5 de julio de 1972:

"El régimen disciplinario contemplado en el Decreto 250 de 1970, Artículo 113, establece que las decisiones en los negocios adelantados contra cualquier agente del Ministerio Público, corresponden en única instancia al Procurador, en consideración a que el Tribunal Disciplinario aún no ha sido organizado por la Ley ni ésta ha dispuesto cuáles admiten recursos".

Hechos. Como fundamento de la demanda se aducen los siguientes:

1. El señor Gabriel Vásquez R. fue elegido por el H. Concejo Municipal de Puerto López —Meta— para desempeñar las funciones de personero en el período comprendido del 1o. de enero al 31 de diciembre de 1971. En ejercicio de esas funciones y antes de vencerse su período fue reelegido por el H. Concejo para el período del 1o. de enero al 31 de diciembre de 1972.

2. En virtud de algunas denuncias formuladas por el demandante en su condición de Personero de Puerto López, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de aquel lugar contra el Alcalde Especial de dicha ciudad, señor Abelardo Castañeda Castro, por los ilícitos de "abuso de autoridad" y "Despojo", el señor Gobernador del Departamento del Meta no contento con esas denuncias, solicitó y obtuvo de la Procuraduría General de la Nación el nombramiento de un Visitador para que investigara las funciones del demandante, investigación que dió origen a la providencia cuya nulidad se solicita.

3. El señor Gabriel Vásquez R. al notificársele la providencia en cuestión, presentó un memorial junto con un número plural de pruebas y con base en

ellas solicitó la revocatoria de la providencia o su apelación, pero el señor Procurador en razón de la disposición por él citada —Decreto 250 de 1970, Artículo 113— denegó los recursos interpuestos en tiempo.

La solicitud de revocatoria de la providencia atacada se fundó, entre otras cosas, en que tanto el funcionario investigador y la resolución del procurador sostienen “que se corrió traslado al funcionario pero que este se abstuvo de rendir descargos”, situación perfectamente reñida con la verdad, toda vez que el funcionario comisionado NO remitió al señor Gabriel Vásquez, el oficio 240 de 26 de noviembre de 1971 que se mencionaba en el acto acusado.

4. El señor Procurador General de la Nación, destituyó al demandante del cargo de Personero Municipal de Puerto López —Meta—, con fundamento en el Artículo 113 del Decreto 250 de 1970.

Normas violadas y concepto de violación. En el aparte correspondiente del libelo señala la parte actora como disposiciones violadas los Artículos 26, 143, 145 y 197, ordinal 6o. de la Constitución Nacional, el Decreto 1698 de 1964 y el Decreto 250 de 1970.

Fueron violadas tales disposiciones, según el demandante, porque entre las facultades que le asigna la Constitución Nacional al Procurador General de la Nación no está la de nombrar o destituir Personeros Municipales, sino la de “cuidar de que los demás funcionarios del Ministerio Público desempeñen fielmente su cargo y promover que se les exija la responsabilidad por las faltas que se cometan”; porque el nombramiento o destitución de los Tesoreros y Personeros corresponde a los Concejos Municipales, de conformidad con el Artículo 197, ordinal 6o. de la Constitución Nacional; y porque, la atribución establecida por el Decreto 250 de 1970 para sancionar faltas disciplinarias con la destitución del cargo corresponde ejercerla a los Procuradores Distritales cuando los acusados son empleados subalternos de la Procuraduría, pero no cuando son empleados nacionales, departamentales o municipales, respecto de los cuales sólo pueden pedir que se aplique por la entidad correspondiente, es decir, la que los nombra.

Como la providencia impugnada no llenó esos requisitos, concluye el demandante que violó lo dispuesto por el Artículo 26 de la Constitución Nacional.

A la demanda acompañó, en fotocopia no autenticada, la documentación presentada ante el Procurador General de la Nación “... para sustentar el recurso de reposición o el subsidiario de apelación”; y copias auténticas de las providencias dictadas por el Procurador General, “... que son objeto de la pertinente nulidad”.

Concepto Fiscal. La Fiscalía Primera del Consejo de Estado en su vista de fondo transcribe los Artículos 113 del Decreto 250 de 1970 y 197 de la Constitución Nacional, de los cuales deduce la competencia del Procurador General de la Nación para decidir sobre las faltas en que incurra “cualquier agente del Ministerio Público”; destaca la falta de autenticación de las pruebas que se allegaron” “. . . para acreditar la ilegalidad del acto enjuiciado. . . ” por lo cual no reúnen los requisitos exigidos por el Artículo 279 del Código de Procedimiento Civil y concluye que el Consejo debe negar las pretensiones de la demanda por cuanto el demandante no desvirtuó la presunción de legalidad que ampara la Resolución acusada.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Como el argumento fundamental de la nulidad invocada es el de incompetencia del funcionario que expidió la Resolución de destitución y no admitió la reposición ni la apelación subsidiaria interpuestas por el exfuncionario mencionado, la Sala entra al análisis de la cuestión así planteada, que en otros términos, puede enunciarse así: Los personeros municipales están o no sometidos al régimen disciplinario de que está investido el Procurador General de la Nación?

El ejercicio del poder disciplinario por parte del Procurador General de la Nación respecto a faltas cometidas por cualquier agente del Ministerio Público deriva de la atribución dada por los Artículos 107 y 113 del Decreto 250 de 1970. Dice la segunda de estas disposiciones que “las decisiones corresponderán en única instancia al Procurador, mientras la Ley organiza el Tribunal Disciplinario y dispone cuáles admiten recursos. . . ”.

Las sanciones aplicables a los funcionarios y empleados del Ministerio Público son las previstas por los Artículos 97 y 98 del Decreto citado: multa, suspensión del cargo, destitución y amonestación, en su orden. Y conforme el Artículo 18 de la Ley 20 de 1972, que sustituyó el Artículo 106 del Decreto 250 de 1970 “cuando por la época de la ejecución del fallo que se dicte en un proceso disciplinario contra un funcionario de la rama jurisdiccional o del Ministerio Público, el responsable hubiere dejado de ejercer el cargo en cuyo ejercicio cometió la falta, las sanciones de apercibimiento, multa, suspensión y destitución se anotarán en su hoja de vida, y la de multa se hará siempre efectiva”

La Ley 20 de 1972, estableció, por otra parte, en su Artículo 8o.: “Corresponde a la Procuraduría General de la Nación, la primera instancia en los procesos que se sigan por faltas disciplinarias contra los Procuradores Delegados, los Procuradores del Distrito Judicial, y los Fiscales de Juzgado. La segunda instancia de estos procesos se surtirá ante el Tribunal Disciplinario.

El Artículo 3o. del Decreto 250 de 1970 señala que para los efectos del estatuto de la Carrera Judicial y del Ministerio Público, se consideran funcionarios del Ministerio Público, los Fiscales del Consejo de Estado, de los Tribunales Superiores de Distrito, de Aduanas y Administrativos y los Fiscales de los Juzgados; y se consideran empleados quienes desempeñen los demás cargos en los mismos despachos.

“Los demás funcionarios y empleados del Ministerio Público, los Procuradores, el Secretario General y el asesor Jurídico de la Procuraduría, los Fiscales, Delegados y los empleados del despacho de aquél, se regirán por el presente estatuto”. (Artículo 3o. inciso segundo del Decreto 250 de 1970).

De otra parte, el Artículo 40 del Decreto 521 de 1971, reorgánico de la Procuraduría General de la Nación, estatuye:

“Los procesos disciplinarios contra los Procuradores Delegados, el Secretario General, el Procurador Auxiliar, los Procuradores Agrarios y los Procuradores de Distrito, serán adelantados por el funcionario que designe el Procurador General de la Nación, quien decidirá en única instancia mientras la Ley organiza el Tribunal Disciplinario y dispone cuáles admiten recursos”

Y, según el Artículo 41 del mismo Decreto “los procesos disciplinarios contra los demás empleados de la Procuraduría General serán adelantados por el funcionario que designe el superior inmediato quien decidirá en primera instancia; la segunda instancia corresponderá al Procurador General de la Nación. Respecto de los empleados del Despacho del Procurador General, conocerán de sus procesos disciplinarios el Secretario General de la Procuraduría, en primera instancia, y en segunda el Procurador General”.

Cabe agregar que el Título XIV de la Constitución sobre el Ministerio Público no contiene disposición alguna que le asigne a los Personeros municipales el carácter de funcionarios del Ministerio Público.

Del conjunto de disposiciones legales de que se ha hecho mención, se concluye que los Personeros Municipales no forman parte, *strictu sensu*, de la organización del Ministerio Público, propiamente dicha y de ahí que en parte alguna de tales normas se les menciona con tal carácter. En consecuencia, cuando el Artículo 113 del decreto 250 señala que las decisiones por faltas “de cualquier agente del Ministerio Público” “corresponderán en única instancia al Procurador, mientras la Ley organiza el Tribunal Disciplinario y dispone cuales admiten recursos” hay que entender que tal disposición no cobija a los Personeros Municipales.

Esta conclusión se afianza si se considera que el nombramiento de los Personeros Municipales no depende ni directa ni indirectamente de la Procuraduría General de la Nación, dado que son elegidos por los concejos municipales (Artículo 197-6 de la Constitución Nacional). Y si es bien cierto que conforme al Artículo 234 del C. de R. P. y M. tales funcionarios cumplen a nivel municipal algunas funciones propias de los agentes del Ministerio Público, desempeñan otras que no participan de tal carácter, sin que las primeras los coloquen bajo dependencia directa o indirecta del Procurador General de la Nación como cabeza del Ministerio Público, en razón justamente, del origen de su nombramiento. De la misma manera que los miembros de la Cámara de Representantes que tienen determinadas funciones fiscales (Artículo 142, inciso 3o. de la Carta) no están sujetos al poder disciplinario del Procurador General de la Nación.

De lo anterior se deduce que los Personeros Municipales no son sujetos pasivos del poder disciplinario propio del Procurador General de la Nación o sus agentes, lo cual no significa que su conducta no debe ser supervisada por tales funcionarios, conforme al Artículo 143 de la Constitución, a través de las investigaciones que de oficio o por denuncia se deban adelantar y de cuyo resultado ha de darse cuenta al respectivo Concejo para que tome las medidas disciplinarias correspondientes en su condición de superior inmediato del personero, o a las autoridades jurisdiccionales, para los fines legales consiguientes.

De acuerdo con lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, oído el concepto fiscal y administrativo justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA:

Es NULO el Artículo 1o. de la Resolución de 5 de mayo de 1972 por medio de la cual el Procurador General de la Nación sanciona al señor Gabriel Vásquez, ex-personero Municipal de Puerto López, con la destitución del cargo.

Niéganse las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a la Procuraduría General de la Nación y archívese el expediente.

Humberto Mora Osejo

Alfonso Arango Henao

Carlos Galindo Pinilla

Jorge Dávila Hernández

Jorge A. Torrado
Secretario

DIRECCION GENERAL DE IMPUESTOS NACIONALES

IMPUESTO DE RENTA. REGLAMENTACION Y FINALIDAD DE LA LIQUIDACION PROFORMA PARA RECLAMAR. Se anula la instrucción contenida en la comunicación No. 8289 de 14 de abril de 1972, del Jefe de la División Legal de la Dirección General de Impuestos Nacionales.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Cuarta

Consejero Ponente: Dr. Bernardo Ortiz Amaya

*Bogotá, D.E., dieciocho de octubre
de mil novecientos setenta y tres*

Ref.: Expediente No. 2361

AUTORIDADES NACIONALES

Actor: RAFAEL MARIO ZAPATA TORRES

El doctor Rafael Mario Zapata Torres, formuló demanda de nulidad contra el Acto Administrativo de carácter general, contenido en el Oficio Nro. 08289 del 14 de abril de 1972, dirigido por el Jefe de la División Legal de la Dirección General de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al señor Jorge Arrieta Gómez de Bogotá.

El texto del mencionado Oficio, aparece reproducido en la demanda y copia autenticada del mismo, obra a fl. 8 del expediente, en el cual se manifiesta que cuando existe liquidación privada de un contribuyente, no hay lugar a solicitar liquidación proforma para reclamar, aun cuando en élla haya errores, no corregidos durante el término establecido en el Artículo 52 del Decreto 1366 de 1967.

El actor señala como violados con dicho acto el Artículo 26 y el inciso 2o. del Artículo 36, ambos del Decreto 1651 de 1961.

Como concepto de violación explica cómo el Artículo 26 del Decreto 1651 autoriza la elaboración de una liquidación para formular reclamos, cómo la oficina debe corregir los errores aritméticos que contenga la correspondiente liquidación, alega que la norma se halla vigente y cómo élla es aplicable, actualmente, corrigiendo los errores que el contribuyente alegue que existen, para ajustar la liquidación a los reclamos del contribuyente.

El Consejero Sustanciador, en providencia del 12 de febrero del corriente año, decretó la suspensión provisional de la comunicación acusada.

El Fiscal 3o. del Consejo de Estado, doctor Manuel J. Solanilla Nieto, en su concepto, considera que el acto acusado no es un verdadero Acto Administrativo, creador de situaciones jurídicas generales, por cuanto que la nota transcrita por el Jefe de la División Legal, corresponde a la absoluciónde una consulta, en ejercicio de la facultad que le otorga el literal d) del Artículo 12 del Decreto 978 de 1971, pero condicionada a que éello se haga de acuerdo con la Dirección de Impuestos Nacionales y raciocina así:

“Entonces, si el ejercicio de la facultad que el Artículo 12, literal d), del Decreto 978 de 1971 otorga al Jefe de la División Legal, está condicionado a la intervención del Director, cabe presumir, con mucha lógica, que el Oficio, cuya nulidad pide el doctor Zapata Torres, debe tener su origen en un acto administrativo superior y de carácter general, por ejemplo, en una Circular del Director.

“De ser esto así, a nada conduciría que el Consejo de Estado declarase nulo el Oficio mencionado pues quedaría vigente el acto del superior.

“En el caso contrario, es decir, que el Oficio constituyera una manifestación independiente de la voluntad de la División Legal, no podría considerársele como un verdadero acto administrativo creador de situaciones jurídicas generales y susceptible de ser acusado ante la jurisdicción contencioso administrativa. . .”

Con fundamento en el anterior raciocinio, complementado con otras consideraciones, el Señor Fiscal conceptuó que es el caso de que el Consejo de

Estado se declare inhibido para tomar una decisión de fondo sobre las peticiones de la demanda.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

El Artículo 12 del Decreto 978 comentado fija las funciones de la División Legal, entre las cuales está la de “absolver, de acuerdo con la Dirección, las consultas que le formulen los funcionarios y los contribuyentes, relacionadas con la aplicación e interpretación de las normas tributarias”.

Este mismo texto, que es el que ha servido de base a la Fiscalía, para considerar que la comunicación del Jefe de la División Legal no es un acto administrativo, susceptible de ser demandado, es lo que le dá base a esta Sala para entender que la naturaleza de las funciones asignadas a la División Legal es la de fijar el criterio general que gobierna la aplicación de determinadas normas tributarias, a través de la consulta que le formulen los funcionarios o los contribuyentes. Por eso mismo el literal d) comentado, habla de que la absolución de dichas consultas tiene que ser de acuerdo con la Dirección de Impuestos, pues no se concibe que si la Dirección tiene un criterio sobre determinado tema, la División Legal pueda emitir conceptos independientes de dicho criterio, pues al absolver esas consultas, está determinando cual es la política general fijada por la Dirección, dentro de su facultad de interpretar las normas del régimen tributario, consignada en el Artículo 1o. del mismo decreto.

En la comunicación acusada, lo que hay que presumir es que en élla se explicó cual es el criterio de la Dirección en el asunto concreto de lo establecido en el Artículo 26 del Decreto 1651 de 1961 y, por lo tanto, hay que entender que dicho concepto ha sido emitido de acuerdo con la Dirección, tal como lo prevé el literal d) del Artículo 12 del Decreto 978 de 1971, aun cuando no exista un pronunciamiento de carácter general, del propio Director.

Así pues, aun cuando la comunicación absuelve una consulta concreta sobre un caso determinado, en élla se está fijando el criterio de carácter general que gobierna la mecánica de las liquidaciones proforma para reclamar, que autoriza el Artículo 26 y las oficinas dependientes de la Dirección, van a aplicar ese criterio a todos los contribuyentes que intenten utilizar el sistema para formular sus reclamos.

Por esa razón, el documento en cuestión tiene alcances de carácter general y es susceptible de ser demandado ante lo contencioso administrativo, derivándose de ahí la obligación de fallar el problema en el fondo.

El Decreto 1651, en su Artículo 26 autorizó la elaboración de liquidaciones proforma, únicamente, para que el contribuyente interponga los recursos de reclamación ordinaria o extraordinaria, sin hacer distingos de naturaleza alguna sobre si éstos presentaron o no liquidación privada, siendo que el mismo Decreto, en su Artículo 23 exigía la elaboración de dichas liquidaciones privadas y su presentación, conjuntamente con la declaración de renta, a aquellos cuyo patrimonio excediera de \$ 500.000.00 y tuvieran una renta de \$ 25.000.00 en adelante.

El mismo Artículo 26 manifiesta que al practicarse dicha liquidación proforma, se puede prescindir de los errores que el contribuyente alegue haber cometido o tener en cuenta los factores que aparezcan en la liquidación materia del reclamo y que el contribuyente considere aceptables, lo que, a contrario *sensu* indica que deben desecharse aquéllos que el contribuyente no acepte.

Al determinar la División Legal, en la comunicación alegada que la liquidación proforma sólo opera en el caso de que el contribuyente no hubiere presentado liquidación privada, está contrariando, abiertamente, lo previsto en el Artículo 26 a que nos estamos refiriendo, en el cual no se hace distinción alguna entre unos y otros.

Por eso existe razón en el demandante, acogida por el Consejo en el auto de suspensión provisional, cuando allí se dijo:

“En ninguna de dichas disposiciones se afirma, como se dice en la instrucción demandada, que la liquidación proforma sólo opera en el caso de que no se hubiere presentado liquidación privada. Y no podría decirlo porque la liquidación privada es parte integrante de la declaración que hace el contribuyente, forma con élla un todo, por lo cual resulta ciertamente inaceptable que se realice la división o separación que se pretende en el acto demandado”.

Por lo anteriormente 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, en desacuerdo con su colaborador fiscal,

FALLA:

Declárase nulo el Acto Administrativo de carácter General, contenido en el Oficio Nro. 08289 de fecha 14 de abril de 1972, suscrito por el Jefe de la División Legal de la Dirección General de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que dispuso:

“Este Despacho se permite informarle que el requisito del pago previo del impuesto, para cumplir con lo establecido en el literal B del Artículo 33 del Decreto 1651/61, ha de hacerse en base al impuesto establecido en la liquidación privada, cuando el contribuyente estuviere obligado a presentar ésta. La liquidación pro-forma o para reclamar solo opera en el caso de que no se hubiere presentado privada.

“En el caso propuesto por usted existe liquidación privada y el hecho de que en ella haya errores, no corregidos durante el término establecido en el Artículo 52 del Decreto 1366/67, no faculta al contribuyente para solicitar nueva liquidación para reclamar.

“Le informo igualmente que el Consejo de Estado no se ha pronunciado en sentido contrario al expresado en esta respuesta”.

Cópiese, notifíquese, devuélvase y cúmplase.

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

Juan Hernández Sáenz

Miguel Lleras Pizarro

Gustavo Salazar Tapiero

Bernardo Ortíz Amaya

Hernando Franco Rojas
Secretario

ELECTRIFICADORA DE ANTIOQUIA

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. Naturaleza jurídica de la Electrificadora de Antioquia S.A. Aunque su forma de administración era la de una sociedad anónima constituye una empresa industrial y comercial del orden nacional. Naturaleza del vínculo que une a los trabajadores con la Electrificadora. Qué se entiende por Estatutos.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Segunda

Consejero Ponente: Dr. Eduardo Aguilar Vélez

*Bogotá, D.E., nueve de noviembre
de mil novecientos setenta y tres*

Exp. No. 344

La ponencia presentada por el Consejero Rafael Tafur Herrán en el presente juicio no fue acogida por la Sala. Por ello el Negocio pasó al que sigue en turno para la redacción definitiva del fallo.

El señor Darío Espinel N., en su carácter de representante legal de la "ASOCIACION DE EMPLEADOS Y TRABAJADORES DE LA ELECTRIFICADORA DE ANTIOQUIA", en ejercicio de la acción consagrada por el Artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, por medio de apodera-

do, ha solicitado al Consejo se decrete la Nulidad de la Resolución No. 127 de 14 de enero de 1971, emanada de la Junta Directiva de la Empresa denominada "Electrificadora" de Antioquia", por medio de la cual se clasificó a determinados trabajadores vinculados a la empresa como "empleados públicos".

HECHOS:

Estos pueden resumirse así:

Por medio de la Escritura Pública No. 340 de 10 de febrero de 1959, otorgada ante la Notaría Séptima de Medellín se constituyó la Empresa "Electrificadora de Antioquia S.A.", de la cual fueron accionistas el Instituto de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico, el Departamento de Antioquia y los señores Augusto Mesa Rodríguez, Julián Cock Arango y Hernando Trujillo Arango, con capital suscrito, en su orden, por valor de \$ 6.920.000.00, \$ 3.500.000.00 y \$ 10.00, por cada uno de los tres últimos.

El objeto de la sociedad será la explotación exclusivamente Industrial y Comercial de plantas generadoras de energía eléctrica, líneas de transmisión y redes de distribución en la zona territorial del Departamento de Antioquia y aún fuera de él.

Igualmente, de conformidad con la escritura de constitución, la Electrificadora de Antioquia S.A. es una sociedad comercial anónima, de nacionalidad colombiana. Los decretos sobre reforma de Estatutos deben aprobarse en dos debates que tendrán lugar en dos reuniones distintas, ordinarias o extraordinarias, de la Asamblea General de Accionistas, reuniones que se verificarán con un intervalo no menor de cuatro días. Estas reformas serán reducidas a Escritura Pública que firmarán el Gerente y el Secretario de la Sociedad, a menos que la Asamblea General designe para la ejecución de estos actos a otra u otras personas.

Mediante la Resolución acusada la Junta Directiva de la Empresa declara que "son empleados públicos" la casi totalidad de los trabajadores a su servicio mediante una enumeración de los nombres de los cargos, sin especificación alguna de sus funciones.

MOTIVOS DE NULIDAD. Bajo este título la demanda señala las disposiciones violadas y el concepto de la violación.

Cita el actor el Artículo 6o. del Decreto 1050 de 1968 que define las empresas industriales y comerciales del Estado y concluye afirmando que "no parece prestarse a duda que la "electrificadora de Antioquia S.A." es una empresa industrial y comercial del Estado, cuyo principal accionista, el

Instituto de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico, es un establecimiento Público del orden nacional”.

De otro lado, de conformidad con el Artículo 5o. del decreto-Ley 3135 de 1968, las personas que prestan servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado, son trabajadores oficiales, sin embargo, los Estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñados por personas que tengan la calidad de empleados públicos. “De manera que, en el presente caso, dice la demanda, los servidores de la Empresa son, por regla general, trabajadores oficiales”

La excepción consagrada en el numeral b) del Artículo 3o. del Decreto 1848 de 1969, en relación con que no son trabajadores oficiales, el personal directivo y de confianza que trabaje al servicio de las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, fue declarada nula por el Consejo de Estado en sentencia del 16 de julio de 1971.

Desde la vigencia del Artículo 4o. del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6a. del mismo año, los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado se rigen mediante contratos de trabajo.

Y continúa la demanda:

“La Electrificadora de Antioquia es una empresa comercial e industrial del Estado del orden nacional, por cuanto el ambito de sus servicios puede extenderse a todo el territorio, su capital está mayoritariamente constituido con el aporte de un instituto nacional y la intención de sus creadores fue la de negociar en la electrificación de cualesquiera poblaciones del país, quedando así fijada su naturaleza y la competencia del H. Consejo de Estado, de conformidad con el Artículo 4o. del Decreto 3130 de 1968 en armonía con el numeral 10 del Artículo 34 del C. Contencioso Administrativo”.

“La Resolución 127 es, a simple vista, ilegal, porque contraviene el Artículo 4o. del citado Decreto 2127 de 1945 y el inciso segundo del Artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968, por tratarse de una empresa industrial y comercial del Estado”.

Además, según la demanda, la resolución impugnada es irregular, carece de fuerza estatutaria por no haberse proferido con el lleno de los requisitos de que trata el Artículo 4o. de los Estatutos de la Sociedad y por haberse dictado por la Junta Directiva y no por la Asamblea General de Accionistas. El Artículo 58 de los estatutos no autoriza a la citada Junta Directiva para clasificar a los empleados públicos y trabajadores oficiales, sino únicamente para señalar a los primeros sus atribuciones y funciones y removerlos libre-

mente. La resolución que se acusa no señala tales funciones y atribuciones, sino simplemente hace la nominación de empleos. Los estatutos no han autorizado a la Junta Directiva para clasificar a los empleados públicos y trabajadores oficiales de la Empresa, y aún en el caso de que lo hubieran hecho, tal delegación habría devenido ilegal, por contrariar la norma general que no puede ser ejercida unilateral y arbitrariamente por el patrono, de que los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales.

Se ataca además el acto por haber sido expedido como desviación de las atribuciones e incompetencia de la Junta Directiva porque solamente en los Estatutos se pueden señalar el cargo y funciones de las personas que puedan considerarse como empleados públicos.

En la demanda se solicitó expresamente la suspensión provisional de la Resolución 127 de 1971, pero en auto de fecha 27 de julio de 1972, no se accedió a ello.

La Electrificadora de Antioquia S.A. se hizo parte en el juicio para impugnar la demanda, por medio de abogado inscrito

El juicio se tramitó con el lleno de las formalidades que le son propias. Se recibió concepto de la Fiscalía Cuarta de la Corporación, en el que se solicita acceder a las súplicas de la demanda.

Se ha citado para sentencia y para proferirla la Sala hace las siguientes

CONSIDERACIONES:

a) *NATURALEZA JURIDICA DE LA ELECTRIFICADORA DE ANTIOQUIA S.A.*

La Electrificadora de Antioquia fue constituida mediante la escritura 340 de 10 de febrero de 1959, otorgada en la Notaría Séptima de Medellín, como una sociedad anónima, de nacionalidad colombiana, domiciliada en la ciudad de Medellín. Sus accionistas lo fueron el Instituto de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico, el Departamento de Antioquia y los señores doctores Julián Cock Arango, Augusto Mesa Rodríguez y Hernando Trujillo Arango. El capital suscrito se descomponía así: Por el Instituto de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico, la cantidad de \$ 6.920.000.00, por el Departamento de Antioquia, la cantidad de \$ 3.500.000.00, y por cada uno de los accionistas particulares la cantidad de \$ 10.00. Posteriormente estos últimos cedieron sus acciones a entidades de derecho público. Hoy en día, de conformidad con lo constatado en la diligencia de Inspección

ocular, son accionistas el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica; en sustitución del Instituto de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico; el Departamento de Antioquia; el Municipio de Rionegro; el Municipio de Medellín y la Corporación Forestal de Antioquia. El aporte mayoritario corresponde al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica con mucha más del 50% del capital total.

De tal manera que aunque la forma de administración de la empresa Electrificadora de Antioquia, era la de una sociedad anónima, es lo cierto que ella constituía y constituye una empresa industrial y comercial del Estado.

Su objeto social es, según su escritura de constitución, la explotación exclusivamente industrial y comercial de plantas generadoras de energía eléctrica, líneas de transmisión y redes de distribución en la zona del Departamento de Antioquia, o aún fuera de él cuando se considere factible y conveniente.

No queda duda que de conformidad con su forma de constitución, su capital, su ámbito en el cual ha de desarrollar su objeto social, la Electrificadora de Antioquia S.A., es una empresa industrial y comercial del Estado, bien sea que se mire ello de acuerdo con la Ley 151 de 1959, o bajo las normas de reforma administrativa del año de 1968.

El Artículo 1o. de la citada Ley expresa:

“Las empresas y establecimientos públicos descentralizados, cualesquiera que sea la forma de administración adoptada, son parte integrante de la administración pública; sus bienes y rentas, por 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”.

Así se desprende igualmente de lo previsto en el Artículo 6o. del Decreto 1050 de 1968.

Y aún siendo un poco rígidos en cuanto a la forma como ha nacido a la vida jurídica el ente de que aquí se trata, y aún considerando que no se trate exactamente de una verdadera empresa industrial y comercial del Estado es lo cierto que habría que aplicarle las normas que rigen para esta clase de

organismos descentralizados. Así lo dice el profesor Alvaro Tafur Galvis en su obra las "Entidades Descentralizadas". En efecto, él expresa:

"... debemos señalar que mediante convenios entre diferentes entidades descentralizadas, de primer grado, no surgen estrictamente, empresas industriales y comerciales; nacen de ellos verdaderas sociedades de capital público a las cuales, por la circunstancia de pertenecer su capital íntegramente al Estado, se aplica el régimen que corresponde a tales empresas industriales y comerciales. Pero el fenómeno societario que se configura en la participación de varios entes estatales, no se puede encajar íntegramente, en el concepto de empresa industrial y comercial". (Obra citada, pág. 88).

Bien puede considerarse que se trata en el caso a estudio de una empresa Industrial y Comercial del Estado, o que al menos se aplica el régimen de éstas.

Ahora bien. Si se acepta que es una entidad descentralizada de dicha naturaleza, no queda la menor duda de que en razón del aporte del Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, es del orden nacional, pues no podría colocarse en otra categoría.

Por lo demás, este punto no está *sub judice*. Tanto el demandante como la parte opositora y la Fiscalía así convienen en catalogarla.

No es necesario, entonces, en concepto de la mayoría de la Sala que un reforma estatutaria, en cumplimiento del Artículo 4o. del Decreto 3130 de 1968, proceda a definir la naturaleza de la entidad y el orden al cual pertenece. Las cosas son lo que son, no obstante el nombre que pudiera dárseles.

Por lo anterior, es de anotar que la Resolución enjuiciada, en su parte motiva, ha incurrido en un error al expresar que se trata de un establecimiento público. Este error, desde luego, no conlleva la nulidad del acto enjuiciado.

b) NATURALEZA DEL VINCULO QUE UNE A LOS TRABAJADORES CON LA ELECTRIFICADORA

No queda duda, dada la naturaleza jurídica del ente aquí analizado, que por regla general, las personas a él vinculadas son trabajadores oficiales. Ello surge claro y obvio de la misma constitución de la entidad. Pero de allí no puede concluirse que todas lo sean, pues bien sabido es que existen excepciones.

La Fiscalía por este aspecto concluye afirmando que hay lugar a anular el acto enjuiciado. Se aparta así de las excepciones, sin analizarlas.

El acto acusado no es de clasificación de empleos (clase, serie, nivel y grado), sino de determinación de aquellos que deben regirse por una relación reglamentaria y no por un contrato.

El Artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968. preve que los estatutos de las empresas industriales y comerciales del Estado, precisen qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñados por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

Ahora bien, el problema que se plantea gira en torno a la definición de qué se entiende por estatutos. La palabra no es unívoca. Su acepción más general es indudablemente la de cláusulas que rigen la organización, fines y campo de acción de una asociación, así como sus relaciones con los socios y los terceros. Para una sociedad privada es el equivalente a la Constitución de un Estado; y naturalmente en sus reformas debe seguirse el principio del paralelismo del "*actus contrarius*".

Pero también suele emplearse en el sentido de conjunto de normas que regulan de manera más o menos sistematizada y completa una determinada materia. Así se habla de estatuto de persona, de estatuto del impuesto de valorización, etc. Vale tanto como reglamento.

En el primer sentido lo emplea la C.N. en su Artículo 76, numeral 10; en el segundo, el Artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968. No se vé otra interpretación racional, pues la precisión de qué empleos deben desempeñarse por personas que tengan la calidad de empleados públicos nada tiene que ver con la organización, fines y relaciones de la entidad, que deba ser objeto de estatutos en su primer significado.

Precisando un poco más se tiene lo siguiente:

De los estatutos orgánicos de una empresa industrial y comercial del Estado se puede deducir, dada la organización de la misma, que las personas a él vinculadas tienen la calidad de trabajadores oficiales; la excepción es una medida de orden interno, para lo cual están autorizadas, y se hace por medio de actos administrativos. Y estos actos administrativos corresponde dictarlos a la Junta Directiva, órgano de deliberación y decisión previsto en el Decreto 1050 de 1968.

Lo importante en un caso como el presente es que los cargos clasificados como desempeñados por empleados públicos, sean de dirección y confianza; es indiferente su número, absoluto o relativo. Que no tengan esta calidad es cuestión que debería haberse demostrado con el manual de descripción de oficios o reglamento que asigne a cada cargo sus funciones; prueba que se echa de menos y que correspondía al actor. Ninguna norma obliga a que sea

precisamente en el acto de determinación de los cargos que deben desempeñarse por empleados públicos en el que se describan las funciones. Ni siquiera precisa el actor el concepto de ilegalidad por este aspecto.

Se concluye entonces que la resolución enjuiciada, por medio de la cual se determinaron los empleos que son ocupados por personas que tienen la calidad de empleados públicos, no es violatoria de los Decretos 1050 y 3135 de 1968, pues ya se dijo la Junta Directiva tiene facultad para hacer tal determinación, por medio de actos administrativos como el demandado.

La Circunstancia de que se hubiera firmado una convención colectiva de trabajo y que se hubiera dictado una sentencia de homologación no inhibe a la Junta para dictar la Resolución enjuiciada.

Hay que anotar de paso que la invocada violación del Decreto 2127 de 1945, no aparece clara. Ese decreto está derogado en lo relativo al orden nacional.

c) DESVIACION DE ATRIBUCIONES, INCOMPETENCIA E IRREGULARIDAD DEL ACTO

Estos conceptos son asimilados en la demanda con impropiedad doctrinaria y se contraen en uno solo: la competencia exclusiva de la Asamblea General de Accionistas, por tratarse de una reforma de estatutos y necesitar dos debates. Ya se dijo, en relación con el problema que la competencia para determinar las excepciones relacionadas con quienes son empleados públicos la tiene la Junta Directiva, pues no es necesaria una reforma estatutaria de orden orgánico para hacer tal determinación. No existe, pues violación del Artículo 40 de los citados estatutos orgánicos.

La desviación de las atribuciones de la Junta Directiva, no aparece demostrada.

La Fiscalía Cuarta de la Corporación, como ya se dijo, conceptuó que la Resolución debía anularse. Los argumentos que expone la Colaboradora Fiscal, aparecen refutados en el presente fallo, pues ellos son semejantes a los planteamientos que hace la demanda.

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 Fiscal,

FALLA:

No se accede a decretar las súplicas de la demanda.

Se hace constar que el proyecto de este fallo fue discutido y aprobado en la sesión celebrada por la Sección Segunda, el día 31 de octubre de 1973.

Cópiese y notifíquese.

Eduardo Aguilar Vélez

Nemesio Camacho Rodríguez

Alvaro Orejuela Gómez

Rafael Tafur Herrán

Con Salvamento de Voto

Susana M. de Echeverri

Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto debido a mis distinguidos colegas de Sala, consigno a continuación las razones que me llevan a disentir de las conclusiones a que llegan en la anterior providencia.

Objeto de la acusación es un acto de la Junta Directiva de la entidad denominada “Electrificadora de Antioquia S.A.” mediante el cual se clasificó a algunos de sus servidores como “empleados públicos”.

No ha accedido la mayoría de la Sala a declarar la nulidad de dicho acto, que en mi sentir sí debía anularse. En efecto:

La Electrificadora de Antioquia se constituyó por medio de la escritura No. 340 de 1959 bajo la forma de una Sociedad Comercial, anónima, y esta calidad la conserva; o al menos, de los autos no aparece otra cosa.

Como anónima, los estatutos le señalaron sus órganos de gobierno y dirección: una asamblea general de accionistas, una Junta Directiva y un Gerente.

El aporte oficial, no lo niego, fue desde un principio superior el noventa por ciento del capital social, y posteriormente, los socios particulares que figuraron como fundadores cedieron sus acciones a entidades públicas.

Pero se trata de una entidad descentralizada indirecta, y las de esta clase, existentes al entrar en vigencia la reforma administrativa de 1968, “procederán —ordenó el Artículo 4o. del Decreto 3130 de dicho año— a definir la naturaleza de dichas entidades y el orden al cual pertenecen, conforme al inciso 1o. de la misma disposición”.

Según este inciso, deberán ser clasificadas dentro de las categorías que establece el Decreto 1050 de 1968 (establecimientos públicos, empresas estatales, Sociedades de economía mixta) y precisada su pertenencia al orden nacional, departamental y municipal de acuerdo con su naturaleza y ámbito del servicio, la proporción de las participaciones y la intención de sus creadores.

Son imperativos los términos de la disposición y sin embargo, no aparece que se les haya dado cumplimiento en el caso de la Electrificadora de Antioquia.

“El supremo órgano directivo” (parágrafo del Artículo 4o.) para Electrificadora de Antioquia, tal como fue constituida y lo consagran los estatutos, no es otro que su asamblea general y él no se ha manifestado en ninguno de aquellos respectos, con la consiguiente reforma estatutaria que ha debido comprender, además, lo concerniente a dirección en lo sucesivo, confiándola a la Junta o Consejo Directivo como Órgano Supremo con facultad incluso para “adoptar los estatutos y cualquier reforma que a ellos se introduzca”, de conformidad con las previsiones del Artículo 25 del Decreto 1050 antes citado.

A falta de todo esto, insisto en que se mantiene la organización anterior de la entidad, con los estamentos de que se la dotó en el acto de constitución, entre ellos la Asamblea general como órgano supremo y único habilitado para proveer en relación con los estatutos.

La transformación, la que me atrevería a llamar incorporación de estas entidades al régimen de la reforma administrativa de 1968, no se opera, como parece darlo a entender la sentencia, por ministerio de la Ley. Tanto, que expresamente la ordena el parágrafo en cita, para que se cumpla mediante determinados actos.

La conclusión entonces se ofrece sin dificultad: si por la cuantía de la participación oficial la Electrificadora de Antioquia ha de recibir tratamiento de empresa estatal, las personas que prestan en ella sus servicios son trabajadores oficiales, según el Artículo 5o., del Decreto 3135 de 1968. Más como la disposición agrega que “sin embargo los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad empleados públicos” para el caso esta precisión de quiénes son empleados públicos en la Electrificadora de Antioquia, —que ha de hacerse en los estatutos— no puede, no ha podido llevarse a efecto válidamente sino por la Asamblea General de la entidad en cuyas manos el acto de constitución dejó todo lo relativo a expedición y reforma de los estatutos.

Lo ha hecho la Junta Directiva, sin que haya desaparecido la Asamblea General por medios análogos a los que la instituyeron, luego entonces el acto respectivo carece de valor por falta de competencia en quien lo expidió y así debió declararse.

Fecha ut supra

RAFAEL TAFUR HERRAN

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

PATENTES. La prioridad en la Ley 31 de 1925. La llamada Patente de Confirmación. la solicitud de patente en país extranjero y la novedad del invento. El principio de la novedad universal del invento o descubrimiento es intrínseco y absoluto, solo limitable, como actualmente lo consagra el párrafo del Artículo 554 del nuevo Código de Comercio, por la reivindicación de prioridad, dentro del término señalado por la Ley o por Convenio Internacional. Sólo las patentes expedidas en el exterior pueden convalidarse o revalidarse, no las solicitudes de las mismas, salvo si . . . existe el derecho a reivindicar prioridad. Naturaleza del derecho de prioridad.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Primera

Consejero Ponente: Dr. Humberto Mora Osejo

*Bogotá, D.E., veintidós de noviembre
de mil novecientos setenta y tres*

Sesión del día 16 de noviembre de mil novecientos setenta y tres

*Ref.: Expediente No. 1810
Actor: Fiber Industries, Inc.*

Se decide el juicio promovido por la sociedad denominada "Fiber Industries Inc.", mediante apoderado y en ejercicio de la acción de plena jurisdic-

ción, para que se declare la nulidad de la Resolución de fecha 7 de diciembre de 1971 de la División de Propiedad Industrial, Superintendencia de Industria y Comercio, y que, en consecuencia, ésta debe concederle “patente de privilegio de invención para el invento denominado “un proceso para preparar artículos conformados de polímeros de condensación, de bajo encogimiento térmico, tales como hilos y película”.

Los fundamentos de hecho de la acción. La acción se fundamenta en síntesis, en los siguientes hechos:

1. La sociedad demandante solicitó el 4 de julio de 1968 al entonces denominado Ministerio de Fomento el privilegio de la patente de invención del invento denominado “artículos conformados de bajo encogimiento”;
2. La solicitud se presentó acompañada del poder, la descripción del invento, dibujo ilustrativo, documento demostrativo de su cesión a la sociedad demandante, recibos de pago de sus derechos fiscales, de publicación de la solicitud, del título y de su identificación como de procedencia extranjera, reivindicándose “válidamente la prioridad de una solicitud de patente presentada en los Estados Unidos el 3 de julio de 1967”; 3. El Ingeniero Asesor de la División de Propiedad Industrial, mediante concepto de fecha 23 de mayo de 1969, pidió el cambio de título de la patente “por considerarlo muy vago con relación a su descripción”, lo que en realidad se efectuó, por memorial del 29 del mes y año indicados, con la denominación de “un proceso para preparar Artículos de polímeros de condensación, de bajo encogimiento térmico, tales como hilos y película”; 4. Se ordenó, por auto del 13 de octubre de 1968; la publicación de la solicitud en la Gaceta de Propiedad Industrial, la cual se efectuó, con el título original y con el nuevo, respectivamente, en los Nos. 124 y 148 de fechas 20 de diciembre de 1968 y 10 de febrero de 1971; 5. El Ingeniero Asesor de la División de Propiedad Industrial conceptuó, el 29 de septiembre de 1970, que “el objeto de la patente presenta “características novedosas y de aplicación industrial”, que había podido relacionar en ellas ‘las condiciones relativas de novedad y aplicación industrial’ y que recomendaba la concesión del privilegio”; 6. La División de Propiedad Industrial, por auto del 6 de agosto de 1971, dispuso que las diligencias permanezcan en la Secretaría “hasta tanto el interesado allegue la patente concedida a la solicitud extranjera a que hace alusión en memorial de 4 de julio de 1968”; contra esta providencia se recurrió ante el Consejo de Estado en acción de plena jurisdicción, pero la demanda no fue admitida por haberse considerado a aquélla como de trámite; 7. La Superintendencia de Industria y Comercio, por la Resolución de fecha 7 de diciembre de 1971, negó la solicitud de la sociedad demandante y dispuso continuar tramitándola “como de patente de confirmación una vez acreditada al peticionario la patente correspondiente a la solicitud depositada con anterioridad en el extranjero”; 8. Esta providencia se notificó por edicto y contra ella la socie-

dad demandante interpuso oportunamente recurso de reposición, y subsidiariamente de apelación, que no fueron resueltos dentro del término señalado al efecto por el Artículo 18 del Decreto-Ley No. 2733 de 1959, por lo que existe silencio administrativo.

Las disposiciones invocadas y los conceptos de violación. La sociedad demandante invoca como violados por el acto que infirma los Artículos 1o., 2o., 4o., 5o., 6o., 9o., 12, 15, 22 y 23 de la Ley 31 de 1925 por considerar, en resumen, que el invento que se trata de patentar, cuando se hizo la solicitud, era nuevo; que con ésta se reivindica una prioridad reconocida por la Ley, sin que la manifestación que hiciera al efecto, consiste en que “había solicitado patente en Estados Unidos”, hubiera quitado “la novedad del invento” sino que, por el contrario, la reafirmó; que la Ley 31 de 1925 no instituyó la “patente de confirmación”, puesto que los Artículos 6o. y 7o., *ibídem*, que “otorgan privilegio a los inventores que en otros países hayan patentado su invento”, no prevén su confirmación, sino su reconocimiento mediante el cumplimiento de las “mismas formalidades que rigen para las invenciones verificadas en el país”, por lo que la Resolución del 7 de diciembre de 1971 no podía disponer, como lo hizo, que se convierta la solicitud inicial en “esa clase inexistente de patente” y que la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, que ejerce una competencia reglada en el otorgamiento de patentes de invención y que por auto del 13 de octubre de 1968 ordenó la publicación de la solicitud por considerarla conforme a la Ley, no podía negar el reconocimiento de la patente por falta de uno de “los presupuestos” de la misma, que debió verificar oportunamente y en forma preclusiva.

La solicitud de suspensión provisional. La parte demandante pidió también que se ordene la suspensión provisional de la Resolución de fecha 7 de diciembre de 1971, solicitud que le fué denegada por auto del 16 de octubre de 1972.

La parte opositora. La Superintendencia de Industria y Comercio, mediante apoderado, pidió que se le tenga como parte opositora, y como tal fue reconocida por auto del 9 de abril del año en curso, en síntesis, con base en los siguientes argumentos:

1. La solicitud de patente presentada ante la Superintendencia de Industria y Comercio “señaló expresamente que la invención para la cual se pedía privilegio en Colombia, correspondía a la solicitud presentada en los Estados Unidos de América para la misma invención bajo el número 650947 de fecha 3 de julio de 1967”, pero como “el solicitante no presentó copia de la patente extranjera, la Administración dictó la Resolución No. 1449 de diciembre 7 de 1971” por la cual no accedió a concederla como original y dispuso continuar la tramitación como solicitud de patente de confirmación;

2. Según los Artículos 31 y 120, Ord. 18, de la Constitución, los inventos no constituyen un derecho real, sólo permiten que sobre ellos se concedan privilegios temporales de uso o explotación exclusivos; 3. El Artículo 23 de la Ley 31 de 1925 consagra el principio de la novedad universal y por eso no considera “como nuevo ningún descubrimiento, invención o aplicación que en Colombia o en el extranjero y con anterioridad al recibo de la solicitud haya sido *publicado o conocido suficientemente para poder ser ejecutado*” (la parte opositora subraya), de donde se deduce que, en atención a este principio, “una solicitud en el extranjero hace perder la novedad universal o absoluta a la invención y que, sin efectuarse un examen por la oficina respectiva, su mención expresa dentro del contexto de la solicitud posterior evidencia la falta de novedad de la invención”, como lo reconoce el actor; 4. El Artículo 6o. de la Ley 31 de 1925, por excepción, consagra las patentes de confirmación o de revalidación, en el sentido de que se pueden obtener en Colombia sobre inventos patentados en el exterior “con tal que dichos descubrimientos no sean del dominio público”; por consiguiente, en el caso *sub judice* el invento para el cual se pidió el privilegio de invención perdió su novedad al solicitarse su reconocimiento el 3 de julio de 1967 en los Estados Unidos, motivo por el cual sólo era viable la patente de reválida, conforme al Artículo 6o. de la Ley 31 de 1925 y a lo dispuesto por el Artículo 2o. del acto acusado; 5. La prioridad, por otra parte, entendida como “la facultad que se confiere al autor de un invento para que, formulada la solicitud de patente en un Estado, pueda dentro de un plazo determinado y con el lleno de algunos requisitos formular nuevas solicitudes en otros países y sobre el mismo invento, sin que los hechos ocurridos con posterioridad a la primera solicitud y dentro del plazo establecido destruyan la novedad de la invención”, como se la reglamenta expresamente en la Convención de París, no suscrita por Colombia, no fue consagrada por la Ley 31 de 1925, como sí la reconoce expresamente el Artículo 544 del nuevo Código de Comercio, por lo que no es suficiente, para obtener el reconocimiento del derecho a la patente, acreditar que ha sido solicitado en el exterior, sino que la patente fue concedida; 6. Es cierto que el Artículo 9o. de la Ley 31 de 1925 dispone que “las patentes se expedirán sin previo examen de novedad”, pero en este caso se tenía “la evidencia absoluta de falta de novedad de la invención”, según la propia manifestación del actor hecha en su solicitud de patente; 7. La circunstancia de que, después de publicado el extracto de la solicitud de patente en la Gaceta de la Propiedad Industrial, se la hubiera denegado, no implica, como afirma el actor, revocatoria directa, porque aquél solo es un trámite previo a la decisión de mérito que se ordena mediante la simple verificación de los requisitos formales señalados por los Artículos 12 y 13 de la Ley 31 de 1925; 8. La legislación de los Estados Unidos confirma la tesis que se sustenta, en cuanto considera que una solicitud anterior hecha en el extranjero quita la novedad al invento, a menos que se solicite dentro del plazo señalado por la Ley; 9. La finalidad del reconocimiento de patente de invención consiste no sólo en estimular al autor

sino en que mediante ella “se introduce tecnología o fomenta su avance”, lo cual es aún más importante en los países llamados subdesarrollados, en los cuales “no se producen muchos inventos novedosos” debido a su atraso tecnológico; 10. Además de lo anteriormente expuesto, la patente solicitada, en el caso *sub judice*, no es de las consideradas como guías o fundamentales, sino de “perfeccionamiento de los equipos convencionales”.

El concepto del señor Fiscal. El señor Fiscal lo. del Consejo de Estado conceptúa que se debe acceder a las peticiones de la demanda, por considerar, en esencia, que la Superintendencia de Industria y Comercio dedujo falta de novedad de la patente de la afirmación hecha por el actor en el sentido de que había solicitado patente en los Estados Unidos para el mismo invento y que de ello no puede inferirse que éste sea de “dominio público” o “conocido suficientemente”, para concluir, de conformidad con los Artículos 6o. y 23 de la Ley 31 de 1925, que la invención no es patentable. En la audiencia pública, celebrada el 30 de julio pasado, el señor Fiscal reiteró su concepto.

Los alegatos de las partes. Las partes demandante y opositora alegaron de conclusión, en resumen, a saber:

a) *El alegato de la parte demandante.* La parte demandante, en su alegato de conclusión, en la audiencia y en el resumen de su exposición oral, reiteró los argumentos expuestos en la demanda para sustentar su pretensión, así:

1. El acto acusado es violatorio de los Artículos 1o., 2o., 4o., 5o., 6o., 9o., 12, 15, 22 y 23 de la Ley 31 de 1925, porque denegó la patente no obstante que se acreditaron todos los requisitos para concederla, creó una presunción de novedad no prevista en la Ley y no accedió a conceder la patente a pesar de que se cumplieron todos los requisitos procesales y que la patente solicitada en los Estados Unidos “no había sido publicada o conocida suficientemente para que el invento pudiera ser ejecutado”; 2. La patente solicitada en los Estados Unidos, no había sido concedida cuando se pidió en Colombia, se mantuvo en reserva y sólo podía publicarse después de concedida; 3. No se ha probado ningún hecho que afecte la novedad absoluta de la patente, por el contrario, está demostrado que la patente solicitada en los Estados Unidos se mantiene en reserva y no ha sido ni publicada ni conocida; 4. El Artículo 6o. de la Ley 31 de 1925 no establece las “patentes de confirmación”, porque exige, para conceder la patente, que se llenen todos los requisitos legales; además en este caso no se trata de una patente ya concedida sino apenas solicitada en el extranjero, por lo que la norma no es aplicable, pero si se permite obtener en Colombia patente de invención ya otorgada en el extranjero, “con mayor razón podía obtenerse patente de invento apenas solicitada en el extranjero y por lo mismo aún reservado y en etapa anterior y preparatoria para obtener patente”; 5. El acto acusado es

ilegal al disponer tramitar la solicitud de la patente como de confirmación, a pesar de no estar reconocida en la Ley y de no haber sido concedida la patente en el extranjero; 6. Según el criterio de la doctrina, “la patente extranjera que permanece en secreto no entraña pérdida de la novedad para la solicitud presentada en otro país”.

b) *El alegato de la parte opositora.* La parte opositora, en la audiencia y en el resumen de su exposición oral, reiteró también su criterio e hizo, en suma, las siguientes acotaciones adicionales:

1. La patente es un privilegio, reconocido por la Constitución al inventor, con “el interés de promover el progreso técnico y científico”, mediante el ingreso del invento al patrimonio común; 2. Para ello se requiere la novedad del invento, definida en el caso *sub judice* por el Artículo 23 de la Ley 31 de 1925 como el descubrimiento que no ha sido ni publicado ni conocido suficientemente con anterioridad al recibo de la solicitud; pero mientras en el régimen colombiano, a diferencia del francés, la novedad puede perderse por publicidad o conocimiento, en éste sólo por publicidad, por lo que no es aplicable al caso la doctrina francesa sobre el particular; 3. La novedad debe juzgarse, según también el Artículo 23 de la Ley 31 de 1925, “en la fecha de presentación de la solicitud” y se pierde con ésta, en cuanto implica el ingreso del invento, por voluntad de su autor, “al estado de la técnica” de la sociedad; 4. Pero la Ley 31 de 1925, a diferencia de lo que actualmente sucede con el nuevo Código de Comercio, no consagra la posibilidad de reivindicar prioridad, sino sólo, por el Artículo 6o., la llamada patente de confirmación, con la única condición de que el invento no sea de dominio público, es decir, que no esté amparado por una patente bien porque caducó o porque nunca fue reconocida; por consiguiente, sólo pueden reconocerse patentes originales, que requieren novedad universal, o de confirmación, si el invento no es del dominio público del respectivo país. 4. La parte demandante afirma que “reivindicó válidamente la prioridad de una solicitud de patente presentada en los Estados Unidos el 3 de julio de 1967”, pero ésta no fue reconocida por la Ley 31 de 1925, motivo por el cual el caso *sub judice* debe regirse por el régimen de la novedad absoluta; el Artículo 2o. de la Ley 31 de 1925 permite patentar en Colombia inventos hechos o patentados en el extranjero, pero no consagra, como afirma la parte demandante, el derecho a reivindicar prioridad; 5. Es cierto que el Artículo 6o. de la Ley 31 de 1925 no menciona la patente de confirmación o de reválida, pero la verdad es que la concede, a diferencia de lo prescrito por el actual Código de Comercio, con base en una patente otorgada en el extranjero; 6. En este caso, la parte demandante confesó ante la Administración que solicitó en los Estados Unidos patentes para el mismo invento el 3 de julio de 1967, por lo que no puede exigirse una prueba adicional demostrativa de este hecho; 7. El señor Fiscal lo., al afirmar que para que el invento no se repunte como nuevo requiere que haya sido publicado o conocido suficientemente, confun-

de la novedad universal o absoluta que requiere una solicitud de patente original y la relativa o local de las patentes de confirmación; 8. El dominio público, a que alude el señor Fiscal 1o., según la doctrina significa en materia de propiedad industrial “aquello que es de libre explotación”, pero conforme al Artículo 6o. de la Ley 31 de 1925 debe entenderse como “aquello que es conocido dentro del territorio nacional, o sea aquello que carece de novedad relativa o local”; más como el caso *sub judice* no versa sobre patente de confirmación sino sobre una solicitud de patente original, la mencionada disposición no le es aplicable; 9. El señor Fiscal 1o. arguye que, de acuerdo con el Artículo 9o. de la Ley 31 de 1925, las patentes se expiden sin previo examen de novedad, con las excepciones de los Artículos 6o. y 23 *ibídem*; pero la novedad es un principio universal, reconocido por los Artículos 1o., 2o., 6o. y 23 de la Ley 31 de 1925, por lo que la omisión del examen previo de novedad no significa que “se pueden conceder patentes a invenciones no novedosas”, para luego declararlas administrativamente nulas conforme a los Artículos 22 de la Ley 31 de 1925, 9o. del Decreto No. 2758 de 1942 y 33 del Decreto-Ley No. 2874 de 1968.

Las consideraciones de la Sala. Surtiela normalmente la tramitación del juicio, sin que se verifique causal de nulidad, la Sala procede a resolver mediante las siguientes consideraciones:

1. *El acto que se infirma.* La División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, por Resolución del 7 de diciembre de 1971, no accedió, por el Artículo 1o., a la solicitud de patente original que le hiciera la sociedad denominada “Fiber Industries Inc.” relativa a “un proceso para preparar artículos conformados de polímeros de condensación de bajo encogimiento térmico tales como hilos y película” y dispuso, por el Artículo 2o., continuar el trámite de la solicitud como de “patente de confirmación, una vez acredite el peticionario la patente correspondiente a la solicitud depositada con anterioridad en el extranjero”. La indicada Oficina fundó básicamente su decisión en la consideración de que, puesto que la sociedad solicitante de la patente afirmó, mediante apoderado, que “en Estados Unidos de América se presentó una solicitud de patente para esta misma invención bajo el No. 650947, el 3 de julio de 1967”, no podía concedérsela como original, sino como de confirmación, de conformidad con el Artículo 6o. de la Ley 31 de 1925 y en atención a que, la presunción de novedad absoluta del invento, instituida por el Artículo 9o. *ibídem*, fue desvirtuada por la mencionada afirmación (Fs. 50 y 51, C. No. 2). Contra este acto la sociedad solicitante interpuso recurso de reposición, y subsidiario de apelación (F. 53, C. No. 2), los cuales no fueron resueltos oportunamente; aquélla promovió entonces, invocando el silencio administrativo, la acción de plena jurisdicción que se decide.

2. *El régimen jurídico aplicable al caso sub judice.* Cuando se dictó la Resolución que se infirma, el 7 de diciembre de 1971, se encontraban vigen-

tes la Ley 31 de 1925 y demás normas que la desarrollan y adicionan, motivo por el cual el litigio debe resolverse con base en esa legislación; pues, aunque el Código de Comercio, expedido mediante el Decreto-Ley No. 410 del 27 de marzo de 1971, reguló íntegramente la materia, incluida la de patentes, por una parte, dispuso, por el Artículo 2.038, que entrará a regir desde el 1.º de enero de 1972 y, por otra, según el Artículo 567 *ibídem*, las acciones consagradas en ésta quedaron condicionadas a la aplicación del nuevo Código.

3. *El régimen constitucional de las patentes de invención.* Según los Artículos 31, Inc. 3.º, y 120, Ord. 18, de la Constitución, corresponde al Gobierno “conceder patente de privilegio temporal a los autores de invenciones o perfeccionamientos útiles, con arreglo a las Leyes”. Esto como un reconocimiento excepcional en favor del autor por la importancia social que se reconoce al invento o perfeccionamiento, como medio de progreso o adelanto, que a la vez estimula la investigación y la experimentación científico-técnica.

4. *Las patentes en la Ley 31 de 1925.* El Artículo 1.º de la Ley 31 de 1925 reitera y desarrolla este principio, mediante el reconocimiento de derechos exclusivos de explotación, como patentes de invención, a los autores de “nuevos descubrimientos, invenciones, mejoras o perfeccionamientos en todos los ramos de la industria”. Por definición, que justifica el privilegio que la Constitución y la Ley reconocen, se requiere que el invento, para serlo, tenga novedad, como prescriben los Artículos 1.º, 6.º, 22, Ord. 1.º, y 23 de la Ley 31 de 1925. Pero el Artículo 9.º *ibídem* dispone que “las patentes de privilegio de invención se expedirán sin previo examen de novedad o utilidad”, sin perjuicio del derecho de “los demás interesados” de infirmarlas y de que el “Gobierno pueda verificar en cualquier tiempo la exactitud de las declaraciones en las solicitudes y descripciones respectivas, haciendo uso de los elementos y recursos de que disponga para el efecto”, como mediante la declaratoria de nulidad administrativa de la patente, por las causales taxativamente señaladas por el Artículo 22 de la misma Ley. De donde se concluye por este aspecto, que aunque las patentes se expiden sin examen previo de novedad y utilidad, ello no obsta para que el Gobierno, “en cualquier tiempo” y en la forma indicada, pueda hacer su verificación y tomar las medidas que fueren pertinentes.

5. *El examen de la novedad de la invención en el caso sub judice.* En el caso *sub judice* el problema consiste en determinar, por una parte, si la solicitud de patente hecha en los Estados Unidos sobre el producto que se trata de patentar en Colombia constituye o no una prioridad que el inventor pueda reivindicar en su favor y, por otra, si aquella de suyo quita novedad al invento e impide, por lo mismo, que se conceda la patente original solicitada.

a) *La prioridad en la Ley 31 de 1925.* La prioridad consiste en que el autor de un invento, cuya solicitud de patente fue depositada en determina-

do país, tiene derecho a hacerla en otro u otros, dentro del plazo legal o convencional señalado al efecto, sin que el invento pierda novedad. Pero la Ley 31 de 1925, en realidad, como afirma acertadamente la parte opositora, nada prescribe sobre la posibilidad de reivindicar la prioridad, como sí la reconoce el parágrafo del Artículo 544 del nuevo Código de Comercio hasta por el término de seis meses; por el contrario, según los Artículos 9o. de la Ley 31 de 1925 y 9o. de la Ley 94 de 1931, se permite a quienes aleguen mejor derecho, que puede ser temporal, como haber pedido la patente antes que otro solicitante, oponerse a que se conceda o pedir que se cancele. Es cierto que el Acta de Lisboa de 1958, aprobada por Colombia por la Ley 35 de 1969, reconoce el derecho de prioridad hasta de doce meses para las patentes (Artículo 4o.); pero, aparte de que es posterior, aunque esta Ley autorizó al Gobierno de Colombia para adherir a ella, aún no le ha hecho, por lo que no es aplicable al caso que se debate. En consecuencia, mal podía la parte actora, como afirma en la demanda, pretender reivindicar prioridad sobre el invento de que se trata.

b) *La llamada patente de confirmación.* La Resolución del 7 de diciembre de 1971 y la parte opositora sostienen que, en el caso *sub judice*, puesto que previamente se solicitó patente de invención en los Estados Unidos, la parte demandante sólo podía pedirla en Colombia como patente de confirmación o de revalidación. El Artículo 6o. de la Ley 31 de 1925 prescribe que “los inventores que en otros países hayan obtenido privilegio para su descubrimiento, y que lo soliciten para éste en la República, podrán obtener la respectiva patente de invención con tal que dichos descubrimientos no sean del dominio público. . .”. Se trata de un precepto, no existente en el nuevo Código de Comercio, que permite expedir patente de invención con base en otra u otras expedidas en otros países, con la condición de que “los descubrimientos no sean del dominio público”; por este motivo la Sala considera también acertado, sobre el particular, el criterio de la parte opositora cuando afirma que se trata de una patente de confirmación, ratificación o revalidación que se expide, como requisito *sine qua non*, sobre la base de una patente ya expedida en el exterior, según prescriben los Artículos 7o. y 8o. de la Ley 31 de 1925, por el término de duración de la patente original, pero sin exceder los límites legales. Para ello se requiere, conforme al transcrito Artículo 6o. de la Ley 31 de 1925, que los inventores, que obtuvieron patentes de invención por sus descubrimientos en otro u otros países, la soliciten legalmente, salvo si aquéllos perdieron su carácter de descubrimientos o inventos por haber entrado al dominio público.

Pero en el caso *sub judice* efectivamente no se trata de patente de confirmación o revalidación, porque la parte demandante sólo afirmó que solicitó patente en los Estados Unidos, no que le fue concedida, y que reivindica la correspondiente prioridad; además ha demostrado en el juicio que tal petición aún no ha sido resuelta, es decir, que la patente, no obstante el tiempo

transcurrido, aún no ha sido concedida ni denegada, motivo por el cual el Artículo 6o. de la Ley 31 de 1925, como sostiene acertadamente la parte opositora, no es aplicable al problema que se debate.

c) *La solicitud de patente en país extranjero y la novedad del invento*

Según lo anteriormente expuesto, el problema consiste en dilucidar si la solicitud de patente en un país extranjero hace o no perder la novedad al invento y, por ende, si la patente puede o no ser concedida en Colombia.

Es incuestionable que, mediante la solicitud de patente, se da a conocer de la sociedad, a través de los organismos competentes de cada país, la existencia del invento, el cual desde entonces pierde su novedad. De ahí que en los convenios internacionales, y últimamente en el Nuevo Código de Comercio, se consagre, mediante ficción, el derecho a reivindicar prioridad, como excepción al principio básico según el cual el depósito de la solicitud hace perder la novedad universal o general al descubrimiento. Por consiguiente, en el caso *sub judice*, si no existe derecho a reivindicar prioridad, como se ha demostrado, la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio no podía, ante la confesión de la sociedad solicitante, ratificada y corroborada por otros medios probatorios en el juicio, conceder patente de invención por descubrimiento que perdió novedad, sin demeritar la finalidad misma de ese privilegio reconocido por la Constitución y la Ley en interés público o social. Nada obsta a lo expuesto que en los Estados Unidos no se hubiera publicado la solicitud de patente, porque el principio de la novedad universal del invento o descubrimiento es intrínseco y absoluto, sólo limitable, como actualmente lo consagra el parágrafo del Artículo 544 del nuevo Código de Comercio, por la reivindicación de prioridad, dentro del término señalado por la Ley o por convenio internacional. De donde se sigue que la novedad, requerida por el Artículo 23 de la Ley 31 de 1925, desapareció mediante la solicitud de patente en el exterior. Nada obsta a lo expuesto que, de conformidad con el Artículo 6o. de la Ley 31 de 1925, se pueda expedir patente de confirmación o revalidación, porque mientras en este caso se trata de reconocer y hacer valer en el país una patente expedida en el extranjero, la pretensión de la parte demandante llevaría a desconocer una solicitud de patente hecha en el exterior y a considerar como original la presentada en Colombia, a pesar de que, según la citada disposición, sólo las patentes expedidas en el exterior pueden convalidarse o revalidarse, no las solicitudes de las mismas, salvo si, como se ha expuesto, existe el derecho a reivindicar prioridad.

d) *Los demás cargos de la demanda.* La parte demandante también considera que la Resolución del 7 de diciembre de 1971 es violatoria de los Artículos 12 y 15 de la Ley 31 de 1925 porque se dictó no obstante que, habiéndose surtido el trámite previsto en tales disposiciones, debió concederse la patente; pero, en primer término, la Resolución No. 7 de 1971, como

afirma la parte opositora, puso término a la actuación, en la cual por lo mismo la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio debió resolver, legal y definitivamente, si concedía o denegaba la patente; además, como se ha expuesto, conforme al Artículo 9o. de la Ley 31 de 1925; tal entidad podía verificar “en cualquier tiempo” la novedad y utilidad del invento o descubrimiento, sin que el cumplimiento del trámite relativo a la publicación de la solicitud, que se ordena con el lleno de los requisitos formales, pudiese considerarse como obstáculo para ello.

La conclusión. En conclusión de todo lo expuesto, no es el caso de declarar la nulidad del Artículo 1o. de la Resolución del 7 de diciembre de 1971 de la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio ni de acceder al restablecimiento del pretendido derecho a la patente. En cuanto al Artículo 2o. de la misma Resolución, que ordena continuar la actuación como de patente de confirmación, no es el caso de hacer ningún pronunciamiento, por tratarse de providencia de trámite que, en cuanto no pone fin al procedimiento administrativo, no es susceptible de acción jurisdiccional (Artículos 82 del C.C.A. y 18 del Decreto-Ley No. 2733 de 1959).

Por 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, resuelve:

1. No se accede a declarar la nulidad del Artículo 1o. de la Resolución del 7 de diciembre de 1971 de la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio ni, en consecuencia, a disponer el restablecimiento del pretense derecho de la parte demandante.

2. No es el caso de hacer ningún pronunciamiento sobre el Artículo 2o. de la indicada resolución por ser providencia de trámite que no pone término a la actuación administrativa.

Publíquese, notifíquese, cópiese, revalídese el papel común, comuníquese y archívese.

Humberto Mora Osejo

Alfonso Arango Henao

Jorge Dávila Hernández

Carlos Galindo Pinilla

Jorge Torrado Torrado
Secretario

OFICINA DE CAMBIOS DEL BANCO DE LA REPUBLICA

JUNTA MONETARIA. Potestad de reglamentación en materia de cambios internacionales.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Primera

Consejero Ponente: Dr. Carlos Galindo Pinilla

*Bogotá, D.E., veintisiete de noviembre
de mil novecientos setenta y tres*

Sesión del día 23 de noviembre de 1973

Ref.: 1915

*Actor: Máximo A. Visbal R.
Autoridades Nacionales*

El Dr. Máximo A. Visbal obrando en su propio nombre y en ejercicio de la acción Contencioso Administrativa, pide que se declare la nulidad de la Circular General No. 21 de junio 5 de 1972, dictada por la Oficina de Cambios del Banco de la República.

En la misma demanda se solicitó la suspensión provisional de varios apartes de la mencionada Circular. La Sala Unitaria al admitir la demanda suspen-

dió los apartes de la Circular que se indican en la providencia del 29 de mayo de 1973.

LOS CARGOS DE ILEGALIDAD FORMULADOS EN LA DEMANDA

1. Afirma el actor que la Circular acusada viola indirectamente el Artículo 5o. de la Ley 21 de 1963 y el Decreto No. 2206 de 1963, y en forma directa los Artículos 12-93 y 95 del Decreto-Ley 444 de mayo 22 de 1967 porque esa circular fue expedida en ejercicio de funciones que no competen a la Oficina de Cambios, sino a la Junta Monetaria.

2. Sostiene también que las disposiciones acusadas violan el Artículo 5o. de la Resolución No. 53 de 1964 expedida por la Junta Monetaria en cuanto la Oficina de Cambios “extralimitó la facultad específica que le da la norma violada de no autorizar licencias de cambio cuando *las solicitudes no son acompañadas de todos los documentos necesarios y exigidos para su aprobación*”(el subrayado es del actor).

3. Violación directa de los Artículos 4o. ordinal 16 de la Resolución 49 de 1966 y 2o. de la Resolución 91 de 1971 expedidas por la Junta Monetaria porque limitó los derechos de reembolso allí consagrados.

EL CONCEPTO FISCAL

El señor Agente del Ministerio Público es de concepto que debe accederse a la petición de la demanda con fundamento en las consideraciones del auto de suspensión provisional que estima ajustadas a derecho. Termina así la vista fiscal.

“Fuera de lo anterior y agotadas las etapas procedimentales previas a la sentencia, es de advertir que ningún hecho nuevo se ha presentado para que al final del proceso pudiera cambiarse el criterio inicial ya aceptado como de violación manifiesta con relación a los apartes suspendidos y respecto a los cuales debe circunscribirse la nulidad, pues lo demás de la Resolución comprende otros campos, que si bien hacen parte de la misma, no dejan de ser cuestiones concomitantes que en nada inciden frente a la nulidad pretendida.

Por lo anterior, en concepto de esta Fiscalía debe accederse mediante sentencia a decretar la nulidad de lo ya suspendido”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El argumento cardinal de la demanda consiste en que la Oficina de Cambios, al emitir la Circular acusada, ejerció funciones que legalmente le corres-

ponden a la Junta Monetaria, según el Artículo 5o. de la Ley 21 de 1963, el Decreto 2206 de 1963 y los Artículos 12, 93 y 95 del Decreto-Ley 444 de 1967.

Los otros cargos de violación de varias resoluciones de la Junta Monetaria podrían calificarse de cargos medios, en cuanto por haberse dictado regulaciones contrarias a las de la Junta Monetaria se habría rebasado la órbita de competencia de la Oficina de Cambios con lo cual se estructurarían las violaciones que configuran el cargo fundamental.

La Sala Unitaria, después de un minucioso examen de las disposiciones del Decreto-Ley 444 de 1967 orgánico de la materia llegó a las siguientes conclusiones que esta Sala Plural comparte y prohija:

“El Decreto-Ley 444 de 1967 que establece el régimen de cambios internacionales y de Comercio Exterior señala, a qué organismos de la administración corresponde la reglamentación sobre las distintas materias específicas que comprende ese estatuto. En principio y por ministerio de la Constitución el poder reglamentario corresponde al Gobierno, pero en el Decreto-Ley se le asigna también esa potestad de reglamentación en materia de cambios internacionales a la Junta Monetaria, de la cual hacen parte tres ministros del Despacho y, en materia de comercio exterior, a la Junta de Comercio exterior integrada también por tres ministros del Despacho. Es así como: en el Artículo 12 se establece que la Junta Monetaria “señalará los requisitos para obtener licencias de cambio. . .”, en el 95 se prevé que la misma entidad reglamentará la cuantía y las condiciones que deben reunir los giros para pagos de servicios que haya necesidad de cubrir en moneda extranjera, tales como transporte, seguros, actividades bancarias, servicios personales, oficiales, informativas, estudiantes, turistas y residentes, etc. etc. (Artículo 93).

El mismo estatuto organiza la Oficina de Cambios como la entidad encargada de: a) expedir las licencias de cambio (Artículo 11); b) llevar el Registro de capitales extranjeros de las operaciones de cambio exterior (Artículo 31) de contratos en moneda extranjera, de contratos sobre regalías, comisiones, uso de marcas, etc. (Artículo 102) de préstamos externos para inversiones y gastos en el país (Artículo 128), de préstamos externos para financiar importaciones (Artículo 132) de la deuda pública externa, (Artículo 139) de inversiones y movimientos de capital colombiano en el exterior, etc. etc.; además le señala algunas funciones de vigilancia relacionadas con el ejercicio de las atribuciones fundamentales antes mencionadas y, *una facultad de reglamentación restringida para* : 1. Determinar la forma y términos del registro de inversiones de capital extranjero (Artículo 113) y para señalar otros

requisitos, además de los legales, para el registro de capitales llegados con posterioridad al 17 de junio de 1957 (Artículo 122).

En otros términos, la Oficina de Cambios está organizada fundamentalmente como órgano de simple ejecución en materia de registros, es decir para realizar la operación de los registros que se indican en los Artículos citados del Decreto 444 de 1967. En este mismo Decreto se le asigna a la Oficina una competencia reglamentaria de la forma y términos para el registro de inversiones de capital extranjero y para señalar otros requisitos, además de los ya establecidos para el registro de capitales llegados con posterioridad al 17 de junio de 1957. Fuera de estas dos materias la expresada oficina carece de facultad de reglamentación.

Por manera que la reglamentación sobre expedición de registros de cambio del mercado de capitales es atribución que le compete exclusiva y privativamente a la Junta Monetaria, entidad que, en uso de esta función dictó las resoluciones 49 de 1966 y 91 de 1971, por las cuales autorizó la expedición de ese tipo de registros de cambio para cubrir los gastos en moneda extranjera causados por pasajes vendidos por compañías extranjeras de transporte aéreo o marítimo, excluidas las operaciones realizadas mediante los sistemas denominados internacionalmente como "*Miscellaneous Charges Orders (MCO)*" y "*Prepaid Ticket Advice (PTA)*" y condicionó la expedición de registros para el pago de pasajes de transporte aéreo o marítimo que hayan de remitirse para el regreso al país de colombianos o extranjeros residentes, o de técnicos extranjeros que viajen al exterior a la previa aprobación de la oficina de cambios, como requisito para tener derecho a la licencia de cambios.

Las expresiones en inglés que se indican en la Resolución No. 91/71 de la Junta Monetaria como exceptuadas de la autorización para expedir registros de cambio corresponden a dos modalidades de ordenes de cambio que no constituyen un tiquete, es decir un documento de transporte sino: a) un comprobante de la existencia de una suma pagada para imputar a ella el pago de futuros tiquetes, y b) una orden de expedición de un tiquete a favor de un tercero, previo el pago de su valor.

Por consiguiente, según la reglamentación de la Junta Monetaria, está autorizada la expedición de registros para el pago de pasajes vendidos por compañías extranjeras de transporte aéreo o marítimo con exclusión de las operaciones antes mencionadas. La Circular No. 21 de la Oficina de cambios agrega que también están excluidos los pasajes vendidos por compañías de transporte aéreo o marítimo que no operen en Colombia, lo cual significa que la oficina de cambios sin poder legal para ello, dictó una norma reglamentaria de la privativa competencia de

la Junta Monetaria. Como ello entraña una manifiesta violación del Decreto 444 de 1967, en especial de sus Artículos 12, 93 y 95 como la acción propuesta es la de simple nulidad, procede la suspensión provisional, de conformidad con el Artículo 94 del C.C.A., teniendo en cuenta, además que en el caso propuesto se trata de materia no comprendida dentro de los casos señalados en el Artículo 98 del mismo código”.

La confrontación entre las disposiciones de las resoluciones 49 de 1966 y 91 de 1971 expedidas por la Junta Monetaria y las contenidas en la Circular No. 21 de la Oficina de Cambios, permite concluir que ésta última restringe el derecho a reembolso por concepto de pasajes internacionales a los vendidos por Compañías que operan en Colombia, o a los expedidos en el país a colombianos o extranjeros residentes en el país y que tengan origen o destino a Colombia, o a los tiquetes que inicien o terminen transporte en el país.

En cambio las resoluciones de la Junta Monetaria autorizaban la expedición de registro de Cambios del mercado de capitales para pasajes vendidos por Cías. extranjeras de Transporte aéreo o marítimo, con la sola exclusión de las operaciones realizadas mediante los sistemas denominados internacionalmente como Miscellaneous Charges Order (MCO) y Prepaid Ticket Advice (PTA).

Esto significó que la Oficina de Cambios expidió reglamentaciones que son de la exclusiva competencia de la Junta Monetaria según se concluye del examen de la legislación sobre la materia, que se hizo en la providencia de suspensión provisional, por lo cual la resolución acusada entraña violación del estatuto Cambiario (Decreto-Ley 444 de 1967) y en particular de sus Artículos 12, 93 y 95.

El actor demanda la nulidad de toda la Circular de la Oficina de Cambios, pero como en el capítulo sobre el concepto de la violación y también en el relativo a la suspensión provisional los cargos formulados se refieren exclusivamente a las disposiciones sobre reembolso por concepto de pasajes y no a otras materias contenidas en el mismo acto, no habrá lugar a accederse a la petición en la forma amplia como se formuló en la demanda.

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, Declara la nulidad de los siguientes apartes de la circular No. 21 expedida el 5 de junio de 1972 por la Oficina de Cambios del Banco de la República:

- a) “Del texto del numeral se desprende que únicamente tienen derecho a reembolso los pasajes internacionales vendidos por compañías que operan en Colombia. . .”

b) *Clases de tiquetes con derecho a giro*: Unicamente tendrán derecho a reembolso los *tiquetes expedidos en el país*, que corresponden a transporte que tengan origen o destino a Colombia o extranjeros residentes en el país” (el subrayado es de la Sala), en cuanto excluye los tiquetes expedidos por compañías extranjeras de transporte aéreo o marítimo que no operen en Colombia.

La siguiente expresión del párrafo 2o. bajo el epígrafe “Tarifas”: “para lo cual será suficiente demostrar que el viaje tiene como origen o destino Colombia, y que los correspondientes tiquetes sean emitidos por la Compañía aérea que inicie o termine el transporte. . . ”

La siguiente expresión que hace parte del primer párrafo bajo el epígrafe “*Quiénes pueden tiquetear*”. Unicamente pueden expedirse tiquetes por compañías aéreas o marítimas que inicien o terminen transporte en el país. . . . ”

En lo demás niéganse las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y una vez ejecutoriada la sentencia archívese el expediente.

Humberto Mora Osejo

Carlos Galindo Pinilla

Jorge Dávila Hernández

Alfonso Arango Henao

Jorge A. Torrado T.
Secretario

INSTITUTO NACIONAL DEL TRANSPORTE

CADUCIDAD DE LA ACCION. Cómo se cuentan los términos.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Primera

*Bogotá, D.E. veintisiete de noviembre
de mil novecientos setenta y tres*

Ref.: Expediente No. 2022

El doctor Pedro Rafael Lafont Pianetta, como apoderado del Instituto Nacional del Transporte, interpone recurso de reposición, contra el auto del 9 de octubre pasado, admisorio de la demanda, para que, mediante su revocatoria se rechace *in limine* el libelo, en síntesis, por considerar que, cuando se presentó, el 10 de agosto pasado, la acción ya había caducado, porque, como la Resolución No. 298 de 1973 se notificó el 10 de abril último, de conformidad con los Artículos 83, Inc. 3o. C.C.A., 28 del C.C., 59 y 61 del C. de R.P.M., el término de caducidad de la acción principió a contarse en esa misma fecha y venció el 9 de agosto pasado. Agrega que tal ha sido el criterio de la jurisprudencia y que, por no existir vacío, no es aplicable al caso el Artículo 120 del C. de P. C., en armonía con el Artículo 282 del C.C.A..

Por su parte, el señor apoderado de la parte demandante pide que no se reponga el auto objeto del recurso de reposición, en síntesis, con los siguientes argumentos:

1. El Director del Intra, como consta en el expediente, no quiso recibir al notificador del Consejo de Estado, quien tuvo que aplicar al caso el Artículo 104 del Decreto No. 1848 de 1949, por lo que la notificación se surtió el 18 de octubre pasado, aunque con posterioridad se surtió personalmente en la Secretaría del Consejo de Estado; 2. El doctor Lafont Pianetta no tiene personería para interponer el recurso, porque su personería no ha sido reconocida; 3. Las resoluciones objeto del litigio se notificaron el 10 de abril último y la demanda se presentó el 10 de agosto pasado, “es decir, de *fecha a fecha*” (el actor subraya), conforme a lo prescrito por el Artículo 83 del C.C.A.”. Además, es verdad sabida, que “los términos en toda providencia comienzan a contarse al día siguiente de la notificación”.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

1. El señor apoderado de la parte demandante afirma que el recurso no podía proponerse, porque aún no ha sido reconocida la personería del apoderado designado por el Instituto Nacional del Transporte. Pero, otorgado el poder legalmente (Fs. 27 y 28), y acreditada la idoneidad profesional del representante designado, es evidente que podía ejercerlo mediante la interposición del recurso de reposición.

2. *La cuestión de hecho.* El Instituto Nacional del Transporte, por Resolución No. 141 del 5 de marzo de 1973, canceló la licencia de funcionamiento a la empresa denominada Transportes Federados Huila-Cauca y Caquetá Limitada, domiciliada en Neiva, “para operar como empresa de transporte público terrestre automotor, en las modalidades de pasajeros y carga”; autorizó a los propietarios de los vehículos vinculados a la empresa para que, “dentro del término de sesenta (60) días” contados desde la ejecución de la resolución, “continúen prestando el servicio público de transporte con las rutas y horarios que tenía autorizados la empresa” y dispuso que las autoridades de transporte y tránsito y la Policía deben vigilar su cumplimiento. Contra esta providencia la mencionada sociedad interpuso recurso de reposición, que fue resuelto negativamente por la Resolución No. 296 del 10 de abril de 1973, notificada personalmente a aquélla según certificación expedida por el Secretario General del Instituto Nacional del Transporte, a solicitud de la parte demandante, en la misma fecha indicada (F. 23). La parte demandante, en demanda que presentó personalmente el 10 de agosto último (F. 18), promovió acción de plena jurisdicción para que, mediante su anulación, se le restablezca el pretendido derecho.

3. *El problema jurídico.* Con base en la situación de hecho indicada, el señor apoderado del Instituto Nacional del Transporte afirma que, cuando se presentó la demanda, el término de cuatro meses de caducidad de la acción ya había vencido el día anterior, con la consecuencia de que, mediante revocatoria del auto que la admitió, se la debe rechazar in limine.

Esta Sala Unitaria no comparte los argumentos del distinguido recurrente por los siguientes motivos:

a) Según el Artículo 59 del C. de R. P. M., “todos los plazos de días, meses o años, de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, y por día, el espacio de veinticuatro horas”; y de conformidad con el Artículo 62 *ibidem*, los plazos “de meses y años se computan según el calendario; pero si el último fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil”. De donde se sigue claramente, sin que haya lugar a ningún equívoco, que los plazos o términos de años o de meses se cuentan según el calendario común, sin hacer exclusión de los días feriados, como sucede con los plazos de días, conforme al Artículo 62 del C. de R.P.M., con la sola salvedad consistente en que, si el término vence en día feriado o de vacante, se extenderá “hasta el primer día hábil”, es decir, que tales plazos o términos, como se suele decir, se cuentan de fecha a fecha, como sucede con el calendario común.

b) El Artículo 83, Inc. 3o., del C.C.A. prescribe que la acción “encomendada a obtener una reparación por lesión de derechos particulares prescribe, salvo disposición legal en contrario, al cabo de cuatro meses a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto, o de realizado el hecho u operación administrativa que cause la acción”. En el caso *sub judice*, puesto que la Resolución No. 298 del 10 de abril de 1973 se notificó en esa misma fecha (F. 23), es también evidente que el término de caducidad de la acción debe contarse desde ese día, “según el calendario”, hasta “antes de la media noche en que termina el último día del plazo”, según el Artículo 60 del C. de R. P. M., es decir, del 10 de agosto de 1973. Como la demanda se presentó este día, mal puede afirmarse que entonces la acción ya había caducado, sino que se propuso en el último día del término legal.

c) El señor apoderado del Instituto Nacional del Transporte alega en favor de su criterio la jurisprudencia del Consejo en auto del 6 de septiembre de 1944. Pero, por una parte, esa providencia resolvió asunto diferente, particularmente el recurso de súplica contra el auto de Sala Unitaria que no admitió la demanda por considerar que, desde el 3 de febrero de 1944, cuando se notificó al interesado la providencia que puso

término a la vía gubernativa, hasta el 3 de agosto del mismo año, cuando se presentó la demanda, ya había transcurrido el término de cuatro meses de caducidad de la acción; además, en esa providencia se sustenta el criterio, que esta Sala Unitaria reitera, según el cual “es claro que si la acción nace para el demandante desde el momento mismo en que se cumplen cualesquiera de los hechos de notificación personal, publicación o ejecución del hecho u operación administrativa, desde esa misma fecha debe principiar a contarse el término de la prescripción, ya que toda acción que prescribe por el transcurso del tiempo, debe ser ejercitada desde que ella nace a la vida del derecho, y es su abandono en el ejercicio de ese lapso el que produce la caducidad. . .” (Anales Tomo LIII, Pág. 303). Pero de ahí no se sigue, como parece sostener el señor apoderado del Instituto Nacional del Transporte, que el término de caducidad de la acción venza el día anterior al del calendario, contra los claros preceptos, ya transcritos, de los Artículos 59 y 62 del C. de R. P. M., que prescriben que los plazos de años y meses, como el del caso *sub judice*, se computan con base en él.

d) De lo expuesto sólo se exceptúa el término de caducidad de la acción de plena jurisdicción fundada en acto de elección o nombramiento, que debe contarse, de conformidad con el Artículo 209 del C.C.A., como el de la acción electoral, a partir del día siguiente a aquel en que se declara la elección o se efectúa el nombramiento y el de caducidad de la acción de plena jurisdicción fundada en acto susceptible de recurso de reposición por la vía gubernativa, que sólo se cuenta, según ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado (Sentencia del 5 de abril de 1962), Anales Tomo LXIV, Pág. 150), “a partir de su ejecutoria”. Pero en este caso, como en el anterior, los términos de años o de meses también se cuentan, conforme a los Artículos 59 y 62 del C. de R. P. M., según el calendario.

Por lo expuesto no se repone el auto del 9 de octubre último.

Reconócese al doctor Pedro Rafael Lafont Pianetta como apoderado del Instituto Nacional del Transporte.

Cópiese y notifíquese.

HUMBERTO MORA OSEJO

Jorge Torrado Torrado
Secretario



SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

CADUCIDAD DE LA ACCION. Cómo se cuentan los términos.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Tercera

Consejero Ponente: Dr. Alfonso Castilla Sáiz

*Bogotá, D.E., diez de diciembre
de mil novecientos setenta y tres*

*Ref.: Exp. No. 1481. (Ordinario Especial)
Actor: "INAR CONSTRUCCIONES LTDA."*

Por intermedio de apoderado, la sociedad "Inar Construcciones Limitada" en demanda presentada el día 20 de marzo de 1972, solicitó que esta Corporación hiciera las siguientes declaraciones:

"PRIMERA. Que son nulas las Resoluciones Nos. 003 y 004 de 1971 del Consejo Directivo Nacional del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) que exigieron una garantía de seriedad de una propuesta al SENA e inaplicable para el demandante, por ser también nula, la exigencia de constitución de esa misma garantía hecha por el gerente de la Regional del SENA en Barranquilla en el proceso de la Licitación Pública de que tratan aquellas Resoluciones.

“SEGUNDA. Que si el Estado Colombiano (Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) o la Contraloría General de la República) percibieren el pago de la garantía cuya nulidad se pide, entonces se condene al Estado Colombiano a devolver a mi cliente la suma de doscientos cincuenta mil pesos moneda legal colombiana (\$ 250.000.00) junto con los intereses bancarios desde la fecha de la percepción hasta la de la devolución a mi cliente o a la Aseguradora Gran Colombiana S.A., de Bogotá”.

Los hechos los expone la demanda así:

“1. El 10. de Marzo de 1971 el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) Regional de Barranquilla abrió una Licitación Pública para la construcción del Centro de Administración Comercial y Servicios de aquella ciudad, con un costo aproximado de quince millones de pesos.

“2. Esa Licitación Pública debía sujetarse en todos sus detalles a las formalidades y reglamentaciones previstas para esos casos en el Acuerdo No. 30 de 1968 del Consejo Directivo Nacional del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).

“3. Sin embargo en el anexo No. 1 de las informaciones a los Proponentes de aquella Licitación Pública suministrada a ellos por la Regional del SENa en Barranquilla, se hizo una exigencia no autorizada en el Acuerdo No. 30 de 1968, a saber: Se le exigió a mi cliente una garantía por la suma de \$ 250.000.00 para afianzar la seriedad de su propuesta.

“4. En acatamiento de aquellas informaciones no autorizadas legalmente INAR CONSTRUCCIONES LIMITADA de Barranquilla constituyó la garantía ya mencionada y contrató la Póliza No. CU-500-328 de 1971 con la Compañía de Seguros “ASEGURADORA GRAN COLOMBIANA S.A.” de Bogotá, D.E., por la suma de \$ 250.000.00.

“5. La Sociedad actora resultó favorecida con la adjudicación de la Licitación Pública, pero por diversas circunstancias muy respetables pidió al SENa la prórroga del plazo para firmar el contrato, pero esta Entidad Pública no aceptó el diálogo y resolvió hacer efectiva la garantía de la seriedad de la propuesta, a pesar de que el actor tenía a su favor la Ley Colombiana.

“6. El SENa tampoco comunicó formalmente a INAR CONSTRUCCIONES LIMITADA de Barranquilla el hecho de haber sido favorecidos con la adjudicación del contrato respectivo.

"7. Aun cuando todavía la Compañía de Seguros "Aseguradora Gran Colombiana" de Bogotá, D.E., no ha cancelado al Estado Colombiano la garantía comprometida que responde por la seriedad de aquella propuesta, ni ha repetido contra la Sociedad actora el cobro, sin embargo es muy presumible que esto pueda ocurrir de un momento para otro, por lo cual se ha solicitado su devolución en el evento de que su valor sea percibido efectivamente por el Estado Colombiano".

Como disposiciones violadas cita el Artículo 1o. del Acuerdo No. 30 de 1968 del Consejo Directivo Nacional del Sena, y el ordinal f) del Artículo 8o. del Decreto Extraordinario No. 3123 de 1968.

La sociedad demandante dice ejercitar la acción contenciosa de plena jurisdicción consagrada en el Artículo 67 del Código Contencioso Administrativo.

Previamente se procede a estudiar la excepción propuesta por el apoderado de la entidad demandada SENA en memorial que obra a folio 4 del cuaderno No. 3, en el Capítulo denominado "EXCEPCIONES", que dice: "Proponemos la excepción perentoria de prescripción de la acción de plena jurisdicción por las siguientes razones: 1. Por haber hecho uso el actor de dicha acción fuera del término de cuatro (4) meses señalado en el Artículo 83, inciso 3o., del Código Administrativo. 2. Por haberse notificado la demanda de la referencia en una fecha posterior al 3 de abril de 1972, esto es dentro de un término que sobrepasa el de cuatro (4) meses a que hace alusión el mencionado Artículo 83, inciso 3o. ".

SE CONSIDERA:

Dice el Artículo 83, inciso 3o.: "La encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos particulares prescribe, salvo disposición legal en contrario, al cabo de cuatro meses a partir de la publicación, *notificación* o ejecución del acto, o de realizado el hecho u operación administrativa que cause la acción". La jurisprudencia de esta Corporación ha dicho que este término de cuatro meses debe contarse "desde la publicación, ejecución o *notificación*". Así en auto del 6 de septiembre de 1944, Anales t. LIII, números 341-346, pág. 303 dijo: "Si la acción nace para el demandante desde el momento mismo en que se cumplen cualesquiera de los hechos de *notificación personal*, publicación o ejecución del hecho u operación administrativa, desde esa misma fecha debe principiarse a contarse el término de la prescripción, ya que toda acción que prescribe por el transcurso del tiempo debe ser ejercitada desde que ella nace a la vida del derecho..." Por lo demás, el término de cuatro meses debe computarse según el calendario.

La expresión “a partir”, entendiéndola en el sentido indicado, es decir, “desde”, quiere decir, según lo enseña el Diccionario de la Real Academia Española, la jurisprudencia y los textos legales (Artículos 59 y 60 del C. de R.P. y M.), que queda incluido el día de la notificación, o sea que dicho día se cuenta. Entonces, para saber cuando expira el plazo hay que comenzar a contar el mes calendario incluyendo el día de la notificación. Y si ello es así, como lo es, se tiene que, en el caso de autos, como el acto acusado fue notificado personalmente al representante legal de la sociedad actora el día 19 de noviembre de 1971, el término de cuatro meses comienza a contarse “a partir” o “desde” ese día, o sea que expiraba el 18 de marzo de 1972 a las 6 de la tarde.

Si el mes calendario comienza a contarse, vr.gr. el día primero inclusive de un mes cualquiera, ese mes termina a las doce de la noche del último día de ese mes, es decir, el 30 o el 31, según que el mes tenga 30 o 31 días. Nadie podría sostener válidamente que si se trata, por ejemplo, del mes calendario de diciembre y de un plazo de un mes comenzándose a contar el día primero de diciembre inclusive, el mes calendario no termine el 31 de diciembre a la media noche. Lo mismo ocurre si el plazo del mes calendario principia a contarse cualquier día del mes, o sea que si, como en el caso de autos, los cuatro meses deben comenzar a contarse incluyendo el día 19 de noviembre de 1971, ellos expiran el 18 de marzo de 1972 a las 12 de la noche y no el 19, el 20 o el 21 a la misma hora. Como la demanda fue presentada el 20 es claro que cuando se intentó la acción ya estaba caducada.

No sobra agregar que el C.C.A. hace una clara distinción respecto de cómo deben contarse los términos de caducidad. En efecto, el Artículo 83, inciso 3o., como se vió, dice que comienza a correr “a partir de la notificación” refiriéndose a la acción de plena jurisdicción; y el Artículo 209 que trata del juicio especial denominado electoral se expresa así: “Toda demanda en relación con alguna de las acciones concedidas en los Artículos anteriores, deberá presentarse ante la entidad competente dentro del término de diez días hábiles *a contar del siguiente* al en que se verifique el acto por medio del cual la elección se declara”. Como se vé, en este caso el término comienza a contarse “a contar del siguiente” y en el del Artículo 83, inciso 3o. “a partir”, lo que es bien diferente.

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

FALLA:

Declárase caducada la acción.

Notifíquese. Revalídese el papel común.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión del día seis (6) de diciembre de mil novecientos setenta y tres (1973).

Osvaldo Abello Noguera
Con salvamento de voto

Alfonso Castilla Sáiz

Carlos Portocarrero Mutis

Gabriel Rojas Arbeláez

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario

SALVAMENTO DE VOTO

Del Consejero Dr. Osvaldo Abello Noguera.

Expediente No. 1481

Nulidad en acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones 003 y 004 de Noviembre 3 de 1971 del "Sena" por las cuales se declara desierta la licitación de construcción del centro comercial y servicio regional del Sena en Barranquilla. Actor: "Inar Construcciones Ltda."

Con la acostumbrada consideración que siempre me han merecido los restantes miembros de la Sala, me aparto de la sentencia por las siguientes razones:

De conformidad con el Artículo 59 del C. de R.P. y M. "todos los plazos de días, meses o años, de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, y por día, el espacio de veinticuatro horas".

Ahora bien, de acuerdo con el Artículo 62 *ibídem*, los plazos "de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.

De las anteriores normaciones legales (Artículos 59 y 62 del C. de R.P. y M.) debe concluirse que los plazos o términos de años o de meses se cuentan según el calendario común, sin hacer exclusión de los días feriados, como ocurre con los plazos de días, con la excepción de que si el término vence en día feriado o de vacancia, se extenderá hasta el primer

día hábil, vale decir, que dichos plazos o términos se deben contar de fecha a fecha, como es de usanza en el calendario común.

El Artículo 83, Inc. 3o. del C.C.A. dice que “la acción encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos particulares prescribe, salvo disposición en contrario, al cabo de cuatro meses a partir de la publicación, notificación o ejecución que cause la acción”. En el presente caso el acto acusado fue notificado personalmente al representante legal de la sociedad actora el día 19 de Noviembre de 1971 y como el término de cuatro meses comienza a contarse desde ese mismo día, expiraba o se cumplía el 19 de Marzo de 1972 a las seis de la tarde, pero como ese día fue festivo solamente se vencía el término el día 20 y, en consecuencia, la acción, en mi sentir, no estaba caducada.

Bogotá, D.E., Diciembre 11 de 1973

Osvaldo Abello Noguera

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. Cesión de cuotas de interés social. Procedimiento. Hipótesis del Artículo 365 del Código de Comercio.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Primera

Consejero Ponente: Dr. Carlos Galindo Pinilla

*Bogotá, D.E., catorce de diciembre
de mil novecientos setenta y tres*

Sesión del día 14 de diciembre de 1973

Ref.: Expediente No. 1883

Actor: Carlos A. Faillace

Vengoechea

Autoridades Nacionales

El Doctor Carlos A. Faillace Vengoechea, obrando en su propio nombre y en ejercicio de la acción contenciosa administrativa demanda la nulidad de la Resolución No. 03956 de 1972 (agosto 30) y de la providencia sin número de Fecha octubre 3 de 1972, expedidas por la Superintendencia de Sociedades, así mismo pide el actor que se le restablezca en su

derecho impartiendo la orden a los administradores de la "Sociedad Industrial y Mercantil Ltda., de convocar a la Junta de socios en los términos y para los efectos consagrados en el Artículo segundo de la Resolución No. 03512 de 1972 (agosto 4) expedida por la misma Superintendencia.

I. LA DEMANDA

Manifiesta el actor que los actos acusados son ilegales por violación de los Artículos 363 y 365 del Código de Comercio en cuanto imponen al socio que ha ofrecido la cesión de sus acciones la obligación de presentar a los socios restantes el nombre de un extraño como presunto cesionario de las cuotas ofrecidas y la de repetir el procedimiento ya cumplido de la oferta, la cual ha de formular en idénticas condiciones a las ofrecidas al tercero como un tercero.

En los hechos de la demanda afirma el actor que debido a irregularidades de la administración de la Sociedad Industrial y Mercantil Ltda., solicitó de la Superintendencia una investigación, como resultado de la cual, se sometió a la sociedad a control y vigilancia. Que el mismo día en que solicitó la investigación hizo oferta a los socios restantes de cesión de sus 944 cuotas en el interés social, por conducto del Gerente, con indicación de precio, plazo y demás condiciones requeridas en la Ley. Que la Superintendencia, según Resolución No. 2408 de junio 12 de 1972 halló ajustada a derecho la oferta, criterio que ratificó luego en la Resolución No. 03512 de fecha agosto 4 de 1972. Que para resolver el recurso interpuesto contra esta última providencia por el Gerente de la Sociedad, la Superintendencia profirió la resolución acusada, la cual no le fué notificada al actor, no obstante lo cual éste interpuso el recurso de reposición que fue resuelto mediante la segunda providencia cuya nulidad se impetra en este proceso.

EL CONTENIDO DE LOS ACTOS ACUSADOS

La parte dispositiva de los actos administrativos, objeto de la pretensión de nulidad, son del siguiente tenor:

"Resolución No. 03956 de 1972.

ARTICULO UNICO. REPONER PARCIALMENTE, como en efecto REPONER la resolución No. 03512 de 4 de agosto del año en curso, proferida por este Despacho, en el sentido de REVOCAR el Artículo SEGUNDO Y EL PARAGRAFO de la misma.

En consecuencia, la Sociedad Industrial y Mercantil Limitada, domiciliada en Barranquilla, por conducto de su representante legal

requerirá al asociado doctor Carlos A. Faillace Vengoechea para que, si persiste en su propósito de retirarse de la sociedad, dé cumplimiento a lo dispuesto en los Artículos 363 y 365 del código de comercio y ofrezca a los demás socios la cesión de sus cuotas de interés social en la misma forma y términos en que las haya previamente negociado con un tercero, cuyo ingreso a la sociedad solicitará simultáneamente para el caso de que ninguno de los socios quiera adquirir la totalidad o parte de las mismas.

Revalídese el papel común empleado en la actuación.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. Comisionase al Jefe de la Oficina Seccional de la Superintendencia en la ciudad de Barranquilla, para que notifique la presente providencia”.

Auto del 3 de octubre de 1972:

“En consecuencia, estando ajustada a derecho la Resolución No. 03956 del 30 de agosto de 1972 y siendo improcedente la petición formulada por el Dr. CARLOS A. FAILLACE VENGOECHEA, se mantiene en todas sus partes dicha resolución por carecer de fundamento las alegaciones del recurrente”.

EL CONCEPTO DE LA VIOLACION SEGUN EL DEMANDANTE.

Que en los Artículos 363 y 365 del C. de C. no se impone al socio que pretenda ceder la cuota de su interés social la obligación de presentar a los otros socios el nombre de un tercero como posible cesionario, por el contrario, la finalidad del procedimiento prescrito en la materia es que la iniciativa de esta pretensión se mantenga en el seno del organismo social.

Sostiene también el demandante que las disposiciones antes citadas tampoco pueden interpretarse como si consagraran la condición “*sine qua non*” de una negociación previa con un tercero para poder hacer la oferta a los socios restantes, por dos razones:

Primera: Porque “la cesión a favor del extraño debe ser posterior a la negativa de los otros socios de adquirir las cuotas ofrecidas y

Segundo: Porque tal condición pugna con el Artículo 363 del C. de C. que únicamente exige para la oferta, el señalamiento del precio, del plazo y demás condiciones de la negociación propuesta.

FUNDAMENTO JURIDICO QUE ADUCE LA SUPERINTENDENCIA

Constituída como parte impugnadora, la Superintendencia, por conducto de apoderado alegó de conclusión y adujo en síntesis las siguientes razones para sustentar la interpretación de los Artículos 363 y 365 del C. de C., contenido en los actos acusados:

Primera: Si se entendiera que el socio oferente tiene la obligación inicial de presentar el nombre de un posible cesionario, no tendría operancia el Artículo 365 del C. de C., pues los socios no tendrían oportunidad, dentro de los 15 días de que habla la disposición de dar su aprobación al ingreso del postulado, lo cual se traduciría, prácticamente en una vinculación indefinida y forzosa del socio oferente.

Segunda: Que si el socio oferente no tuviese la obligación de presentar al tercero con quien ya hubiere proyectado una negociación, sería irrisorio el pacto de preferencia que, conforme al Artículo 862, del C. de C. es aquél “por el cual una de las partes se obliga a preferir a la otra para la conclusión de un contrato posterior, sobre determinados casos, por un precio fijo o por el que ofrezca un tercero, en determinadas condiciones o en las mismas que dicho tercero proponga”. Se agrega que la observancia de este pacto es imperativa para el socio cedente en las sociedades en las cuales aún prevalece “el *intuitu personae*”, como en las de responsabilidad limitada.

Tercero: Que si el legislador no hubiese establecido la obligación ya mencionada, habría consagrado un claro abuso del derecho puesto que cualquier socio, cada vez que quisiera la restitución de su aporte, antes de la disolución y liquidación de la compañía podría optar por la fórmula simple de forzar a los demás socios a la compra de sus aportes —lo cual contradice la disposición según la cual los socios no están obligados a aumentar su aporte—, o a decretar la liquidación de la sociedad.

Cuarta: Con cita del Dr. Pérez Vives se afirma que la validez de la oferta “implica la manifestación de voluntad de una persona dirigida a una o unas determinadas y reunir en sí los elementos, condiciones y circunstancias del acto”, es decir que la oferta debe ser completa y que, como no se presentó el nombre del extraño ni las condiciones de la negociación proyectada con ésta, se violó el procedimiento prescrito en el C. de C. que es de orden público y, por lo tanto, de imperativo cumplimiento.

CONCEPTO FISCAL

El señor Agente del Ministerio Público expresa su punto de vista en los siguientes términos:

“Sobre lo resuelto por la Superintendencia, lo primero que debe observarse es que el oferente al hacer la oferta, señalando el plazo y las condiciones de cesión y pago (f. 15), ya dió cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 363; y en cuanto a lo exigido por el Artículo 365, en parte alguna de éste se dice que para ofrecer las cuotas a los demás socios es necesario que las “haya previamente negociado con un tercero” y que su “ingreso a la sociedad” se deba solicitar” simultáneamente para el caso de que ningún socio quiera adquirir. . . .”

La interpretación que la Superintendencia da al Artículo 365, en concepto de esta Fiscalía es errada, pues lo lógico es que para negociar con el tercero, (a menos que se haga en forma condicional) se tenga primero la certidumbre de que la oferta no la aceptan quienes para ello tienen la opción preferencial”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El procedimiento para la cesión de cuotas de interés social en las sociedades de responsabilidad limitada, que rige salvo pacto social diverso (Artículo 364 del C. de C.), es absolutamente claro y corresponde a una secuencia que armoniza el interés del socio que proyecta su desvinculación de la sociedad, con la naturaleza de ésta, el interés de la misma y el de los socios restantes. Con él se pretende preservar la existencia de la sociedad, el carácter “*Intuitu personae*” de la misma sin sacrificar la voluntad de retiro de los socios. Para lograr estos fines el Artículo 363 impone al socio que pretenda ceder sus cuotas la obligación de ofrecerlas en primer lugar y antes que a ninguna otra persona, a los demás socios, a quienes se les concede un plazo de 15 días para que manifiesten si tienen interés en adquirirlas, caso en el cual se sigue el procedimiento del Artículo 364.

Si los socios no manifiestan interés por la oferta puede presentarse una de estas dos hipótesis:

1. Que dentro del término de los quince días de que trata el Artículo 363, y ante la manifestación expresa de todos y cada uno de los socios de no tener ningún interés en la oferta, surja entre ellos un consenso mayoritario por el ingreso de un tercero interesado, que es la hipótesis prevista en el Artículo 365.

2. Que transcurran los 15 días y ninguno de los socios haya expresado su interés, ni haya surgido un tercero alrededor de cuyo ingreso se produzca la mayoría requerida. Entonces, nace la obligación para la sociedad de presentar por conducto de su representante legal dentro de los

sesenta días siguientes a la petición del presunto cedente, a la persona que pudiera adquirir la cuota del interés ofrecido.

Como se puede advertir, este procedimiento concilia armoniosamente todos los valores en juego y a los cuales ya se hizo referencia, dando a los socios la preferencia para adquirir todo o parte de la cuota del interés ofrecida y reservándoles la decisión sobre ingreso de un tercero, con lo cual se preserva el elemento "*intuitu personae*" que conserva este tipo de sociedad; a la vez que no se obtura el cauce que haga viable la realización del propósito de quien no quiere permanecer atado al vínculo social, todo ello sin perjuicio de la subsistencia de la sociedad.

A juicio de la Sala, es equivocada la interpretación de la Superintendencia en cuanto infiere de la expresión "si se obtiene la autorización de la mayoría prevista para el ingreso de un extraño" (Artículo 365) dentro del término de los quince días de que trata el Artículo 363, que la Ley ha impuesto al socio oferente una obligación mayor de la que resulta del propio Artículo 363. Vale decir que no solamente debe hacer la oferta con la indicación del precio, el plazo y demás condiciones objetivas de la operación, sino que debe presentar a un tercero con quien haya convenido previamente, y en principio, la misma operación que ha de ofrecer a los socios y, en relación con la cual, éstos tienen un derecho preferencial. Esta interpretación conduce, prácticamente, a que en infinidad de ocasiones, se torne impracticable el propósito de desvinculación, pues bastaría que el socio que pretenda ceder no encuentre a un tercero interesado, o que no acuerde con éste un principio de negociación para que no pueda presentar ninguna oferta a los demás socios con la secuencia de imponerle la obligación indefinida de mantenerse vinculado a la sociedad, contra su propia voluntad, cuando la Ley precisamente busca la finalidad contraria.

Tampoco armoniza esta interpretación con el derecho preferencial de los socios a adquirir la cuota del interés social, porque se obliga al posible cedente a buscar primero a un extraño, antes de formular la oferta a sus consocios, con lo cual también resulta menguado el elemento "*intuitu personae*" que se conserva en la sociedad de responsabilidad limitada. No tiene sentido imponerle al posible cedente la obligación de un acuerdo previo con un extraño, cuando los otros socios tienen un derecho preferencial al negocio.

La interpretación de la Superintendencia, como ya se dijo, es contraria al texto expreso del Artículo 363 que señala los requisitos de esta oferta específica y dentro de los cuales no se incluye ningún elemento subjetivo, sino los puramente objetivos del negocio mismo, sin los cuales no sería posible adelantar el proceso que haya de culminar en un acuerdo, ya sea con los propios socios o con un tercero.

La referencia al Artículo 862 del C. de C. sobre el pacto de preferencia que hace el señor apoderado de la Superintendencia en nada abona su interpretación.

Sostiene la Superintendencia que la interpretación contraria a la suya haría irrisorio el pacto de preferencia a que se refiere el Artículo 862 del C. de C., lo cual no es exacto, pues allí también se prevé la hipótesis de la preferencia sin la preexistencia del tercero interesado, como cuando se predetermina un precio fijo, o cuando éste deba determinarse en la oferta, que es el caso previsto en el Artículo 845 del C. de C. y en el más específico del 363 *ibídem*.

El argumento del abuso de derecho carece de consistencia, pues la misma Ley prevé la posibilidad de otras soluciones, antes que acudir al expediente de la disolución. De tal forma, no resulta aceptable afirmar que la Ley le abrirá cauce a eventuales abusos del derecho, por que la cuestión no se plantea en términos de una disyuntiva (compra o disolución), existiendo, coexisten, otras alternativas.

El último argumento de la Superintendencia carece de solidez, pues parte del supuesto de que la oferta solo es completa cuando se presenta el tercero; ello no es exacto, ni a la luz del Artículo 363 del C. de C. ni del concepto doctrinal que cita el impugnador. Los elementos esenciales de la oferta en general están señalados en el Artículo 845 del C. de C. y son los mismos de la forma específica del Artículo 363; 1. Inclusión de los elementos esenciales del negocio, y 2. comunicación al destinatario. Son elementos esenciales del negocio los elementos objetivos y fundamentales que lo configuran, como objeto, precio, plazos, etc.

Llama la atención de la Sala que la Superintendencia hubiera interpretado rectamente las disposiciones legales pertinentes según se colige de la Resolución No. 02408 de 1972 (junio 12), visible al fol. 7, y posteriormente diera un viraje de ciento ochenta grados sin mediar una argumentación suficientemente seria.

De ahí que sea claramente equivocado el criterio sostenido por la Superintendencia, no obstante que la misma entidad había interpretado antes de manera acertada la disposición que se comenta, como lo hizo en la Resolución 02408 de 1972 (junio 12), visible al folio 7 y proferida en este mismo caso.

El demandante probó que hizo su oferta mediante el señalamiento de los elementos objetivos y fundamentales del negocio según se aprecia en el documento visible al fol. 5, por conducto del representante legal de la sociedad. Consta además, que éste comunicó la oferta a los demás socios,

y que éstos no manifestaron interés en ella dentro de los quince días siguientes (fol. 6). Vale decir que se cumplieron los supuestos legales que señala el Artículo 365 del C. de C. para que surja la obligación de la sociedad, por conducto de su representante legal de presentar “una o más personas interesadas en la oferta”, pues el silencio de los socios dentro del término expresado les hizo perder su derecho de preferencia.

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, declara nulas las Resoluciones No. 03956 de 1972 (agosto 30) y la providencia de fecha octubre 3 de 1972 dictadas por la Superintendencia de Sociedades. En consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho, dispone que por la misma Superintendencia se ordene la convocatoria de la Junta General de Socios de la “Sociedad Industrial y Mercantil Ltda”. para que se opte entre la disolución de la sociedad o la exclusión del socio interesado en ceder las cuotas, como se prevé en la parte final del Artículo 365 del C. de C.

La orden se impartirá con las comunicaciones de rigor.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, y archívese el expediente.

Humberto Mora Osejo

Carlos Galindo Pinilla

Jorge Dávila Hernández

Alfonso Arango Henao

Jorge A. Torrado T.
Secretario

CAPITULO QUINTO

Suspensiones Provisionales de actos del Orden Nacional

SUSPENSION PROVISIONAL

DECRETOS DEL GOBIERNO

CERTIFICADO DE ABONO TRIBUTARIO (CAT). La autorización dada al Gobierno por el Artículo 12 del Decreto 688 de 1967 no fue para señalar libremente el plazo de utilización del C.A.T., sino para modificarlo reduciéndolo progresivamente. Se suspende provisionalmente el Decreto 1997 de 29 de septiembre de 1973, expedido por el Gobierno Nacional.

NOTA: Por sentencia de 20 de junio de 1974, se declaró la nulidad de dicho Decreto.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Cuarta

*Bogotá, D.E., trece de diciembre
de mil novecientos setenta y tres*

Ref.: Radicación 2662

El doctor *Cayetano Betancur* pide que se declare la nulidad del Decreto número 1997 de 1973, dictado el 29 de septiembre, y que entre tanto su vigencia se suspenda provisionalmente. Ante todo debe examinarse este punto.

El texto es así:

“DECRETO NUMERO 1997 de 1973. ,(29 Septiembre de 1973). Por el cual se modifica el término para la utilización de los certificados de Abono Tributario. EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, en ejercicio de las facultades legales y en especial de las que le confieren el Decreto 444 de 1967 y demás disposiciones complementarias,

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO. Los Certificados de Abono Tributario que se expidan sobre exportaciones embarcadas con posterioridad al primero (1o.) de octubre de 1973 serán recibidos a la par por los recaudadores para el pago de los impuestos sobre la renta y complementarios, aduanas y ventas una vez cumplan el plazo de once meses, después de su emisión.

ARTICULO SEGUNDO. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición. Dado en Bogotá, D.E., a los 29 días de septiembre de 1973”.

Sustenta así su petición:

“Como se ve, el Artículo 1o. del Decreto acusado prescribe que las oficinas recaudadoras de impuestos sólo podrán recibir los Certificados de Abono Tributario (CAT) para pago de impuestos sobre la renta y complementarios, aduanas y ventas una vez cumplan el plazo de once meses después de su emisión. Y esto rige según dicha norma para todas las exportaciones embarcadas con posterioridad al 1o. de octubre de 1973.

“Esta norma no es una disposición reglamentaria, puesto que no se limita a explicitar el sentido de la norma sustantiva y a hacerla más visible, sino que la altera sustancialmente y la contradice flagrantemente.

“¿Cuál es esa norma sustantiva? No es otra que el Artículo 12 del Decreto-Ley 688 de 1967 que sustituyó el Artículo 166 del Estatuto de Cambios Internacionales (Decreto-Ley 444 de 1967) y que dice así:

““Artículo 12. El Artículo 166 del Decreto 444 de 1967, quedará así:

“Artículo 166. 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 15 por ciento del valor total del reintegro. Dichos títulos serán recibidos a la par por las oficinas recaudadoras de impuestos para el pago de los tributos sobre la renta y complementarios, aduanas y ventas, una vez cumplido el término que señale el Gobierno, el cual inicialmente será de un año. Este período se reducirá progresivamente hasta su eliminación total cuando la situación fiscal y monetaria lo permita.

““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 exentos de toda clase de impuestos”.

“Es decir, que el plazo de la utilización del CAT fue en un principio de un año. Pero el mismo Decreto-Ley facultó al Gobierno para “reducir progresivamente este término hasta su eliminación total”.

“De suerte que si alguna facultad dió este texto legal al Gobierno fue la de ir reduciendo progresivamente este término hasta eliminarlo totalmente. Esa facultad, como es obvio, dada la forma inequívoca en que está redactada, no fue la de aumentar el término, ni la de volver al original de un año cuando ya se dió el paso de reducirlo a menos de un año.

“Entendido en este obvio sentido el texto legal, fue como el Gobierno dictó el Decreto 1927 de 1970 en que acortó el plazo mencionado de 12 a nueve meses. Y luego, el 6 de Diciembre de 1971 dictó el Decreto 2382 que entre sus considerandos tiene nada menos que este párrafo.

““Que el Artículo 166 del Decreto-Ley 444 de 1967 (debió citar su reforma) prevé la reducción progresiva del período para la utilización del Certificado de Abono Tributario

DECRETA:

“ARTICULO 1. Los Certificados de Abono Tributario que se expidan sobre reintegros que se efectúen por concepto de exportaciones embarcadas a partir de la fecha de entrada en vigor del

presente Decreto y que provengan de exportaciones distintas del petróleo y sus derivados, cueros crudos de res y café, se recibirán a la par por las oficinas recaudadoras de impuestos nacionales en la siguiente forma:

““a. Para productos elaborados o procesados, a partir del tercer mes de su emisión, y

““b. Para los demás productos, a partir del sexto mes de su emisión.

““PARAGRAFO 1. No obstante lo dispuesto en el Artículo anterior, las exportaciones, cuyos reintegros se efectuaren con posterioridad a la vigencia del presente Decreto y respecto a las cuales se acredite que los productos materia de exportación permanecen en el país por cuenta y riesgo del comprador extranjero, tendrán derecho al otorgamiento del Certificado de Abono Tributario, aún cuando las mismas no hayan sido aún embarcadas.

““PARAGRAFO 2. El Consejo Directivo de Comercio Exterior, mediante resoluciones, determinará los productos que se consideren elaborados o procesados para los efectos del presente Decreto. El exportador antes de adelantar cualquier trámite relacionado con la exportación, debe establecer la clasificación que el Consejo Directivo de Comercio Exterior haya hecho del bien objeto de venta.

““ARTICULO SEGUNDO. Los certificados de Abono Tributario que se expidan sobre reintegros que se efectúen por concepto de exportaciones embarcadas con anterioridad a la fecha de expedición del presente Decreto y que provengan de exportaciones de bienes distintos de petróleo y sus derivados, cueros crudos de res y café, se recibirán a la par por las oficinas de impuestos nacionales a partir del noveno mes de su emisión”.

“Tenemos, pues, que el Decreto 2382 de 1971 redujo el plazo para uso del CAT de 9 meses a 3 meses para productos elaborados o procesados y a 6 meses para los demás productos. Estos plazos ligaron al Gobierno, o bien a mantenerlos, o bien a reducirlos si es que deseaba modificarlos. Pero en ningún caso a aumentarlos, porque no le dió esta facultad de aumentarlos regresivamente sino de reducirlos progresivamente.

“Es pues, ostensible y flagrante, la violación de la Ley que el Decreto Ejecutivo No. 1997 de 1973 lleva a cabo, al regresar a once

meses el plazo de utilización del CAT que ya había reducido, primero a 9 y después a 6 y 3”.

La única diferencia que hay entre el Artículo 166 original del Decreto 444 de 1967 y el sustituto que adoptó en su lugar el Artículo 12 del Decreto 688 de 1967 consiste en que en el primero se señaló plazo inexorable, o más propiamente inmodificable, de un año para que los certificados de abono tributario fueran aceptables para el pago de impuesto de renta y complementarios y en la nueva versión se autoriza al gobierno para reducir este plazo hasta su eliminación total, lo que habrá de hacerse progresivamente en vista de la situación fiscal y monetaria. También se añadió que aquellos certificados son aceptables para pagar otros tributos, a saber el de aduanas y el de ventas.

La autorización dada al gobierno en el segundo Decreto no fue para señalar el plazo libremente sino para modificarlo *reduciéndolo progresivamente*. En el corto término que transcurrió entre el 22 de Marzo y el 20 de Abril de 1967, el gobierno en ejercicio de las facultades conferidas por la misma Ley, sexta de 1967, encontró demasiado rígido el sistema originalmente adoptado según el cual los certificados de abono tributario no serían admisibles sino para el impuesto de renta y complementarios y en todo caso después de un año de emitidos. Modificó por esto el sistema para que el gobierno pudiera, en la medida de las facilidades fiscales y monetarias hacer más atractivo el aliciente para las exportaciones distintas de petróleo y sus derivados, cueros crudos de res y café, reduciendo el plazo de utilización hasta eliminarlo totalmente y permitiendo que con tales documentos se pudieran pagar otros tributos.

De estas fáciles consideraciones, que surgen sin dificultad de la comparación del texto de los dos decretos resulta a primera vista que la facultad que tiene el gobierno es para un solo objeto: *reducir el plazo de utilización de los certificados de abono tributario*.

Como por el Decreto 1997 de 1973 no se reduce el plazo existente sino que se amplía el últimamente señalado que lo fue por el Decreto 2382 de 1971, publicado en el Diario Oficial del 25 de Enero de 1972, no hay duda sobre la violación manifiesta.

Cabe advertir que no está aprobado que el Diario Oficial no haya publicado todavía el Decreto de 1973. Este hecho se prueba con certificado del director del periódico oficial. Sin embargo está probado que el Decreto se expidió según consta en la copia autenticada que se acompañó con la demanda. De no estar publicado en el Diario Oficial de ninguna manera podría regir.

Por lo expuesto se resuelve:

1. Admítase la demanda;
2. Fíjese en lista por el término legal;
3. Notifíquese al fiscal;
4. Comuníquese al Ministro de Hacienda y Crédito Público;
5. Suspéndese provisionalmente el decreto 1997 de 29 de Septiembre de 1973, expedido por el gobierno nacional con la refrendación de los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Desarrollo Económico.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

MIGUEL LLERAS PIZARRO

Hernando Franco Rojas
Secretario

TITULO II
Orden Departamental

CAPITULO UNICO
Ordenanzas Departamentales

ASAMBLEA DE NARIÑO

JERARQUIA NORMATIVA. Es verdad inconcusa del derecho constitucional colombiano que se deduce del texto mismo de la Carta (Artículos 214 y 215) y que fue consagrada expresa e inequívocamente por la Ley (Artículo 9o. de la Ley 153 de 1887), que “la Constitución es Ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente” y que, en consecuencia, “toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente”.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Primera

Consejero Ponente: Dr. Humberto Mora Osejo

*Bogotá, D.E. dos de agosto
de mil novecientos setenta y tres*

Sesión del día 27 de julio de mil novecientos setenta y tres

*Ref.: Expediente No. 1695
Actor: Carlos César Puyana Mutis*

Se decide el recurso de apelación, interpuesto oportunamente por el señor Fiscal del Tribunal, quien no lo fundamentó, contra la sentencia del

Tribunal Administrativo de Nariño del 18 de septiembre pasado que negó las peticiones de la demanda.

La acción. El doctor Carlos César Puyana Mutis, en demanda que presentó personalmente el 30 de agosto de 1971, pidió al Tribunal Administrativo de Nariño que declare la nulidad de la Ordenanza No. 40 del año de 1966 de la Asamblea del Departamento, por considerarla violatoria del Ord. 10o. del Artículo 187 de la Constitución que faculta a las Asambleas para autorizar a los Gobernadores, mediante ordenanzas, “para celebrar contratos, ~~negociar empréstitos, enajenar bienes departamentales y~~ ejercer, *pro ténore*, precisas funciones de las que corresponden a las Asambleas”, porque el Artículo 1o. de la Ordenanza que acusa autoriza al Gobierno del Departamento de Nariño para suprimir “Agencias de Rentas, Estanquillos y Expendios Oficiales de Licores” desde el 1o. de diciembre de 1967, pero sin que se precisen esas facultades ni se determine la fecha de su vencimiento. Agrega que las demás disposiciones de la Ordenanza son imprecisas, porque los literales a) y b) del Artículo 2o., que prescriben, respectivamente, la zonificación del Departamento “para efectos de la distribución de licores” y que antes de “la distribución se determinará el descuento que corresponde a cada interesado”, sugieren la duda consistente en determinar si quienes efectúen la distribución de los licores tendrán el carácter de empleados públicos o de contratistas, sin que señale los requisitos que permitan dar aplicación, según su índole o naturaleza específica, a cualquiera de los términos de este dilema.

La sentencia del Tribunal. El Tribunal, por sentencia del 19 de septiembre del año pasado, objeto del recurso de apelación, negó las peticiones de la demanda, por los siguientes motivos:

1. Los Artículos 1o., 2o. y 3. de la Ordenanza No. 40 de 1966 atañen a funciones propias del Gobernador según el Ord. 9o. del Artículo 194 de la Constitución, el cual las puede ejercer sin que para ello “sea necesaria una ordenanza especial dictada en desarrollo de la reforma sobre redistribución de competencias”; 2. Por consiguiente, tales normas no son violatorias del Ord. 10o. del Artículo 187 de la Constitución, que se refiere, entre otras, a las facultades precisas y *pro ténore* que las Asambleas pueden dar a los Gobernadores para ejercer algunas de sus atribuciones; 3. Los Artículos 3o. (sic) y 5o. se refieren al ejercicio de “funciones de carácter puramente administrativo”, que el Gobernador puede ejercer mediante autorización de la Asamblea sin límite temporal, porque “no se trata de delegación de funciones propias de aquella entidad”.

El concepto del señor fiscal. El señor Fiscal 1o. del Consejo de Estado conceptúa que la sentencia debe ser confirmada, para lo cual prohija y transcribe los fundamentos de la providencia de la Sala del 14 de abril de

1972, que revocó la del Tribunal del 28 de octubre de 1971 que ordenó la suspensión provisional de la Ordenanza acusada, particularmente en cuanto considera que los Artículos 1o., 2o. y 3o. fueron subrogados por el Artículo 60 del Acto Legislativo No. 1o. de 1968 y que los Artículos 4o. y 5o. se refieren a facultades ordinarias del Gobernador, que como tales no son susceptibles de las extraordinarias y *pro tempore* que puede darle, conforme al Ord. 10o. del Artículo 187 de la Constitución, la Asamblea Departamental.

Las consideraciones de la Sala. Como el juicio se tramitó normalmente en ambas instancias, la Sala procede a resolver el recurso de apelación mediante las siguientes consideraciones:

1. *La ordenanza acusada.* La Ordenanza No. 40 de 1966 de la Asamblea del Departamento de Nariño facultó al “Gobierno Departamental para suprimir, a partir del 1o. de enero de 1967, las Agencias de Rentas, Estanquillos y Expendios Oficiales de Licores, con arreglo a las disposiciones contenidas en esta ordenanza” (Artículo 1o.), consistente en que la medida se adopte paulatinamente, “previa zonificación, reglamentación, planificación y estudio de conveniencia” que efectúe el Gobierno Departamental, mediante la Oficina de Planeación y sobre las bases comprendidas entre las letras a) y f) del Artículo 2o. El Artículo 3o. prescribe los requisitos que deben cumplir los expendedores de licores y prevé la posibilidad de vender éstos a crédito y los Artículos 4o. y 5o. facultan al Gobierno Departamental, en su orden, para “contratar con la Nación o los Municipios el recaudo de los impuestos departamentales” y “con la Cooperativa del Magisterio de Nariño, o con cualquier otra entidad bancaria, como la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, el pago del Magisterio y de los gastos públicos cuya cancelación correspondía a los Agentes de Rentas”. La ordenanza, en suma, autoriza al Gobierno del Departamento de Nariño para suprimir las Agencias de Rentas, Estanquillos y Expendios de Licores, conforme a las pautas o directrices que señala, y para contratar el cobro de los impuestos departamentales, el pago del magisterio y “los gastos públicos cuya cancelación correspondía a los Agentes de Rentas”.

2. *La Constitución y la legislación preexistente.* Es verdad inconcusa del Derecho Constitucional Colombiano, que se deduce del texto mismo de la Carta (Artículos 214 y 215) y que fue consagrada expresa e inequívocamente por la Ley (Artículo 9o. de la Ley 153 de 1887) que “la Constitución es Ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente” y que, en consecuencia, “toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente”. Este principio no sólo comprende a la Ley, entendida orgánica y formalmente, sino también a todos los actos que materialmente

se asimilan a ella (Artículo 214 de la Constitución) y, a *fortiori*, a los que le son de interior jerarquía, como los decretos reglamentarios y ejecutivos, las ordenanzas, los reglamentos de los gobernadores, los acuerdos municipales o los reglamentos de los alcaldes; ello así se deduce no sólo de las normas indicadas, sino también de todas las que consagran la jerarquía normativa (Artículos 214 y 215 de la Constitución, 12 de la Ley 153 de 1887, 240 del C. de R.P.M. y 62 a 65 del C.C.A.), que desarrollan el principio del centralismo político según el cual, respecto del tema de que se trata, las entidades administrativas descentralizadas, como los Departamentos, siempre están subordinadas a la prevaleciente vigencia de la Constitución del país.

La contraposición entre las normas constitucionales y las de inferior jerarquía puede ocurrir con precedencia de aquéllas sobre éstas o, viceversa, de éstas sobre aquéllas. En el primer caso se confronta el examen, por vía de acción o de excepción, de los preceptos subordinados en relación con los de la Constitución que siempre deben prevalecer. En el segundo, las normas subordinadas quedan subrogadas o modificadas, *ipso jure*, al entrar en vigencia las nuevas disposiciones constitucionales que les sean contrarias. El primero es un problema de hermenéutica mientras que el segundo es de tránsito de legislación.

3. *Los Artículos 1o., 2o. y 3o. de la Ordenanza acusada y la Reforma Constitucional de 1968.* Los Artículos 1o., 2o. y 3o. de la Ordenanza No. 40 de 1966 de la Asamblea del Departamento de Nariño facultaron al Gobernador para suprimir "las agencias de Rentas, Estanquillos y Expendios Oficiales de Licores" y para reglamentar, con base en las indicaciones dadas por las mismas normas, el procedimiento que se debe seguir para lograr tal finalidad. Se trata por tanto, de facultades dadas al Gobernador del Departamento de Nariño, mucho antes de que entrara en vigencia la Reforma Constitucional de 1968, para suprimir los mencionados cargos, durante la vigencia de los Artículos 187, Ord. 5o., de la anterior codificación constitucional y 97, numeral 16, del C. de R.P.M. que atribuían a las Asambleas, entre otras, la facultad de fijar el "número de empleados departamentales, sus atribuciones y sueldos". En consecuencia, estas normas, como las demás de la ordenanza acusada, no podían ser violatorias del Ord. 10o. del Artículo 187 de la Constitución, correspondiente al Artículo 57 del Acto Legislativo No. 1o. de 1968, por la sencilla razón de que son anteriores a su vigencia.

Pero la Sala considera, como expresó en el auto del 20 de abril de 1972, que los Artículos 1o., 2o. y 3o. de la ordenanza acusada fueron subrogados por la mencionada reforma, específicamente por el Ord. 9o. del Artículo 194 de la Constitución, por los siguientes motivos:

a) Las mencionadas normas, como se ha expuesto, facultaron al Gobernador para suprimir “las Agencias de Rentas, Estanquillos y Expendios Oficiales de Licores” en la forma por ellas prescrita. La facultad de crear y suprimir cargos que correspondía, con anterioridad a la Reforma Constitucional de 1968, como se indicó, a las Asambleas Departamentales, fue transferida a los Gobernadores por el Ord. 9o. del Artículo 194 de la Constitución, 60 del Acto Legislativo No. 1o. de 1968, “con sujeción a las normas del ordinal 5o. del Artículo 187”, 57 del mencionado Acto Legislativo, que atribuye a las Asambleas la facultad de “determinar, a iniciativa del Gobernador, la estructura de la administración departamental, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos”. De modo que, desde que entró en vigencia el Acto Legislativo No. 1o. de 1968, sólo los Gobernadores pueden crear, fusionar o suprimir empleos, como atribución privativa de carácter constitucional, que sustrajo de las Asambleas esta competencia.

b) Podría argüirse que los Artículos 1o., 2o. y 3o. de la Ordenanza acusada, que facultaban al Gobernador para suprimir los mencionados empleos, coincide con la Reforma Constitucional de 1968 que le da tal atribución. Pero, en primer término, la ordenanza acusada se dictó por la Asamblea con base en el Ord. 5o. del Artículo 187 de la anterior codificación constitucional, correspondiente al Artículo 83 del Acto Legislativo No. 1o. de 1945, que fue subrogado por los Artículos 57 y 60 del Acto Legislativo No. 1o. de 1968 como ya se ha indicado, motivo por el cual, desaparecida la causa, sus efectos no pueden subsistir inconstitucionalmente, contra el principio constitucional, legal y doctrinal que postula que la Constitución reforma o subroga toda la legislación preexistente, en todos los niveles de la jerarquía normativa, que le sea contraria. Además y en este aspecto que la Sala destaca, desde la vigencia del Ord. 9o. del Artículo 194 de la Constitución, la atribución de los Gobernadores de crear, fusionar y suprimir empleos, intrínsecamente considerada, sólo es, y no puede ser de otra manera, de carácter constitucional, así formal o aparentemente coincida con la que le deban normas de inferior jerarquía con base en el régimen constitucional que fue reformado en 1968, las cuales por lo mismo fueron subrogadas, es decir, sustituidas o reemplazadas por cláusula general de competencia constitucional que, como es apenas obvio, no sólo atañe al caso específico que se estudia, sino a todos los empleos de todos los Departamentos, con las solas o únicas excepciones previstas por la misma Constitución. En otros términos, se trata de una facultad privativa y excluyente, dada a los Gobernadores por la Reforma Constitucional de 1968, que desde su vigencia sólo puede ser ejercida con base en los preceptos de la misma Constitución.

c) Pero aún en la hipótesis improbable de que se estimare, en gracia de discusión, que las disposiciones acusadas que se estudian facultaron al

Gobernador para reformar un aspecto de la estructura de la administración del Departamento, la conclusión sería la misma, porque también habrían sido subrogadas por el Ord. 10o. del Artículo 187 de la Constitución, 57 del Acto Legislativo No. 1o. de 1968, que sólo autoriza a las Asambleas para conceder facultades extraordinarias, precisas y *pro tempore* al Gobernador, no permanentes, como serían en este caso las otorgadas por los Artículos 1o., 2o. y 3o. de la ordenanza acusada.

4. *Los Artículos 4o. y 5o. de la ordenanza acusada y el Ord. 10o. del Artículo 187 de la Constitución.* Los Artículos 4o. y 5o. de la ordenanza acusada facultan al Gobernador para celebrar contratos sobre las materias a que se refieren. Estas normas, dictadas y promulgadas mucho antes de que entrara en vigencia la Reforma Constitucional de 1968, como las anteriormente analizadas, no pueden ser violatorias del Ord. 10o. del Artículo 187 de la Carta, 57 del Acto Legislativo No. 1o. de 1968, que permite a las Asambleas dar autorizaciones a los Gobernadores "para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes departamentales y ejercer, *pro tempore*, precisas funciones de las que corresponden a las Asambleas".

La transcrita disposición constitucional, que es semejante a los Ords. 11 y 12 del Artículo 76 de la Carta, como sostuvo la Sala en auto del 20 de abril de 1972, consagra la posibilidad de que las Asambleas facultan a los Gobernadores para el cumplimiento de las actividades que menciona dentro de su "órbita constitucional" y para ejercer, mediante facultades extraordinarias, precisas y *pro tempore*, algunas de las funciones "que corresponden a las Asambleas". De manera que este precepto comprende dos clases de facultades, especiales y extraordinarias, éstas para que los Gobernadores ejerzan, en las condiciones indicadas, determinadas atribuciones de las Asambleas.

Pero, como los Gobernadores tienen, desde la vigencia del Artículo 86 del Acto Legislativo No. 1o. de 1945, la representación administrativa y judicial de los Departamentos (Artículo 194, Ord. 4o., de la actual codificación constitucional), se trata de una facultad que en principio les corresponde, pero sujeta en su ejercicio a las autorizaciones especiales de las Asambleas, como actualmente dispone el Ord. 10o. del Artículo 187 de la Constitución. Por consiguiente, los Artículos 4o. y 5o. de la ordenanza acusada no contrarían esta norma constitucional y, por ende, tampoco pueden estimarse modificadas o subrogadas por la misma, que sólo aclara, respecto de este aspecto específico, el régimen constitucional y legal preexistente.

Además, como se trata del ejercicio de una facultad ordinaria del Gobernador, pero que se debe ejercer mediante autorización de ordenanza,

como sucede en el orden nacional con los contratos que celebra el Gobierno por autorización de la Ley (Artículo 76, Ord. 11, de la Constitución), no les es aplicable el régimen de las facultades extraordinarias que permitiría afirmar que, en cuanto las normas acusadas no señalaron el término de duración de las concedidas al Gobernador y adolecen de la imprecisión que anota al demandante, fueron subrogadas por el Ord. 10o. del Artículo 187 de la Constitución, correspondiente al Artículo 57 del Acto Legislativo No. 1o. de 1968; en otros términos, si los Artículos 4o. y 5o. de la ordenanza acusada no hubieran conferido, como en realidad sucedió, al Gobernador facultades especiales sino extraordinarias, contrariamente al criterio sustentado por el Tribunal, no serían anulables con base en el Ord. 10o. del Artículo 187 de la Constitución que es posterior, sino que habrían sido subrogadas por él, porque no se habrían otorgado, como prescribe, con precisión y límite temporal.

Por 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, *reforma* la sentencia del Tribunal y resuelve:

1. No es el caso de hacer ningún pronunciamiento sobre los Artículos 1o., 2o. y 3o. de la Ordenanza No. 40 de 1966 expedida por la Asamblea del Departamento de Nariño, por haber sido subrogados conforme a lo expuesto en la parte motiva, por la Reforma Constitucional de 1968.

2. Confírmase en lo demás la sentencia del Tribunal.

3. El Tribunal debe comunicar lo resuelto al señor Gobernador del Departamento de Nariño mediante copias auténticas de las sentencias de primera y de segunda instancia.

Publíquese, notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Humberto Mora Osejo

Alfonso Arango Henao

Jorge Dávila Hernández

Carlos Galindo Pinilla

Jorge Torrado Torrado
Secretario

TITULO III
Orden Municipal

CAPITULO PRIMERO

**Actos de las Autoridades Administrativas
del Orden Municipal**

SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS DE BOGOTA D.E.

LICENCIAS O PERMISOS DE CONSTRUCCION. Sus finalidades. La publicación de las disposiciones de orden general que en éste campo se dictan, tiene por objeto el que éllas sean conocidas por todos para que, si infringen normas superiores, sean demandadas directamente, pues contra éllas no procede recurso gubernativo alguno. Pero respecto de los actos concretos que la conceden, es necesario notificarla al interesado y contra ella caben los recursos de la denominada vía gubernativa.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Primera

Consejero Ponente: Dr. Alfonso Arango Henao

*Bogotá, D.E., veintiséis de octubre
de mil novecientos setenta y tres*

Ref.: Expediente 1935

Ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el señor Carlos J. Peraza, por medio de apoderado, instauró demanda de plena jurisdicción para que previos los trámites de rigor se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“**PRIMERA.** La nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No. 5 del día 2 de marzo de 1964, dictada por la

Secretaría de Obras Públicas de la Alcaldía, así como también de la providencia de la Alcaldía que, con fecha 20 de mayo del presente año, confirmó la anterior; actos administrativos que revocaron la licencia de construcción No. 3938 de fecha 18 de noviembre de 1963 expedida por el Departamento de Control de la citada Secretaría de Obras Públicas; así como también, el acto de suspensión de la construcción que, como consecuencia de la revocatoria, ordenaron las autoridades distritales, y que se cumplió el 11 de junio próximo pasado, por la Inspección 28 Distrital de Policía;

“SEGUNDA. El restablecimiento del derecho de mi mandante, o sea, que la licencia de construcción No. 3938, de fecha 18 de Noviembre de 1963 del Departamento de Control de la Secretaría de Obras Públicas, continúa vigente y consagra un derecho a favor de los señores Angulo y Benincore, Ltda., y de sus sucesores, que no puede ser desconocido ni revocado por la Alcaldía del Distrito Especial de Bogotá; y

“TERCERA. El pago de la indemnización por los daños y perjuicios que la Alcaldía Mayor del Distrito Especial de Bogotá causó a mi mandante con la revocatoria de la licencia y suspensión de la construcción, cuya cuantía estimo desde ahora, en la suma de \$ 20.000.00 M.C. mensuales, durante todo el término de la suspensión de la construcción, más los intereses de dicha suma y costas de este juicio; o por la cuantía que se determine en el curso del juicio”.

Los hechos en que se fundamentó el libelo pueden resumirse así:

La Alcaldía Mayor del Distrito Especial de Bogotá, con fecha 18 de noviembre de 1963, concedió la licencia número 3938 a la firma “Angulo & Benincore Ltda.” para construir un edificio de cuatro pisos y semisótanos en un solar del Barrio Chicó Sur. Iniciada la construcción la Secretaría de Obras del Distrito revocó la mencionada licencia por medio de la resolución número 5 de 2 de marzo de 1964 e igualmente ordenó la suspensión de la construcción. Apelada esa resolución fue confirmada por la Alcaldía por resolución de 20 de mayo del mismo año. Posteriormente, el 11 de junio de ese año, la Inspección 28 Distrital de Policía, por petición de la Secretaría de Obras Públicas, procedió a suspender la construcción del edificio. Como los señores “Angulo & Benincore Ltda.” vendieron al demandante tanto el solar donde iba a construirse el inmueble objeto de la licencia, como los derechos reconocidos con la misma, el actor ha sufrido una serie de perjuicios consistentes en la inversión en planos, adquisición de la licencia, estudios etc. por un valor de \$ 320.000.00 y además el lucro cesante de la inversión y del rendimiento que habría tenido el inmueble, lucro que estima en la suma de \$ 20.000.00 mensuales.

Como normas violadas la demanda cita los Artículos 24 del Decreto-Ley 2733 de 1959, 30 de la Constitución Nacional; 669 del C.C.; 1o. y 6o. del Decreto 39 de 1954, el Decreto No. 849 de 1959, Decreto 957 de 1957 y el acuerdo No. 51 de 1963 (sic).

Admitida la demanda, suspendidas por el Tribunal las providencias acusadas y luego revocada tal resolución por el Consejo, se dió al negocio el trámite de rigor y previo concepto favorable del Fiscal del *a-quo*, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió el asunto accediendo en un todo a las peticiones de la demanda. En esa ocasión manifestó su oposición al fallo el Magistrado Dr. Gustavo Humberto Rodríguez con consideraciones jurídicas a las cuales más adelante se referirá esta Sala.

De la sentencia del Tribunal interpuso recurso de apelación para ante la Corporación el apoderado del Distrito Especial de Bogotá, razón por la cual han llegado los autos al Consejo en donde han sufrido el trámite ordenado para la segunda instancia. Al emitir su concepto de fondo el señor Fiscal Colaborador es de opinión que debe revocarse el fallo del *aquo* y en su lugar negarse las pretensiones del libelo.

Dado que el trámite de la instancia se encuentra agotado y no se halla causal de nulidad que pueda invalidar la actuación, corresponde a la Sala dictar la sentencia del caso para lo cual son pertinentes las siguientes

CONSIDERACIONES

Para la resolución del caso de autos es necesario entrar a estudiar a) si los actos acusados se dictaron en base en la facultad o competencia que atribuye el Artículo 21 del Decreto 2733 de 1959 a las autoridades públicas o no; b) Si era susceptible de violación del Artículo 24 del citado Decreto Ley 2733 por parte de la administración, el hecho de que la administración distrital revocara la licencia de construcción otorgada al demandante; y c) en caso de no existir violación del Artículo 24 antes citado, si las autoridades Distritales violaron las normas que se dicen vulneradas en la demanda. Pasa, entonces la Sala a estudiar esos puntos.

a) *Se dictaron los actos acusados en ejercicio de la facultad del Artículo 21 del Decreto-Ley 2733 de 1959?* Aunque la sentencia del *a-quo* parte de la base de que las autoridades distritales dictaron las resoluciones acusadas con fundamento en la facultad que el Artículo 21 otorga a las autoridades para revocar sus propios actos cuando quiera que se reúnan los presupuestos que esa misma norma consagra, la Sala considera que debe estudiar si realmente ello ocurrió así, pues, desde el punto de vista meramente formal aparece que tales proveídos administrativos fueron el resultado de un recurso de reposición interpuesto por una persona que se

creyó con interés en el asunto de la concesión de la licencia y de la apelación interpuesta por el poseedor de ella contra la providencia que decidió la reposición.

El problema radica en que la reposición interpuesta contra el acto administrativo que concedió inicialmente la licencia fue promovida por una persona distinta a quien solicitó la misma y cuando ya se había vencido el término consagrado en las Leyes para recurrir de una decisión administrativa que tiene quien puso en movimiento la competencia del ente estatal. Entonces corresponde estudiar si en el acto de concesión de una licencia de construcción debe producirse la publicación de la resolución que la concede para que las personas que tengan directo interés en la misma puedan hacer uso de los recursos de reposición y apelación que conceden las Leyes.

Es evidente que la institución de las denominadas licencias o permisos de construcción tiene su fundamento en el principio constitucional según el cual la propiedad tiene una función social y por ello implica obligaciones. La necesidad de licencias en este campo tiene dos fines: el primero, general y abstracto, y consiste en que el Estado debe supervigilar el destino que las personas deben dar a la propiedad y las limitaciones que deben consagrarse para que puedan los entes estatales prestar servicios fundamentales, como agua, luz, alcantarillado, carreteras, etc. y garantizar la protección de la misma; y el segundo para garantizar en forma concreta ciertos derechos de los vecinos de los solicitantes de tales permisos. Por esa razón se estatuyen normas generales sobre construcciones, perímetros urbanos, zonas residenciales, comerciales e industriales, etc.; así mismo los municipios dictan normas para determinadas urbanizaciones, sectores y vías.

Pues bien, en relación con las disposiciones de orden general que en este aspecto se dictan es indiscutible que la publicación de las mismas no tiene objeto diferente al de ser conocidas por todos para que cuando quiera que crean que con ellas se vulneran normas superiores acudan a la Corte Suprema de Justicia si se trata de Leyes o a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando quiera que se trate de actos de la administración; mas contra esas reglamentaciones no caben los recursos que proceden en regla general contra las providencias administrativas. Es decir, esas normaciones una vez producidas y estén rigiendo en virtud de su conocimiento por parte de los ciudadanos, pueden ser demandadas sin que haya lugar a que persona que considere que son inconstitucionales o ilegales acuda a la entidad administrativa que las expidió utilizando alguno de los recursos de la llamada vía gubernativa con el fin de lograr su revocatoria o su modificación.

Mas en relación con los actos concretos que conceden una licencia o permiso de construcción se tiene que para darlos, la administración municipal estudia si la edificación que se proyecta construir, según los planos y proyectos arquitectónicos que a ella se le presentan, se ciñe en un todo a las disposiciones limitativas de la propiedad que se han dictado, si considera que se cumplen todos los requisitos legales y si la futura construcción estará acorde en un todo con el ordenamiento respectivo, otorgará la licencia. En este evento fácilmente se ve que se trata de la aplicación a un caso concreto de los ordenamientos generales. Por ello cualquier resolución que se tome al respecto deberá notificarse al interesado y contra ella cabrán los recursos de la denominada vía gubernativa. Y como se ha expresado en otro lugar de esta providencia, el objeto de las normas sobre urbanizaciones y edificaciones además de la finalidad de delimitar hasta dónde pueden las autoridades prestar los servicios públicos a los particulares y garantizar sus bienes, tienen como fin garantizar ciertos derechos de los vecinos o colindantes del peticionario de una licencia, es lógico concluir que los actos que concedan esas licencias o permisos deben ser conocidos por todas las personas que en forma concreta puedan sufrir perjuicios con la decisión de la administración, la que podrán atacar en la etapa gubernativa utilizando los recursos administrativos de Ley. La razón de tal manifestación se encuentra en los Artículos 16, 26 y 30 de la Carta que consagran la obligación que tienen las autoridades de proteger los bienes de las personas y sus derechos, así como garantizar el derecho de defensa de los ciudadanos contra todos los ataques a los mismos. Si las licencias de construcción solamente tuvieran como única finalidad el interés del Estado de que sus ciudades sean armónicas y las edificaciones gocen de todos los servicios que el mismo debe prestar, se impediría que la misma administración tuviera medios para defender y garantizar la propiedad inmueble en toda su extensión.

Estas consideraciones llevan a concluir que cuando quiera que se conceda una licencia o permiso de construcción debe publicarse por un medio de comunicación que llegue a las personas directamente interesadas con la futura edificación como son los habitantes del sector en donde ella se construirá. Por ello sería de desear que se estableciera para estos casos una notificación por medio de un edicto colocado en los lugares más concurridos del barrio en donde queda situado el solar donde se va construir. Mas como nuestros estatutos vigentes no consagran tal exigencia, tiene que concluirse que se debió notificar la providencia administrativa por medio de la cual se concedió la licencia de construcción en la forma prevenida en el Artículo 11 del Decreto-Ley 2733 de 1959 y del párrafo 4o. del Artículo 6o. del Acuerdo 61 de 1963, mas como así no se hizo, debe entenderse que el recurso de reposición interpuesto por la señora Olga María Martínez de Cepeda, fue instaurado en tiempo ya que con el escrito en que hizo tal petición se dio por notificada de esa providencia.

Todo lo anterior lleva a la conclusión de que las providencias objeto de la demanda que por este fallo se desata, no tuvieron como fundamento el Artículo 21 del Decreto-Ley 2733 de 1959, que otorga competencia a los entes públicos que han expedido actos administrativos para revocarlos de oficio o por petición de parte, sino que se expidieron en uso de los recursos administrativos que tienen las personas que se crean afectadas directamente, y de hecho lo puedan estar, contra las decisiones no ejecutoriadas de la administración. Por esta razón es equivocada la sentencia del *a-quo* que parte de este supuesto.

b) *En las revocatorias de las licencias de construcción puede hablarse de violación del Artículo 24 del Decreto 2733 de 1959?* Como excepción al principio según el cual las autoridades públicas pueden revocar los actos que han expedido “cuando sea manifiesta su oposición con la Constitución o la Ley; cuando no estén conformes con el interés público o social o atenten contra él y cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona”, la Ley, en desarrollo de los derechos consagrados en el Artículo 30 de la Carta, ha expresado que “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 y escrito del respectivo titular”, o sea, que el legislador ha limitado la facultad de revocatoria directa de los actos administrativos cuando quiera que con ella se desconozcan derechos o situaciones individuales de una persona, de tal forma que solo con la anuencia escrita del titular podrá hacer uso de tal facultad.

Pero en ningún momento el legislador ha consagrado que los actos protegidos por el Artículo 24 del Decreto 2733 de 1959, sean jurídicos, pues en ese caso sobraría el citado Artículo. No, de ninguna manera, lo que la Ley ha querido establecer es que en los casos de actos administrativos que creen un derecho en una persona o reconozcan una situación jurídica individual, la administración pierde competencia para revocarlos y solamente queda la posibilidad a la misma o al particular que considere que son ilegales de acudir a la vía jurisdiccional. Por ello la Sala no está de acuerdo con el señor Fiscal colaborador cuando sostiene que “Es cierto que el Artículo 24 estatuye que cuando el acto administrativo ha creado una situación jurídica individual, reconocido un derecho de igual categoría no puede ser revocado sin consentimiento escrito y expreso del titular, pero no es menos cierto que para que ese hecho se de, se parte del supuesto necesario de que esa situación individual y concreta ha sido resuelta con el lleno de ritualidades, es decir, sin que se hayan presentado en su expedición ninguno de los vicios que consagra el Artículo 21 del mismo Decreto, que constituye precisamente la base de la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos”.

En otras palabras: el Artículo 24 del Decreto 2733, sólo puede entenderse como una valla que impide que la administración pueda volverse sobre sus propios actos para revocarlos cuando ellos reconocen una situación jurídica individual o crean un derecho en una persona. Claro está que para que surja la protección del Artículo 24 del citado decreto es menester que las providencias administrativas se encuentren ejecutoriadas, es decir, no quepa recurso alguno por la vía gubernativa o cuando en el ejercicio de alguno de los recursos se cometiere una *reformatio in pejus* contra el recurrente. Más si la providencia llega a una autoridad superior en virtud de la facultad de aprobación del acto de un inferior o su nuevo estudio es el resultado de un recurso interpuesto por el opositor, no puede en ningún momento incurrir en violación del Artículo 24 si se revoca el derecho concedido por una providencia no ejecutoriada.

Como indiscutiblemente las licencias de construcción colocan a un particular en una situación individual y concreta, ya que no puede hablarse que sean actos limitativos, como si lo son las disposiciones generales que restringen el concepto absoluto de propiedad, tiene que concluirse que la administración que las otorgó no las puede revocar sin violar el Artículo 24 del Decreto 2733 de 1959, cuando las mismas se encuentran debidamente ejecutoriadas. Por esta razón no comparte la Sala el concepto emitido en el Salvamento de Voto del señor magistrado del Tribunal, cuando expresa, acogiendo el pensamiento de Sayagues Laso, la licencia de construcción es acto administrativo "esencialmente revocable y discrecional", que puede ser revocado cuando factores de interés general aparecen. Así mismo para el Consejo es evidente que en derecho colombiano no puede hablarse de que las licencias o permisos de construcción constituyan actos discrecionales; si así lo fueron se desconocería el derecho de propiedad que protege el Artículo 30 de la Constitución Nacional y en el que se fundamentan los sistemas democráticos como el nuestro. Al contrario, tales actos responden en la más estricta forma a las providencias regladas, o sea, aquellas en que una vez cumplidas las exigencias de las Leyes y los reglamentos administrativos tienen necesariamente que otorgarse, sin que intervenga para nada el simple querer del administrador.

Más aunque se ha expresado que el Artículo 24 del Decreto 2733 de 1959 es susceptible de violación cuando se revoca una licencia de construcción, se tiene que en el presente caso no sucedió tal evento por cuanto la administración no revocó la licencia en uso de la facultad del Artículo 21 del Decreto 2733 sino al decidir un recurso administrativo interpuesto por un tercero directamente interesado.

Es decir, en esa oportunidad la Administración distrital no desconoció una situación individual reconocida por un acto administrativo ejecutoriado, sino que al volver sobre una providencia que dictó, al desatar un

recurso de reposición interpuesto contra la misma, consideró que se había equivocado al expedir el acto contra mandatos que estaba en la obligación de cumplir y de hacer cumplir.

c) *Se violaron las demás normas que indica la demanda?* Como se ha visto, el demandante consideró igualmente violados con los actos acusados los Artículos 30 de la Constitución Nacional y 669 del C.C., 1o. y 6o. del Decreto 39 de 1954, el Decreto 849 de 1959, el Decreto 957 de 1957 y el Acuerdo No. 51 de 1963 (sic).

En el sentir de la Sala no existe violación de ninguna de las normas que se dicen vulneradas por las razones que a continuación se exponen:

1. Siendo la violación del Artículo 30 indirecta por fundarse en el quebrantamiento del Artículo 24 del Decreto 2733 de 1959, al no haberse violado éste mal puede hablarse de violación de aquél. Además, el hecho de que no se hubiere concedido una licencia en forma definitiva por no llenar los requisitos de Ley, no es negar el derecho de propiedad consagrada en el Artículo 30 de la Carta, y ello porque al peticionario de la licencia le queda el camino de presentar unos nuevos planos ajustados a las disposiciones vigentes que le permitan hacer uso de sus propiedad con respeto a las normas que establecen que tal derecho tiene una función social;

2. No puede sostenerse que se haya violado el Artículo 669 del C.C. que define lo que es la propiedad, porque esa norma hay que entenderla en relación con el citado artículo 30 de la Carta que consagra que la propiedad es un derecho real que tiene una función social que implica una serie de obligaciones entre las cuales se encuentran las dictadas por razones urbanísticas, de higiene, etc. Por ello, no se ve como puede encontrarse que con los actos acusados se haya violado tal disposición legal.

3. No puede existir violación de los Artículos 1o. y 6o. del Decreto 39 de 1954, del Decreto 957 de 1957 y del Decreto 849 de 1959, de la Alcaldía de Bogotá, porque en ningún momento los actos acusados hacen relación a violación de los mismos ni en ellos se consagra la posibilidad de conceder la licencia al actor. Mas aún cuando se concedió inicialmente la licencia, esos actos se encontraban modificados y adicionados por el Decreto 603 de 1962, es decir, en tal caso la violación sólo podría ser a ese estatuto.

4. Tampoco puede encontrarse violación del Acuerdo 51 de 1963 del Concejo del Distrito Especial de Bogotá, por cuanto las normas que dicen relación a los actos enjuiciados son las relativas a los recursos que caben por la vía gubernativa en los asuntos distritales referentes a materias urbanísticas, y ya se vió que si el Distrito vulneró estas normas fue cuando no

notificó en legal forma la providencia que originalmente concedió la licencia, en la forma prevenida en el parágrafo 4o. del Artículo sexto.

5. Finalmente debe expresarse que como las normas sobre urbanizaciones son de orden público y su finalidad es la utilidad pública, son de aplicación inmediata y por tanto deben aplicarse a las actuaciones administrativas iniciadas con anterioridad a su vigencia y que aún no hayan sido concluidas. Luego si aunque la licencia o permiso de construcción del demandante se empezó a tramitar con anterioridad a la expedición del Decreto 603 de 1962, se otorgó ya en vigencia dicho estatuto, debe concluirse que necesariamente tenía que ceñirse al mismo para ser legal. Como realmente los planos presentados al Distrito y la construcción que posteriormente se iba a iniciar no se ceñían a las disposiciones sobre aislamiento, índice de ocupación, construcción y altura consagradas en el citado Decreto 602, tiene que concluirse que fue legal el proceder de la Administración al revocarlo en ejercicio del recurso de reposición interpuesto por un vecino de la futura edificación, quien no acudió a la administración para defender su derecho de propiedad o evitar los perjuicios que pudiera irrogarle la construcción a su inmueble, sino como directo perjudicado como vecino de la presencia de una edificación que no iba a llenar los requisitos establecidos por el Distrito para la urbanización en donde estaba situado el solar en donde se construiría la edificación para la cual el demandante pidió el permiso citado.

Las anteriores consideraciones son suficientes para que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, oído el concepto del señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO. Revócase la sentencia apelada y en su lugar DENIENGANSE LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y revalídese el papel común utilizado en la actuación.

Se deja constancia que se aprobó en la sesión del 19 de los corrientes, según consta en el acta respectiva.

Humberto Mora Osejo

Alfonso Arango Henao

Jorge Dávila Hernández

Carlos Galindo Pinilla

Jorge A. Torrado T.
Secretario

CAPITULO SEGUNDO

Suspensiones Provisionales de Actos del Orden Municipal

SUSPENSION PROVISIONAL

ALCALOIA DE CALI

SUSPENSION PROVISIONAL. Su razón de ser.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Primera

Consejero Ponente: Dr. Carlos Galindo Pinilla

*Bogotá, D.E., primero de agosto
de mil novecientos setenta y tres*

Sesión del día 27 de julio de 1973

Ref.: No. 1790

*Actor: Hernán Cruz Riascos
Actos Municipales*

Conoce el Consejo por apelación que interpuso el Señor Federico Acosta, parte impugnadora en este proceso de nulidad, contra el auto del cuatro de febrero de 1972 dictado por el Tribunal Administrativo del Valle y por medio del cual se decretó la suspensión provisional de los Artículos 1o., 2o. y 7o. del Decreto No. 702 de junio 2 de 1971, que expidió la alcaldía de Cali.

Los considerandos del auto recurrido son la transcripción de otra providencia del mismo Tribunal por la cual se decretó también la suspensión provisional de los Artículos 1o. y 2o. del referido Decreto No. 702 de 1971, lo cual significa que el "*aquo*" suspendió provisionalmente dos disposiciones ya suspendidas por él mismo, lo cual aparece corroborado con la copia del auto dictado el 3 de febrero de 1972, visible a folios 38 a 42 del expediente.

Según constancia de la Secretaría del Consejo de Estado del 18 de junio de 1973, que obra al folio 44 el referido auto del Tribunal, "proferido en el juicio instaurado por el Dr. Diego Restrepo Gómez se halla en firme, en virtud de haber sido declarado desierto el recurso de apelación interpuesto contra dicha providencia y por tanto vigente la suspensión provisional. El referido juicio se encuentra en esta Corporación en apelación de la sentencia de primera instancia al despacho del H. Consejero Dr. Dávila Hernández, para fallo".

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Si la suspensión provisional, según se expresa en la exposición de motivos del proyecto que se convirtió en la Ley 167 de 1941, tiene por objeto evitar la aplicación o ejecución de un acto es obvio que carece de sentido esa decisión jurisdiccional cuando, como en el caso *sub judice*, el propio Tribunal de primera instancia había decretado esa medida provisional en relación con los Artículos del acto demandado, mediante providencia que el "*a-quo*" transcribe en el auto recurrido.

Es, pues, de la naturaleza de la suspensión provisional y constituye, por ello, uno de sus presupuestos fundamentales, que el acto administrativo, no sólo tenga existencia jurídica actual, en cuanto no haya sido revocado o derogado, sino que tal existencia no esté disminuida en la plenitud de sus efectos por una decisión jurisdiccional, como es el caso de una suspensión provisional anterior. Es claro que el juez ha de reputar como existente y en la plenitud de sus efectos el acto que es objeto de una pretensión de anulación y de suspensión provisional, con la prueba idónea según la Ley, que el demandante debe acompañar con la demanda. Pero si de autos aparece lo contrario, su obligación es proceder en consecuencia.

En el caso *sub judice* consta que el Tribunal Administrativo, del Valle con ponencia del mismo magistrado, dictó el día 3 de febrero de 1972 otra similar por medio de la cual decretó la suspensión provisional de los Artículos 1o. y 2o. del Decreto 702 de 1971 y que al día siguiente decretó de nuevo la suspensión provisional de los mismos Artículos y del 7o. del referido Decreto. Como la primera suspensión está en firme, y como no se puede suspender lo suspendido, la Sala estima que esta razón

es suficiente para revocar la decisión del *a-quo*, en relación con los Artículos 1o. y 2o.

En la providencia objeto de este recurso también se decretó la suspensión provisional del Artículo séptimo del Decreto 702 de 1971, expedido por la Alcaldía de Cali, que es del siguiente tenor: "La violación de las disposiciones vigentes a las contenidas en el presente Decreto serán sancionadas conforme a lo establecido en la Resolución Departamental No. 085 de 1965. Parágrafo. El procedimiento a seguirse en las investigaciones será el vigilado en el Decreto 900 de 1.966"

En el auto recurrido no hace el *a-quo* el examen específico sobre la manifiesta ilegalidad del Artículo séptimo acusado, como era de rigor hacerlo; el vacío se explica porque la fundamentación de la providencia consiste en la simple transcripción del auto dictado en otro proceso, en el cual no se solicitó la suspensión provisional del referido Artículo 7o.

El actor sostiene que dicho Artículo es manifiestamente violatorio de los Artículos 37, 38 y 39 Capítulo V del Decreto-Ley 522 de 1971, en cuanto prevé sanciones diversas de las contempladas en esas disposiciones y del Capítulo XII del mismo Decreto en cuanto señala un procedimiento diverso (el Decreto 900 de 1966) para la aplicación de sanciones.

Además de las disposiciones contenidas en los Artículos 1o. y 2o., El Decreto 702 contiene otras, en sus Artículos 3o., 4o., 5o. y 6o. cuya nulidad no se pide en este proceso, como la prohibición de vender leche cruda en vehículos menores como bicicletas, triciclos, carretillas, la exigencia de un permiso o licencia para el transporte de leche, expedido por la Secretaría de Salud Pública Municipal, el señalamiento de los requisitos para obtener esa licencia etc., cuya infracción también podría dar lugar a la imposición de las sanciones a que alude el Artículo 7o. "*prima facie*" no se advierte que el Alcalde de Cali carezca de facultad legal para señalar las sanciones aplicables a este tipo de infracciones, muy diversas de las enunciadas en los Artículos 37, 38 y 39 del Decreto-Ley 522 de 1971, por lo cual a juicio de la Sala, no sería procedente la suspensión provisional del mencionado Artículo 7o. Por lo demás, suspendidos como están los Artículos 1o. y 2o. es obvio que los actos contrarios a sus disposiciones no podrán ser materia de sanción, al menos mientras se mantenga la suspensión provisional.

El parágrafo del Artículo 7o. se remite al Decreto 900 de 1966 en lo relativo al procedimiento para imponer las sanciones previstas en el decreto 702; aquél Decreto no es un acto reglamentario del orden nacional, pues el decreto con ese número contiene la aprobación de un acto originario de la

Intendencia del Caquetá. Es presumible que se trate de otro decreto de la alcaldía de Cali, cuyo contenido se desconoce en este proceso y, por lo

mismo, el juzgador está en incapacidad de apreciar en qué medida sus regulaciones pudieran inidir sobre la pretendida ilegalidad del Artículo 7o. del Decreto 702 de 1971.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Revoca la providencia recurrida y, en su lugar, niega las peticiones de suspensión provisional.

Notifíquese y cúmplase.

Humberto Mora Osejo

Alfonso Arango Henao

Jorge Dávila Hernández

Carlos Galindo Pinilla

Jorge A. Torrado T.
Secretario



TITULO IV

Indemnizaciones

CAPITULO PRIMERO

Responsabilidad Contractual

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

SILENCIO ADMINISTRATIVO. Su prueba. Cuando el demandante se funda en el silencio de la Administración, debe probarlo.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Tercera

*Bogotá, D.E., diez y seis de noviembre
de mil novecientos setenta y tres*

*Ref.: Exp. No. 1533. Ordinario Especial
Actor: Enrique Villamizar Pinto*

El día 31 de octubre de 1973 el señor Enrique Villamizar Pinto, por intermedio de apoderado, en ejercicio de la acción de plena jurisdicción consagrada por el Artículo 67 del C.C.A., presentó demanda ante esta Corporación para que se hicieran las siguientes declaraciones:

“a) Que es Nulo el Acto Administrativo proferido por el Gerente de la Lotería de Bogotá Dr. GONZALO PANESSO JARAMILLO y refrendado por el Secretario de Hacienda del Distrito de Bogotá. Acto contenido en la Comunicación dirigida a mi poderdante el 22 de Mayo de 1973 y donde se dio por terminado el contrato que mi poderdante Enrique Villamizar había suscrito con la Lotería de Bogotá como Agente y Distribuidor de los billetes de la mencionada Lotería.

“b) Así mismo demandó consecuencialmente el restablecimiento del derecho quebrantado mediante la indemnización de los daños y perjuicios “de orden moral y material cuya estimación haré más adelante y cuya cuantía se fijará dentro del juicio en la forma prescrita por la Ley, pago que deberá hacerse a mi poderdante en los plazos señalados por las disposiciones legales sobre el particular”.

Los hechos en que se apoya pueden sintetizarse así:

Desde el año de 1967, el demandante celebró con la Lotería de Bogotá un contrato para la distribución de billetes de lotería que fue prorrogándose sucesivamente hasta que el 31 de julio de 1971 se celebró entre las mismas partes el último contrato escrito, por el término de un año, o sea que el plazo venció el 31 de julio de 1972. Con posterioridad a la terminación del último plazo no se celebró nuevo contrato escrito sino que fue prorrogándose automáticamente “ya que ninguna de las partes lo daba por terminado”. Dice el actor que todo contrato civil o administrativo tiene que darse por terminado conforme lo dispone el Artículo 255 del C.C.A., “es decir, declarando la caducidad en forma motivada sin que hasta el momento la Lotería de Bogotá lo hubiese hecho en la forma prescrita”.

Así las cosas, la Lotería de Bogotá en carta de fecha 22 de mayo de 1973, que es el acto acusado, suscrito por el Gerente de esa Empresa y refrendado por el Secretario de Hacienda del Distrito, manifestó al señor Enrique Villamizar Pinto, esto es, a su cocontratante, que a partir del 31 de julio de 1973 “quedan terminadas las relaciones convencionales surgidas del mencionado contrato”.

El señor Villamizar Pinto en memorial de fecha 30 de mayo de 1973, por conducto de apoderado, dirigido al Gerente de la Lotería de Bogotá, interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación, para que se revocara el oficio o comunicación que es materia de la presente acción.

Termina así el capítulo de los hechos de la demanda: “Agotamiento de la vía Gubernativa: Contra el acto administrativo proferido por el Gerente de la Lotería de Bogotá, interpuso en su debida oportunidad y conforme a lo dispuesto en los Artículos 10 a 20 del Decreto 2733 de 1959 en armonía con el Artículo 257, Inciso 2o. del C.C.A los recursos de Reposición y de Apelación con el fin de que se revocara el mencionado acto. Dichos recursos se establecieron con fecha treinta (30) de Mayo de 1973, sin que hasta el momento se hubiera obtenido por parte de la Lotería de Bogotá respuesta a los mencionados recursos, operándose en esta forma “el silencio administrativo y quedando la vía expedita para acudir ante El Contencioso” .

SE CONSIDERA:

Dice el Artículo 86 del C.C.A.: “A la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según los casos”. Este requisito lo olvidó el demandante pues lo que presentó como acto acusado fue una fotocopia sin autenticar y sin la constancia de su notificación. De modo que por esta razón la demanda debería rechazarse, o mejor, no dársele curso, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 87 *ibídem*.

Sin embargo, el actor afirma que interpuso los recursos de reposición y de apelación subsidiario, y al efecto adjunta una copia al carbón, inclusive la firma, del respectivo memorial, e invoca el silencio administrativo. Pero como también esta copia no tiene fecha cierta, desde luego que no aparece constancia alguna de su recibo por parte de La Lotería de Bogotá, resulta que se ignora si el recurso de reposición fue presentado en tiempo, y si fue presentado.

Entonces, mientras no se cumplan estos dos requisitos, a saber, el de autenticación de la copia del acto demandado con la constancia de su notificación, y la de haberse interpuesto el recurso de reposición, en tiempo, no se le puede dar curso a la demanda conforme al citado Artículo 87.

En consecuencia, se dispone:

No se dá curso a la anterior demanda, la cual se ordena devolver el interesado para que corrija los defectos anotados, si lo tiene a bien.

Notifíquese.

Alfonso Castilla Sáiz

Víctor M. Villaquirán M.

Secretario

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. No puede conocer de las meras expectativas de lo que será la voluntad de la Administración.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Tercera

Consejero Ponente: Dr. Carlos Portocarrero Mutis

*Bogotá, D.E., diez y nueve de noviembre
de mil novecientos setenta y tres*

Ref.: Expediente No. 1521

Apelación Sentencia

Ordinario Contratos

Actor: "Castellanos & Acevedo Ltda."

(FALLO discutido y aprobado en Sesión del quince (15) de Noviembre de mil novecientos setenta y tres (1973).

Por medio de apoderado la Sociedad "CASTELLANOS & ACEVEDO LIMITADA", instauró demanda ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander para que previos los trámites de rigor y con citación y audiencia del señor Fiscal del Tribunal y del señor Gobernador del Departamento de Norte de Santander, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA. Que se decrete la NULIDAD de la Licitación, y llegado el caso, del acto de adjudicación del contrato, para la construcción de los Puestos de Salud de Villa Sucre, Mutiscua, Santiago y Bucarasica, realizadas por la Junta de Licitaciones y Adjudicaciones de este Departamento, según los documentos adjuntos.

“SEGUNDA. Que se declare que el contrato para la construcción de los mismos puestos de salud citados en la petición anterior y para otros dos Puestos de Salud en las poblaciones de El Carmen y Toledo, le había sido adjudicado ya en forma legal a la sociedad Castellanos & Acevedo Limitada, y, que por tanto, esta sociedad ha adquirido el derecho administrativo preferencial sobre cualesquiera otras firmas o personas para realizar las obras en cuestión.

“TERCERA. Que se restablezca a la sociedad Castellanos & Acevedo Limitada en el derecho a construir las obras enumeradas en la petición anterior, y en consecuencia se ordene al Gobernador del Departamento que firme el subcontrato conforme a la póliza oficialmente elaborada para tal efecto, y se envíe al Ministerio de Salud para su aprobación”.

Los hechos en que se fundamentó el libelo, los expone el apoderado de la actora en la siguiente forma:

“1. El Ministerio de Salud, autorizado debidamente por el Presidente de la República, a nombre del Gobierno Nacional contrató con el Departamento del Norte de Santander la construcción directa o por medio de subcontratos, de los puestos de Salud para El Carmen, Bucarasica, Ragonvalia, Bochalema, Sarare, Mutiscua, Santiago, Toledo, Villasucre y Cucutilla (Documento “Adjunto A”).

“2. En el contrato celebrado con la Nación el Departamento se obligó a subcontratar bajo su exclusiva responsabilidad y llegado el caso mediante el Sistema de Licitación. Para este efecto, según la Cláusula Décima Primera del Contrato Maestro, la adjudicación de los subcontratos sería hecha por la ‘Junta de Licitaciones que funcione en el Departamento o que se forme para la Adjudicación’ y de ella haría parte el Interventor Nacional o un Delegado del Ministerio de Salud.

“3. El Departamento abrió la Licitación para la construcción de los Puestos de Salud de las poblaciones de Mutiscua, Toledo, Villa Sucre, Santiago, Bucarasica y El Carmen (Documento ‘Adjunto B’).

“4. El 18 de abril de 1963 se reunió la Junta de Licitaciones, procedió a abrir las ofertas y hecha la evaluación correspondiente

sobre la base de la propuesta oficial, salió favorecida la sociedad Castellanos & Acevedo Limitada a quien le fue adjudicado el contrato de acuerdo con las condiciones de la licitación. (Documento 'Adjunto C').

"5. En el Acta de Adjudicación del contrato o subcontrato se dejó constancia de que todos los documentos de la licitación se pondrían en manos del Ministerio de Salud para que conceptuara si se podía considerar legal la Licitación o si era necesario anularla y abrir una nueva.

"6. El Ministerio de Salud consideró legal en todas sus partes la Licitación (Documento 'Adjunto D').

"7. La Sociedad Castellanos & Acevedo Limitada cumplió con todos los requisitos de rigor legal y reglamentario, envió a la Secretaría de OO.PP. del Departamento el análisis de los precios y firmó la Póliza oficialmente elaborada, pero el Gobernador, sin que mediara explicación y sin causa justa, se negó a firmar el subcontrato. (Documento 'Adjunto E. y F').

"8. El cuatro de Noviembre del año en curso, la Gobernación, por conducto de su Secretaría de OO.PP. volvió a abrir licitación para los Puestos de Salud de Villa Sucre, Mutiscua, Santiago y Bucarasica que habían sido ya materia de adjudicación a la Sociedad Castellanos & Acevedo Limitada, y la cerró el día 15 del mismo mes a las 5 p.m. (Documentos 'Adjuntos G. y H').

"9. De hecho y sin que mediara causa legal, ni comunicación a los primeros adjudicatarios, se les desconoció el derecho que habían adquirido en honesto concurso y mediante adjudicación vigente".

Como normas violadas cita la demanda los Artículos 16, 20 y 63 de la C.N.; 26 del C.F.N. y 8o. y 9o. de la Ley 61 de 1921; y Capítulos V y VI del Código Fiscal del Departamento de Norte de Santander, Ordenanza No. 81 de 1962.

Como inicialmente la demanda no fuera admitida por el *a-quo*, el Consejo al conocer por apelación de la providencia inadmisoria revocó el proveído del Tribunal admitió la demanda y suspendió provisionalmente el acto acusado. Notificada la admisión al señor Gobernador del Departamento este por medio de apoderado se constituyó en parte impugnadora y solicitó que se negaran las pretensiones del libelo y además propuso las excepciones de carencia de acción, caducidad de la misma e incapacidad jurídica del representante de la demandante para contratar. Al emitir su concepto de fondo el señor Fiscal del Tribunal fue de la opinión

de que se despacharan favorablemente la súplicas del libelo. Finalmente, el *a-quo* al dictar la sentencia del caso accedió a las peticiones formuladas.

Contra esta decisión apeló el señor Gobernador del Departamento, razón por la cual han venido los autos a esta Corporación. Tramitado el negocio en el Consejo el señor Fiscal Primero al emitir su vista de fondo es de la opinión de que debe revocarse el fallo apelado y en su lugar no accederse a lo solicitado.

Como el trámite de la instancia se halla agotado y no se encuentra causa de nulidad que pueda invalidar lo actuado se procede a dictar el fallo del caso previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

Antes de entrar a estudiar las excepciones propuestas por el apoderado de la parte impugnadora, y si ellas no prosperan entrar al fondo del negocio, es preciso indagar si el contenido de las súplicas del libelo es completo ya que tanto el señor Fiscal de la Corporación como el apoderado de la Gobernación de Norte de Santander sostienen que la demanda no se encaminó contra la resolución gubernamental que declaró desierta la licitación adjudicada a la demandante y por ello, el primero solicita se denieguen las peticiones del libelo y el segundo que se declare probada la excepción de carencia de acción.

Para el Consejo es indiscutible que solo los actos realmente producidos por los entes públicos son susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por ello, resultaría una petición antes de tiempo pedir la nulidad de lo que se hará en el futuro por la administración. En otras palabras: para que pueda acudir en acción pública o privada ante los jueces administrativos es necesario que exista un acto de la administración que produzca efectos jurídicos, mas la jurisdicción contencioso administrativa no puede conocer de las meras expectativas de lo que será la voluntad del ente público.

Así mismo, es innegable que cuanto existen varios actos que lesionen los derechos de una persona es necesario demandar su nulidad para que pueda lograrse el restablecimiento total del derecho vulnerado a un particular. Y esta afirmación es aun de mayor valor en relación con la causa principal del desconocimiento del derecho vulnerado. Por ello, cuando el libelo no contiene un ataque contra el acto generador de la situación presuntamente injusta debe concluirse que la jurisdicción está inhibida para resolver sobre el fondo del asunto.

Pues bien, en el presente caso se tiene que (como lo sostiene el señor Agente del Ministerio Público), la demandante solamente dirigió su acción contra "la licitación, y llegado el caso, del acto de adjudicación del contrato", y realmente en autos no aparece la prueba de que cuando se instauró la demanda se hubiera efectuado la nueva licitación, ya que apenas se había dado el aviso de la misma y se cerró sin haberse ni calificado las propuestas ni adjudicado el contrato. Es decir, el libelo se dirigió contra un acto que aún no existía y contra el hipotético hecho de la adjudicación.

Luego si la demanda se instauró contra un acto administrativo inexistente desde el punto de vista material y contra una expectativa de un acto de la administración tiene necesariamente que concluirse que existe una petición antes de tiempo que inhibe al Consejo y a la jurisdicción contencioso administrativa para estudiar el fondo del negocio.

Pero aun si se considerare que los actos demandados o por lo menos uno de ellos: la licitación si se llevó a cabo, tampoco podría la SALA estudiar el fondo del asunto por no haber demandado la actora el acta en la cual se declaró desierta la adjudicación del contrato a la firma "Castellanos & Acevedo Ltda". (folio 86 vuelto cuaderno principal) que es la única que puede considerarse como la causa de la vulneración de los derechos del demandante. Pues es indiscutible que la administración departamental puede y está en la obligación de abrir licitaciones cuando ello se requiera o haya declarado desierta una licitación o la adjudicación del contrato. Lo que realmente podía afectar el patrimonio de la demandante era el desconocer el derecho que había ganado de suscribir el contrato al resultar favorecida en la primera licitación.

En resumen: para que fuera jurídicamente factible entrar a estudiar los posibles quebrantamientos de normas legales y constitucionales de los actos acusados debió la actora atacar en primer lugar la manifestación de voluntad de la administración consistente en declarar desierta la adjudicación del contrato que se le había hecho en la sesión de 3 de julio de 1963; mas como ese acto no se demandó se ha hecho imposible cualquier pronunciamiento sobre el fondo del negocio por ser incompletas las súplicas del libelo.

Por otra parte debe la SALA observar, que según los hechos expuestos en la demanda el presunto perjuicio sufrido por el actor fue ocasionado por la negativa del Gobernador a suscribir el contrato con la firma que había salido favorecida en la licitación y en tal caso la acción que hubiera debido ejercitarse era la indemnizatoria con base en el Artículo 68 del C.C.A. y no la de plena jurisdicción.

Por las anteriores razones el Consejo deberá revocar el fallo apelado y en su lugar declarará que por haberse instaurado la acción antes de tiempo y contener súplicas incompletas se inhibe para conocer del fondo del negocio.

Finalmente quiere la SALA observar que es obligación del juez antes de entrar a resolver en el fondo un proceso estudiar los medios exceptivos propuestos por el señor Agente del Ministerio Público o por los impugnadores.

Por lo expuesto el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, oído el concepto del señor Fiscal Primero de la Corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA;

Revócase el Fallo apelado y en su lugar declárase que por existir una petición antes de tiempo y ser incompletas las súplicas del libelo se inhibe para conocer en el fondo el presente proceso.

Habilítese y revalídese el papel sellado en la actuación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Osvaldo Abello Noguera

Gabriel Rojas Arbeláez

Carlos Portocarrero Mutis

Alfonso Castilla Sáiz

Víctor M. Villaquirán
Secretario

...the ... of ...
...the ... of ...
...the ... of ...

...the ... of ...
...the ... of ...
...the ... of ...

...the ... of ...
...the ... of ...
...the ... of ...

...the ... of ...

...

CAPITULO SEGUNDO

Responsabilidad Extracontractual

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

SILENCIO ADMINISTRATIVO. Cuando se trata de “hechos u operaciones” de la Administración no puede invocarse como forma de agotar la vía gubernativa. No opera tratándose de la petición inicial sino de los recursos.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Tercera

Consejero Ponente: Dr. Alfonso Castilla Sáiz

*Bogotá, D.E., dos de julio
de mil novecientos setenta y tres*

Ref.: Expediente No. 1068 (Ordinario-Especial)

Actor: Alejandro Sandoval Mendoza y otros.

El día tres (3) de junio de 1969, los señores Alejandro Sandoval Mendoza y José del Carmen Gómez, presentaron por intermedio de apoderado, demanda ante esta Corporación en ejercicio de las acciones consagradas en los Artículos 67, 68 y 69 del C.C.A. y 30 del Decreto 528 de 1964, para que se restablezca el derecho violado u omitido, “previos los trámites señalados en los Artículos 84, siguientes y pertinentes del Código Administrativo surtidos con citación y audiencia del señor Agente del Ministerio Público y conocimiento oficial del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, en sentencia de mérito que ponga fin a la actuación, se declare:

“CAPITULO I. PARTE PETITORIA:

“1. Que por haber transcurrido un lapso muy superior al previsto en el Artículo 80 del Cod. Administrativo, en la actuación surtida a solicitud de los señores Alejandro Sandoval Mendoza y José del Carmen Gómez S., sobre denuncia de bienes ocultos nacionales, sin que se haya pronunciado la Resolución Ministerial correspondiente sobre calificación de los denunciados y demás, se considere agotada la vía gubernativa y en consecuencia el Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, proceda a examinar la situación jurídica planteada por los denunciantes por omisión de la administración.

“2. Que son ocultos los bienes denunciados por los señores Alejandro Sandoval Mendoza y José del Carmen Gómez S., en escrito presentado por medio de apoderado con fecha cuatro de marzo de 1966, registrada en la Asesoría Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público con la misma fecha indicada, y que las acciones allí señaladas por los denunciantes son conducentes.

“CAPITULO II. PARTES.: Por consiguiente son partes: Alejandro Sandoval Mendoza y José del Carmen Gómez, como denunciantes representados por el suscrito apoderado; el señor Agente del Ministerio Público o respectivo Fiscal de esa Honorable Corporación; el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a quien se le debe hacer la comunicación del caso”.

Por auto de fecha 19 de julio de 1969, fl. 39v., se ordenó requerir al apoderado de los demandantes, en razón de que la “demanda parece tratar sobre la cuestión respecto a la condición de ocultos de unos bienes que como tal han sido denunciados por los actores”, para que “defina cuál de las acciones que consagra el Código Contencioso Administrativo es la intentada, si la del Artículo 67, la del 68, o la del 69, pues, las tres aparecen invocadas en el libelo de demanda, “y en cumplimiento de dicha providencia, el apoderado de los demandantes, en escrito que obra a folio 40, cuaderno No. 1, definió la acción así:

“La acción que intento es la llamada OMISION ADMINISTRATIVA según el Artículo 68 del C.C.A., estatuida para el restablecimiento del derecho, cuando la violación es un hecho o una operación administrativa, y acción adicionada debidamente por el parágrafo b) del Artículo 30 del Decreto Legislativo No. 528 de 1964”. Y agrega: “por lo cual en este caso tan preciso, no debo ejercitar la acción de nulidad, sino demandar directamente de la Administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes”.

Queda claro, pues, que la acción intentada es la indemnizatoria por hechos u operaciones de la administración consagrada por el Artículo 68 del C.C.A. y nó la de plena jurisdicción. Por esta razón, y antes de seguir adelante, y agotado como está el procedimiento sin que se observe causal de nulidad, debe resolverse previamente si esta Corporación ha adquirido la competencia para conocer del presente negocio ya que como premisa de la acción se ha invocado el agotamiento de la vía gubernativa por virtud de haberse operado el fenómeno conocido con el nombre de "silencio administrativo" de que trata el Artículo 18 del Decreto 2733 de 1959 y no el 80 del C.C.A. citado por el apoderado de los demandantes derogado por aquel. O en otras palabras, si la jurisdicción contencioso administrativa puede sustituir a la Administración por presunta negativa y entrar a decidir lo que esta no decidió. Así, pues, está planteada la demanda.

Como es obvio, para intentar la acción indemnizatoria consagrada en el Artículo 68 del C.C.A. no hay lugar a agotar la vía gubernativa y, desde luego, no es posible invocar el llamado silencio de la administración, porque agotamiento de la vía gubernativa y silencio de la administración no puede predicarse sino de actos y nó de hechos, pues cuando se trata de "hecho u operación" basta demandar directamente de la administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes.

En este proceso, los actores pidieron al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que, previos los trámites gubernativos, declarara que determinados bienes tenían el carácter de ocultos a fin de que se les reconociera la participación correspondiente. El proceso gubernativo se agotó, pero el Ministerio se abstuvo de resolver la petición inicial respecto de si eran o no ocultos los bienes denunciados como tales, es decir, no decidió la petición principal u original de los denunciantes, y con fundamento en el silencio guardado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público es que se fundan los actores para demandar de esta Corporación la declaración correspondiente sobre su denuncia presentado a aquel Ministerio. No se trata, en consecuencia, de un hecho u operación de la administración que haya causado perjuicio a los demandantes; simplemente el Ministerio no ha dictado la Resolución en que se decida si los bienes denunciados como ocultos tienen o no ese carácter, y ese acto sí es susceptible de recurso ante la jurisdicción contencioso administrativa conforme a la Ley 27 de 1935 y el Decreto reglamentario número 2963 de 1936, ordinal e) Artículo 7o. Por eso es que es aplicable al caso de autos el Artículo 82 del C.C.A., y así está previsto en la cláusula tercera del contrato que sobre el particular suscribieron el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y los denunciantes.

Sobre el particular el señor Fiscal de la Corporación en su vista de fondo dice: "De esta cláusula se deduce que la vía gubernativa en el presente juicio no finalizaba sino mediante la Resolución afirmativa o ne-

gativa del Ministerio y que tan solo entonces podría recurrirse a la vía contencioso administrativa. Ello significa que sin esa resolución, sin la declaración del Ministerio, no puede en manera alguna entenderse agotada la vía gubernativa”.

Y en cuanto al silencio de la administración en relación con las peticiones originales, se transcriben los siguientes apartes de una sentencia de esta Corporación, Sección I, que recogen la jurisprudencia sobre el particular, que tiene fecha 26 de enero de 1973, y que dicen: “Según las sentencias del 19 de abril de 1969 y del 4 de julio de 1970 de la Sección Segunda del Consejo, la jurisprudencia de esta Corporación en realidad ha admitido que el silencio administrativo comprende, como el que se efectúa respecto de los recursos, la petición inicial. Pero ello a condición de que se trate de una pretensión de un derecho particular de índole laboral de Derecho Público, porque el principio se deduce, como se expresa en la sentencia del 19 de abril de 1969, de la aplicación extensiva o analógica del Artículo 7o. de la Ley 24 de 1947 que lo consagra respecto de las acciones de que conoce la Jurisprudencia Laboral”. Y luego agrega: “El Artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, prescribe que “la ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo será declarado administrativamente por el Ministerio del Trabajo” contra “la providencia respectiva” sólo proceden “las acciones pertinentes ante el Consejo de Estado”. De manera, que tanto porque el Artículo 7o. de la Ley 24 de 1947 no es aplicable al caso por analogía, como porque expresamente la Ley dispone que las acciones jurisdiccionales proceden contra la providencia o acto que dicte el Ministerio de Trabajo por el cual declara la ilegalidad de una huelga, no existe en este caso el silencio administrativo que constituya “la negativa presunta” del Ministerio de Trabajo a la solicitud de la sociedad demandante”. Caso igual al de este proceso, relacionándolo con el Artículo 7o., ordinal c) del Decreto 2963 de 1936.

Se tiene entonces que tratándose de “hechos u operaciones” de la administración no hay lugar al agotamiento de la vía gubernativa y por ende a invocar el silencio administrativo para acudir al contencioso administrativo, de donde se concluye que la acción intentada por los demandantes con fundamento en el Artículo 68 del C.C.A. y con invocación del silencio administrativo, es impertinente, así como lo sería también si se fundara en el Artículo 67 *ibidem* (acción de plena jurisdicción) porque no es posible invocar el silencio administrativo tratándose de la petición inicial sino de recursos como lo prevee el Decreto 2733 de 1959.

De lo dicho se deduce que esta Corporación no puede entrar en el estudio de fondo del problema por no haberse agotado la vía gubernativa como lo prevee el Artículo 82 del C.C.A. por tratarse de la omisión de la Administración de expedir la Resolución que decida acerca de si los bienes

denunciados como ocultos tienen ese carácter, y no de un hecho u operación de la Administración.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, y oído el señor Fiscal de la Corporación,

FALLA:

Se declara inhibido para resolver las peticiones de la demanda,.

Cópiese, notifíquese y revalídese el papel.

Este fallo fue aprobado por la Sala en su sesión del día veintiocho (28) de junio de mil novecientos setenta y tres.

Alfonso Castilla Sáiz

Carlos Portocarrero Mutis

Gabriel Rojas Arbeláez

Alberto Aguilera Camacho
Conjuez

Ignacio Pulido Campo
Secretario



RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Es una sociedad de economía mixta y sus trabajadores, por cuanto sirven al Estado a través de una entidad de ese carácter, tienen la calidad de trabajadores oficiales.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Tercera

*Bogotá, D.E., seis de julio
de mil novecientos setenta y tres*

Exp. No. 1224

Actor: Rosalba García vda. de Pabón

Para resolver sobre el *impedimento* ó *incompatibilidad* manifestado por el *Conjuez doctor Hernando Padilla Rueda* es necesario determinar si el *Banco Central Hipotecario* tiene o no carácter oficial.

En este empeño es procedente hacer algunas consideraciones previas sobre el engranaje de la administración pública, que pueden tomarse de las ya hechas en sentencia de 14 de noviembre de 1969 dictada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2a., en el juicio de nulidad de actos administrativos promovido por el doctor Jorge Mutis Escobar, donde se dijo: "La reforma administrativa de 1968 procuró otorgar una más clara fisonomía a la administración pública colombiana,

mediante una mejor distribución de funciones entre sus diferentes agencias y un perfeccionamiento en la teoría jurídica y la técnica de la administración central y descentralizada. En el Artículo 1o. del Decreto número 3130 de 1968 se expresó que "Los Institutos y Empresas Oficiales a que se refiere la Ley 65 de 1967, son conforme al Decreto Extraordinario 1050 de 1968, de tres tipos: Establecimientos Públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta".

"En cuanto a la condición jurídica del servidor, el Artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968 consagra que "las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos, son empleados públicos. . . Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales".

"No alude directamente el estatuto a quienes trabajan en las sociedades de economía mixta; pero, si como ya se vió, esas corporaciones fueron expresamente calificadas como empresas oficiales en el citado Decreto 3130, lo consecuente es inferir que dichas personas también tienen la calidad de trabajadores oficiales".

En providencia de 11 de Septiembre de 1968 en la cual se resolvió que la demanda incoada por el señor Jorge Mutis Escobar era pertinente, observó el Consejo:

"El solo hecho de que estas Sociedades de economía mixta estén definidas especialmente en el Decreto 1050 de 1968, por el cual se dictan normas generales para la reorganización y funcionamiento de la 'Administración Nacional', demuestra, en concepto de esta Sala de Decisión, que tales sociedades hacen parte de la Administración; que, aunque se constituyan como sociedades comerciales, son organismos de carácter público; y que sus actos y decisiones, cuando sean controvertidos, quedan sujetos al control de la justicia contencioso administrativa al tenor de lo dispuesto por el Artículo 20 del Decreto 528 de 1964".

"Corroborar, así, el Honorable Consejo de Estado el carácter público de las Empresas de economía mixta, y, consiguientemente, el carácter oficial de los trabajadores de esos organismos".

En la citada sentencia, se afirma además, que dentro de las demarcaciones trazadas por el decreto 1050 de 1968 para determinar el carácter de Establecimiento Público, de Empresa Comercial o Industrial del Estado, o de Sociedad de Economía Mixta, es "condición *sine qua-non* de las dos primeras clases de organismos, según lo preceptúan los Artículos 6o. y 7o.

del Decreto, que el capital se halle constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de impuestos, tasas y contribuciones, y, del último grupo que exista por lo menos un aporte estatal”.

Las tesis expuestas en la sentencia cuyos apartes pertinentes se han transcrito, fueron ratificadas por el Consejo en sentencia de 11 de Octubre de 1971 al resolver la apelación interpuesta por el señor Carlos Carrasquilla Alvarez contra la sentencia de 9 de Octubre de 1970 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca. En esta providencia calificó el Consejo nuevamente al Banco Central Hipotecario como Sociedad de Economía Mixta en razón de que el Gobierno Nacional era accionista del Banco de la República y éste a su vez del Banco Central Hipotecario, y obligó al último a “aceptar que se acumulen, para los efectos relacionados con la pensión de jubilación del señor Carrasquilla Alvarez, los servicios prestados por el mismo en dicho banco, y por consiguiente, a concurrir al pago, con la respectiva cuota parte, de dicha prestación social”.

En cuanto a la autorización legal y al capital del Banco Central Hipotecario tenemos lo siguiente:

Por medio del Decreto 711 de 1932 se autorizó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la Superintendencia Bancaria para fundar el que ahora es “Banco Central Hipotecario”.

El Decreto-Ley 1021 de 1932 aprobó el contrato sobre fundación y organización del Banco y sus estatutos, sobre la base de un capital de \$ 20'000.000.00, la mitad suscrita por el Banco de la República y la otra mitad por los Bancos Comerciales y los individuos y entidades particulares u oficiales que quisieran hacerse accionistas.

La Junta Directiva se componía de cinco (5) miembros, elegidos así: Uno por el Gobierno Nacional, dos por el Banco de la República y dos por los demás accionistas.

La creación del Banco Central Hipotecario fue, pues, autorizada por la Ley como se desprende de los citados Decretos 711 y 1021 de 1932. Con posterioridad a su fundación los estatutos han sufrido numerosas reformas aprobadas por la Superintendencia Bancaria; entre ellas, las que se relacionan con el capital son las siguientes:

En el año de 1957 se reformaron los Artículos 5o., 7o. y 8o. de los estatutos que quedaron así:

Artículo 5o. El capital autorizado del Banco es de \$ 50'000.000.00 divididos en 5'000.000 de acciones de valor nominal de \$ 10.00 cada una”.

El Artículo 7o. quedó así: “Las acciones se dividirán en tres (3) clases que se denominarán, respectivamente acciones de la Clase “A”, Acciones de la Clase “B” y Acciones de la Clase “C”. “Las acciones de la clase “A”, serán suscritas por el Banco de la República, las acciones de la clase “B”, por los Bancos Comerciales privados y nacionales y extranjeros, que tengan negocios en Colombia y las acciones de la clase “C” serán suscritas por los Bancos o instituciones de crédito oficiales o semi-oficiales”.

El Artículo 8o. quedó así: “Las acciones de la clase “A” se emitirán hasta por el 60%, las acciones de la clase “B”, hasta por el 20% y las de la clase “C”, hasta por el 20% del capital autorizado del Banco”

En el año de 1964 se reformaron nuevamente los Artículos 5o. y 8o. en la siguiente forma:

Artículo 5o. “El capital autorizado del Banco es de \$100'000.000.00, divididos en 10'000.000 de acciones de valor nominal de \$ 10.00 cada una”.

El Artículo 8o. quedó así: “Las acciones de la clase “A”, se emitirán hasta por el 80%, las acciones de la clase “B”, hasta por el 10% y las acciones de la clase “C” hasta por el 10% del capital autorizado del Banco”.

La última reforma se hizo en el año de 1970 habiendo quedado el capital autorizado del Banco en \$ 200'000.000.00 dividido en 20'000.000 de acciones de valor nominal de \$ 10.00 cada una para ser suscritas de acuerdo con los Artículos 7o. y 8o. de los estatutos en la forma siguiente: Las de la clase “A” por el Banco de la República; las de la clase “B” por los bancos comerciales privados y las de la clase “C” por los bancos o instituciones de crédito oficiales o semioficiales, habiéndose autorizado la emisión de acciones de la clase “A” hasta por el 60%, las de la clase “B” por el 20% y las de la clase “C” hasta por el 20% del capital autorizado del Banco.

A través de la anterior historia de reformas de estatutos se destaca una participación ininterrumpida de entidades oficiales en el capital del Banco, como que siempre las acciones de la clase “C” se destinaron a ser suscritas por esta clase de instituciones.

Dentro de los documentos probatorios allegados al proceso se encuentran los cuadros comparativos de la composición del capital de los Bancos Central Hipotecario, Cafetero y Ganadero y la relación de inversiones de estos últimos en acciones del Banco Central Hipotecario. Con ello se comprueba suficientemente que desde el año de 1957 hasta la fecha los Bancos Cafetero y Ganadero han sido accionistas del Banco Central Hipotecario.

Entonces, se impone precisar si estas últimas instituciones tienen o no carácter oficial.

BANCO CAFETERO.

El Banco Cafetero fue creado por el Decreto Legislativo número 2314 de 1953 cuyo Artículo primero autorizó a la Federación Nacional de Cafeteros para que, como único accionista, y con cargo al Fondo Nacional del Café, constituido por dineros provenientes de impuestos a la industria cafetera, suscribiera hasta \$ 50'000.000.00 en acciones del Banco.

Dispuso así mismo el Decreto citado, que la Junta Directiva del Banco Cafetero estaría compuesta por cinco miembros de los cuales, dos serían nombrados por el Presidente de la República; y que el Gerente sería nombrado también por el Presidente de la República de terna enviada al efecto por la Junta Directiva.

Los periódicos aumentos que de su capital ha venido registrando el Banco han sido dispuestos o autorizados por medio de decretos, Entre estos el 303 de 1957, complementario del Decreto Legislativo número 107 de 1957, autorizó los aumentos sucesivos del Banco Cafetero y facultó a la federación para que suscribiera acciones con sus propios recursos y con dineros del Fondo Nacional del Café, pero estableciendo en ambos casos como requisito indispensable la previa celebración de un convenio con el Gobierno Nacional.

El Decreto-Ley No. 886 de 1969 aprobó los estatutos del Banco, cuyo Artículo 1o. dice: "Artículo 1o.. El Banco Cafetero es una empresa industrial y comercial del Estado, con personería jurídica, autonomía administrativa, capital independiente, vinculado al Ministerio de Agricultura, creado en desarrollo del Decreto 2134 de 1953 y organizado conforme a las normas establecidas en éste, en el Decreto 2420 de 1968, y en los presentes estatutos.

BANCO GANADERO.

La Ley 26 de 1959, en su Artículo 18, define al Banco Ganadero como una entidad economía mixta, de cuyo capital el Gobierno Nacional debe-

rá suscribir y pagar acciones en cuantía de \$ 20'000.000.00 para lo cual se autoriza abrir créditos y hacer traslados necesarios en el presupuesto de la actual y sucesivas vigencias, según lo dispone el Artículo 21 de la misma Ley.

Como consecuencia de estas disposiciones, el Artículo 24 de la Ley 26 de 1959 prescribe que la Junta Directiva del Banco Ganadero se compondrá de cinco miembros principales y sus respectivos suplentes así: el Ministro de Agricultura o su delegado; un representante del Presidente de la República, y tres representantes de los accionistas particulares, elegidos por el sistema de cuociente electoral.

Queda, pues, establecido sin lugar a dudas que los Bancos Cafetero y Ganadero están comprendidos entre las entidades oficiales del orden administrativo y que, desde el año de 1957 han sido accionistas del Banco Central Hipotecario. De allí se deduce que éste último, a través de estas dos entidades y en iguales condiciones que cuando se trataba del Banco de la República, ha tenido accionistas cuyos aportes provienen del Tesoro Público. Ratificando, pues, lo que en las providencias citadas dijo el Consejo, debe afirmarse que el Banco Central Hipotecario es una empresa de economía mixta desde el año de 1957 y que sus trabajadores, por cuanto sirven al Estado a través de una entidad de ese carácter, han tenido y tienen la categoría de trabajadores oficiales, y que como reiteradamente lo ha dicho el Consejo, el tiempo de su servicio al mismo Banco es computable para la pensión de jubilación.

Es evidente que, de acuerdo con lo preceptuado por el Artículo 16, numeral 1o. del Decreto 1265 de 1970 en concordancia con el Artículo 160 de la Carta Fundamental, el cargo de Conjuez no puede ser ejercido por empleados públicos ni trabajadores oficiales por ser incompatible con el ejercicio de cualquier otro cargo oficial remunerado. Está demostrado con certificación del Banco Central Hipotecario que el doctor Hernando Padilla Rueda ocupa actualmente el cargo de Sub-Director del Departamento Jurídico del Banco Central Hipotecario, que como antes se vió es una Empresa de Economía Mixta, por lo cual es procedente aceptar el impedimento por el manifestado para actuar como Conjuez en el presente negocio.

En consecuencia, se señala la hora de las diez (10) de la mañana del tercer día hábil siguiente al de la ejecutoria del presente auto para que tenga lugar la escogencia del nuevo Conjuez.

Cópiese y notifíquese.

Osvaldo Abello Noguera

Ignacio Pulido Campo
Secretario

RESPONSABILIDAD EXTRANCONTRACTUAL

CADUCIDAD. El término de caducidad de la acción indemnizatoria empieza a contarse a partir de la ocurrencia del hecho u operación administrativa correspondiente. El proceso gubernativo que adelantan las autoridades portuarias no interrumpe el término de caducidad de la acción.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Tercera

Consejero Ponente: Dr. Alfonso Castilla Sáiz

*Bogotá, D.E., diecinueve de julio
de mil novecientos setenta y tres*

Ref.: Exp. No. 1462

Actor: Orion Schiffahrts Ges Reith & Co.

En ejercicio de la acción indemnizatoria que consagra el Artículo 68 de la Ley 167 de 1941 (Código Contencioso Administrativo) y con fundamento en esa norma legal, en armonía con el literal b), numeral 1o., del Artículo 30 del Decreto-Ley 528 de 1964, la sociedad ORION SCHIFFAHRTS GES REITH & CO., por intermedio de apoderado, presentó demanda ante esta Corporación el día 8 de mayo de 1973 para que se “declare la responsabilidad de la Empresa Puertos de Colombia y por ende decrete la indemnización de los daños causados a la Motonave “ELIZA-

BETH REITH" durante las operaciones de descargue en el Puerto de Barranquilla entre los últimos días del mes de septiembre y los primeros del mes de octubre de 1968, daños avaluados en la suma de trece mil ciento treinta y seis con ochenta, marcos alemanes occidentales (DM\$ 13.136,80), equivalentes en pesos colombianos a ciento siete mil setecientos veintidós pesos con ochenta y cuatro centavos (\$ 107.722.84) aproximadamente. . . .".

El señor Consejero sustanciador doctor Osvaldo Abello Noguera no admitió la demanda porque "la competencia para conocer de las acciones indemnizatorias por hechos u operaciones de la administración está condicionada a que dichas acciones se instauren dentro de los tres años siguientes a la realización del hecho u operación correspondiente" según el Artículo 28 del Decreto-Ley 528 de 1964, y agrega: "de la demanda se aprecia que los hechos ocurrieron en el mes de octubre de 1968 y como el libelo fue presentado el 8 de mayo de 1973 se evidencia claramente que han transcurrido más de los tres años a que se refiere el Artículo precitado y, de consiguiente, la acción está caducada".

Contra esta providencia el apoderado de la sociedad demandante interpuso en tiempo el recurso de súplica el cual se procede a resolver previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

En el escrito en que dicho apoderado sustenta el recurso, dice que de conformidad con el Artículo 7o. del Decreto Legislativo 3183 de 1952, literal h) corresponde al "Capitán de Puerto la facultad de investigar aún de oficio las infracciones a las Leyes, Decretos y reglamentos de la Marina Mercante Colombiana, expidiendo el fallo de primer grado; y el literal f) del Artículo 6o. consagra un segundo grado a este organismo, al atribuirle la solución de los recursos de apelación y consulta a los fallos pronunciados por sus Capitanes de Puerto". Agrega que "la situación restrictiva de los hechos para instaurar la acción indemnizatoria no es la de la fecha en que se causaron los daños, sino que este lapso, para aplicar la caducidad, se debe contar a partir de la expedición del fallo técnico de responsabilidad, dictado por la Dirección General Marítima y Portuaria, que es en realidad de verdad la fecha en que la Administración ha concluido sus gestiones determinando quien es el responsable del hecho u operación que conlleva una indemnización".

A la demanda se anexó el Diario Oficial No. 33709 de 9 de octubre de 1972 en el cual fue publicado el fallo de segundo grado dictado por la Dirección Marítima y Portuaria de fecha 12 de abril de 1972 por el cual se declaró único responsable de este hecho a la Empresa Puertos de Colombia.

En el hecho octavo de la demanda se lee lo siguiente: "Con fecha enero 9 de 1973, el Gerente General de Puertos de Colombia con oficio No. 79932 da respuesta a la cuenta presentada al Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla en el sentido de que el fallo de la Dirección General Marítima y Portuaria no es suficiente para obligar a la Empresa Puertos de Colombia en el pago de los daños que sus empleados y subordinados causaron a las tantas veces citada Motonave "ELIZABETH REITH" con lo cual se considera agotada la vía gubernativa" (Subraya la Sala).

En síntesis, la sociedad actora sostiene que el término de caducidad en el caso de autos no se comienza a contar a partir de la ocurrencia del hecho sino a partir de la fecha del fallo de carácter gubernativo de las autoridades portuarias.

El señor apoderado está en un error. Una cosa es la investigación de carácter administrativo que deben adelantar las autoridades portuarias y otra las acciones contencioso administrativas ante esta jurisdicción. Aquí no se trata de un juicio de plena jurisdicción en que esté de por medio un acto administrativo que deba ser anulado sino de un hecho generador de una responsabilidad extracontractual que no da lugar a agotar la vía gubernativa sino que, tal como lo dice el Artículo 68 del C.C.A. debe demandarse "directamente de la administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes". Por eso el proceso gubernativo que las autoridades portuarias adelantan cuando ocurran hechos que deban ser investigados por ellas, no interrumpe el término de caducidad, pues sus providencias no son revisables por esta jurisdicción ni inciden en el proceso contencioso administrativo en que se decide acerca de la responsabilidad de la Nación o de las entidades descentralizadas con fundamento en la llamada "falla o falta del servicio". Esa competencia, es decir, la de decidir sobre la responsabilidad de la administración y determinar el monto o cuantía de la respectiva indemnización está señalada, en cuanto al Consejo de Estado, en el Artículo 30 del Decreto-Ley 528 de 1964 en los siguientes términos: "La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, además de las funciones que le señalan la Ley 167 de 1941 y las que la adicionan y reforman, conoce: 1. En única instancia: a) b) De las controversias sobre responsabilidad de la administración nacional o de los establecimientos públicos descentralizados del orden nacional, por sus actuaciones, omisiones, hechos, operaciones y vías de hecho, cuando la cuantía sea o exceda de cien mil pesos".

No sobra agregar que en el presente caso no se trata de actos de la administración o de la Empresa Puertos de Colombia concretamente que se hubieran iniciado con el hecho de los daños ocurridos en octubre de 1968 a la Motonave "Elizabeth Reith" y terminado con el fallo técnico de segundo grado de las autoridades portuarias. Simplemente se trata de un

hecho y por consiguiente el término de caducidad debe contarse a partir de la ocurrencia del mismo, o sea octubre de 1968, y no de la expedición de aquel fallo, por lo cual es preciso concluir que como la demanda fue presentada después de transcurridos los tres años, el auto suplicado debe confirmarse.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de la Sección Tercera de la Sala Contenciosa Administrativa,

RESUELVE:

Confírmase el auto suplicado de fecha 24 de mayo de 1973 dictado por el señor Consejero doctor Osvaldo Abello Noguera de que se ha hecho mérito en esta providencia.

Cópiese y notifíquese. Revalídese el papel común.

Alfonso Castilla Sáiz

Carlos Portocarrero Mutis

Gabriel Rojas Arbeláez

Ignacio Pulido Campo
Secretario

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Dentro de él no existe la contestación de la demanda. Finalidades de la fijación en lista.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Tercera

Consejero Ponente: Dr. Carlos Portocarrero Mutis

*Bogotá, D.E. dos de agosto
de mil novecientos setenta y tres*

Ref.: Expediente No. 1453

Ordinario Indemnizaciones

Actor: SOCIEDAD EL PAIS LIMITADA

(AUTO discutido y aprobado en la Sesión del dos (2) de Agosto de mil novecientos setenta y tres (1973).

Agotado el trámite de rigor se procede a resolver el recurso de súplica interpuesto por el apoderado de la sociedad actora contra la providencia del siete (7) de Mayo del presente año por la cual el señor Consejero Sustanciador no accedió a decretar que la demanda instaurada no había sido contestada en forma legal y oportuna y que en consecuencia no procedía la fijación en lista hasta que sucediera la contestación.

SE CONSIDERA:

Para fundamentar la negativa se sostiene en el auto recurrido que: "El señor apoderado está en una equivocación y confunde el procedimiento civil ordinario con el especial de la jurisdicción contencioso administrativa. En efecto, en los procesos ante esta jurisdicción no hay contestación de demanda ni término distinto para solicitar pruebas que el que determina el C.C.A., (Artículo 126), o sea el de la fijación en lista que es de cinco (5) días, término dentro del cual quien desea coadyuvar o impugnar la demanda también debe solicitar las pruebas que a bien tenga. Eso es lo que ha ocurrido en el presente caso. Por auto de fecha 5 de Abril del año en curso se admitió la demanda y se ordenó darle cumplimiento a los requisitos indicados en el Artículo 126 del C.C.A., entre otros el de la fijación en lista por cinco (5) días en la Secretaría "para que las partes o el Ministerio Público soliciten las pruebas que tengan a bien". Este término venció el día 30 de Abril último día en que la Empresa Puertos de Colombia se presentó a impugnar la demanda y a solicitar pruebas. Dentro de ese mismo término de cinco días el memorialista se abstuvo de solicitar pruebas".

Como fundamento de su recurso el apoderado de la actora argumenta que lo sucedido en autos es un ataque al principio de la lealtad procesal.

Para la Sala de Decisión se tiene que indiscutiblemente la providencia suplicada se ajusta en un todo a derecho dado que dentro del proceso contencioso administrativo, que es el que corresponde al presente negocio, no existe la contestación de la demanda; si se notifica la admisión del libelo es para hacer saber a la entidad demandada que se ha instaurado un juicio en su contra y que está en la oportunidad de presentarse como parte impugnadora en el proceso si lo considera conveniente, mas no para que acepte o rechace los hechos del libelo como sucede dentro del proceso ordinario en los juicios que se siguen ante jueces civiles o laborales, de ahí que las disposiciones de la Ley 167 de 1941 no consagren ningún término para que las entidades de derecho público ejerciten ese derecho.

Una de las finalidades del término de fijación en lista en los procesos contencioso administrativos es el de hacer posible la intervención de coadyuvantes o impugnadores en los procesos entablados, de ahí que el auto admisorio de la demanda exprese que se "Fije el negocio en lista para que las partes, el Ministerio Público o las personas que quieran coadyuvar o impugnar la acción puedan solicitar la práctica de pruebas y hacer valer los demás derechos que la Ley les otorga". Por ello, no puede decirse que falta a la lealtad procesal una persona de derecho público cuando hace uso

de esa facultad dentro del citado término. Además sería injusto condenar a un impugnador a que tuviera menor oportunidad que el demandante para pedir pruebas solo para dar la oportunidad de que este último conozca los medios probatorios que se van a utilizar, cuando por otra parte la Ley ha consagrado diversas formas para contraprobar o para tachar de falsos los documentos presentados por la parte oponente.

Si en algo el legislador ha recalcado la lealtad procesal en la actualidad es con la exigencia para el actor de enunciar en el libelo de demanda los medios específicos de pruebas que se utilizarán para probar las situaciones de hecho anunciadas en el mismo; y en el presente caso se tiene que así no procedió el apoderado de la actora a pesar de considerar que el procedimiento contencioso administrativo era similar al ordinario civil, y que ello se estableció como garantía del principio que dijo haber violado la empresa demandada. Claro está, como lo ha sostenido, el Consejo en varias oportunidades que para tales procesos no rige esa exigencia pues el C.C.A. ha consagrado términos especiales para pedir pruebas; la fijación en lista aunque sí ha recomendado a los litigantes que procedan como lo dispone el C.P.C. vigente con miras a la garantía del principio comentado.

Luego si no había lugar a la contestación de la demanda y no existió una causal de interrupción procesal que impusiera el aplazamiento de la fijación en lista, solo violando la Ley podía accederse a decretar lo pedido por el apoderado de la sociedad El País Limitada en su memorial de tres (3) de Mayo del presente año.

Con todo no sobra agregar, que de acuerdo con las normas procesales vigentes, el señor Consejero Sustanciador puede decretar de oficio las pruebas que estime convenientes y que sirva para las dos partes.

Por lo tanto, la Sala de Decisión de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado,

RESUELVE:

Confirmar el auto suplicado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Consejero Sustanciador.

Osvaldo Abello Noguera

Carlos Portocarrero Mutis

Gabriel Rojas Arbeláez

Víctor M. Villaquirán
Secretario

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

FALLA DEL SERVICIO Y FALTA PERSONAL. Una cosa es el buen profesional y otra el buen servicio.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Tercera

Consejero Ponente: Dr. Gabriel Rojas Arbeláez

*Bogotá, D.E., veintiseis de octubre
de mil novecientos setenta y tres*

*Ref.: Expediente No. 1061
Actor: Carlos Chacón Escobar*

Obrando por medio de apoderado, el señor CARLOS CHACON ESCOBAR en demanda presentada el 16 de Mayo de 1969 pidió se hicieran las siguientes declaraciones:

“PRIMERA. El Estado Colombiano (Hospital Militar Central) es civil o administrativamente responsable de todos los daños materiales y morales sufridos por el señor Carlos Chacón Escobar, con motivo de la deficiente prestación del servicio público de atención médica y hospitalaria que le fue prestada al demandante en el Hospital Militar Central con motivo de la intervención quirúrgica de oclusión intesti-

nal, al dejársele dentro de la cavidad abdominal unas pinzas de cirugía, y al no habérselas sacado de su organismo todavía, según las circunstancias de tiempo, modo y lugar descritos en el libelo.

“SEGUNDA. En consecuencia, condénase al Estado Colombiano, (Hospital Militar Central) a pagar al señor Carlos Chacón Escobar, o a sus causahabientes o a su orden, dentro del plazo que se fija en la sentencia, a título de indemnización, la suma de UN MILLON DE PESOS (\$ 1'000.000.00) en moneda legal colombiana, o la suma que sea fijada por peritos, y al pago de los intereses bancarios de aquella suma de dinero desde la condena hasta el día en que se verifique el pago a mi cliente o a su representante”.

HECHOS:

Las peticiones anteriores las fundamentó el demandante en una relación de hechos que se puede resumir así:

1. El señor Carlos Chacón Escobar en el tiempo comprendido entre los meses de Agosto y Diciembre de 1963 fue intervenido quirúrgicamente en el Hospital Militar Central, con motivo de una oclusión intestinal diagnosticada por médicos del citado centro hospitalario.

2. Por descuidos en la primera de esas intervenciones le fueron dejadas al señor Chacón Escobar en su cavidad abdominal unas pinzas de cirugía de gran tamaño, cuya presencia fue revelada por la radiografía que le tomó el 27 de Diciembre de 1968 en los Angeles, Estados Unidos, el Médico Edward S. Koziol.

3. Antes de las mencionadas intervenciones y de que fuera afectado por el citado cuerpo extraño en su abdomen, el demandante gozaba de buena salud, era de un rendimiento satisfactorio y obtenía apreciables remuneraciones. Pero después comenzó a decaer en su salud y en su capacidad de trabajo, de tal manera que tuvo que renunciar a cargos como el de Auditor de la Contraloría General de la República en el Ministerio de la Defensa Nacional; le sobrevino un malestar general que ha originado ingentes gastos en consultas y tratamientos; se enfermó del corazón y de la próstata, afectándolo además la arterioesclerosis. Y una vez conocida la existencia de las pinzas en su organismo, ha venido sufriendo serios traumatismos y el temor de que se empeore su estado.

4. El Hospital Militar Central de Bogotá es un establecimiento público adscrito al Ministerio de la Defensa Nacional en los términos

del Decreto Extraordinario No. 3210 de Diciembre 19 de 1963, y presta en nombre del Estado Colombiano el servicio público de atención médica y hospitalaria.

DERECHO:

Como Derecho invocó el actor los Artículos 16 y 20 de la Constitución, lo mismo que la Jurisprudencia sobre la responsabilidad de la Administración Pública, producida por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia.

CONCEPTO DEL SEÑOR FISCAL SEGUNDO

Según parecer del señor Agente del Ministerio Público se deben negar las súplicas de la demanda, por no haberse probado la existencia de una relación de causalidad directa entre los hechos alegados y los perjuicios que dice haber sufrido el actor.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

LA ATENCION HOSPITALARIA

El demandante, señor Carlos Chacón Escobar, fue usuario de los servicios del Hospital Militar Central con ocasión de dos intervenciones quirúrgicas, practicada la primera el 20 de Agosto de 1963, y la segunda el 30 de Noviembre del mismo año. Aquella para una laparatomía exploradora con motivo de una oclusión intestinal; y ésta para corregir una eventración abdominal o separación de la pared muscular del vientre, originada en la operación que se verificó en Agosto. El señor Chacón fue paciente institucional y no personal, como en algún momento del proceso pretendió sostenerlo el señor Representante de la parte demandada. La Caja del Instituto percibió lo que debió pagarse por la atención hospitalaria; profesionales médicos al servicio del mismo fueron los que examinaron, diagnosticaron y operaron; y como consta de las numerosas fotocopias que obran de los folios 197 al 184 del cuaderno No. 2, los servicios de enfermería, de anestesia, de drogas, de líquidos, de oxinoterapia, y todos los demás requeridos en una intervención quirúrgica de tal clase, fueron prestados por el Hospital Militar Central. Esto debía ser así necesariamente, pues tratándose de una entidad para-estatal, su organización y su actividad no pueden tener más finalidad que el servicio público.

Además, como lo explicó el señor Director, y esto es lo fundamental en el caso, la atención hospitalaria es la misma, sean quienes fueran los pa-

cientes de que se trate. Por otra parte, no se dio prueba alguna de que el actor hubiera sido uno de los pacientes llamados "personales", especie ésta que indicaría a la vez la existencia de una especie de funcionarios que ejercían la función y prestarían el servicio, no con un criterio de igualdad sino "*intuitu personae*".

HALLAZGO Y ORIGEN DEL OBJETO METALICO

Según las historias clínicas, tanto la del Hospital Militar Central como la de la Caja Nacional de Previsión, por primera vez el 28 de Agosto de 1963 el señor Chacón Escobar se sometió a una intervención quirúrgica, que fue la que se le practicó en el Establecimiento mencionado, con el motivo que se indicó anteriormente. De la obstrucción intestinal fue aliviado; pero salido del Hospital, comenzó a acusarse en él un notorio decaimiento orgánico que fue objeto de apreciación por varias personas, y que lo llevó a consultar en los Angeles, California, al Dr. Edward S. Kosiol, quien lo examinó el 13 de Diciembre de 1968, inclusive con exámenes radiográficos, y certificó el 31 de los mismos:

"Mis diagnósticos son: 1. enfermedad arteriosclerótica del corazón con agitación-fibrilación auricular; 2. marcada posibilidad de que tenga un carcinoma de la próstata; 3. están encajadas en el abdomen unas pinzas portatorundas después de su anterior cirugía".

Estos exámenes se practicaron cinco años después de la "anterior cirugía", y ésta, se verificó para aliviar a Chacón Escobar del ileo o cólico miserere, fue la ocasión en que en la cavidad abdominal de aquél se dejaron las pinzas portatorundas, extraídas apenas el 3 de Julio de 1969 al hacer la operación de necropsia, y que los médicos legistas describen como de metal cromado, de extremidad superior ovalada y horadada, con una longitud de 16.04 centímetros y un peso de 20.05 grms. No es dable suponer otro origen a ese instrumento; y resulta muy débil la observación de la parte demandada, respecto a que no se registraron alteraciones en el inventario de instrumental verificado en los meses de Diciembre de 1962 y 1963, sobre todo si se considera que esos inventarios son conducentes antes de la operación y después de ella, y que, según lo aseveró en la diligencia de inspección el señor Jefe del Departamento de Cirugía, "por el tiempo en que se verificaron las operaciones al señor Carlos Chacón Escobar, no se hacía inventario del instrumental quirúrgico que se entregaba para cada operación ni del que se recibía", por lo cual no era posible establecer las que se entregaron para la operación de la persona en referencia.

CONCLUSIONES DE LA CAJA NACIONAL DE PREVISION Y DEL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL.

Según la Historia Clínica llevada por la Caja Nacional de Previsión, y que se encuentra en folios 7 a 15 del cuaderno No. 3, el señor Chacón Escobar recibió atención en ese Establecimiento en dos etapas: de Enero 26 de 1965 hasta el 5 de Septiembre de 1968, cuando se anotó: "Sólo refiere dolor muscular. Sale mañana para EE.UU.. Se instruye". Y desde Febrero 3 de 1969 hasta su muerte, ocurrida el 2 de Julio de 1969. La anotación del 3 de Febrero es la siguiente:

("RX. de abdomen practicado en los Angeles, E.U.) muestran la existencia de una pieza (sic) en hipocondrio izquierdo, secuela de intervención quirúrgica por oclusión intestinal practicada hace 5 años. Asimismo RX de tórax muestran placas de aleroma en posición ascendente del cayado sin cardiomegalia evidente".

Y en la del 2 de Julio se lee lo siguiente:

"A las 15.00 horas del día dos de Julio/69 se encuentra paciente inconciente, sin tensión arterial, pulso más o menos 120/m. filoforme, arrítmico, ruidos cardíacos velados, en estas condiciones el paciente presenta vómito abundante líquido no bilioso con fuerte olor a jugo gástrico, se procede a aplicar de urgencia un amp. de Cedilanid vía endovenosa, lenta. El paciente fallece inmediatamente sin dar lugar a otras aplicaciones de urgencia.

DIAGNOSTICOS DEFINITIVOS:

1. ARRITMIA COMPLETA CON FIBRILACION AURICULAR.
2. INFARTO DEL MIOCARDIO.
3. A.C.V. TROMBO-EMBOLICO.
4. ARTERIOESCLEROSIS GENERALIZADA.
5. HIPERTROFIA PROSTATICA POR HIPERPLASIA.
6. ARTRITIS REUMATOIDEA.
7. ESTADO POST-QUIRURGICO POR OCLUSION INTESTINAL (hace 5 años)
8. CUERPO EXTRAÑO EN ABDOMEN (Pinza quirúrgica).

Y la anotación inmediatamente anterior es como sigue:

"A los 21 días de su hospitalización presenta franca anorexia, crisis diarréica, acompañadas de moderado dolor abdominal y acusa pérdida

de la memoria para hechos recientes. Nueve días después a pesar del tratamiento a base de Purginon, Dieldi, Antidiarréicos, (lomotil), Antiespasmódicos, el paciente acusa un demérito notorio del estado general, con palidez de la piel, anorexia más marcada que en días anteriores, y la diarrea con dolor abdominal, lejos de mejorar con el uso de antiespasmódicos ha continuado con más severidad en cuanto al dolor se refiere. Es muy probable que esta sintomatología digestiva pueda achacarse, al menos parcialmente, al uso de los digitálicos, que por otro lado han sido indispensables para controlar la fibrilación auricular con moderada I.C.C., pero por otro lado no es imposible invocar factores siconcuróticos para esta sintomatología digestiva, que puede ser parcialmente consecuencia de una preocupación psicológica determinada por la historia quirúrgica, causante por lo menos de una sobrevaloración del cuadro abdominal que se comenta. De todos modos es preferible destacar las circunstancias que ensombrecen el pronóstico del proceso”.

A su vez el Instituto de Medicina Legal en la diligencia de necropsia y en la ampliación de la misma, observa:

“

En el cráneo se aprecian zonas angio-escleróticas visibles en las meningeas y la corteza cerebral.

“

“Al recorrer el tracto intestinal se descubre un cuerpo de consistencia metálica, que es una pinza (sic) de metal cromado cuya extremidad superior ovalada y horadada en la misma forma topa con una porción de ansas intestinales del ileum en cuyas paredes se encuentran pequeñas zonas de aspecto necrótico. Los dos fragmentos del yeyuno ileum que se encontraron comprometidos en las zonas citadas se enviaron al Laboratorio de Anatomía Patológica de este Instituto. Las 2 piernas de las pinzas encontradas estaban cerradas pinchando con el cierre de seguridad una pequeña porción aponeurótica del músculo psoas ilíaco. Estas pinzas estaban cubiertas por el intestino, fueron fácilmente localizadas y extraídas y tenían una posición en dirección de abajo hacia arriba, de atrás hacia adelante y ligeramente inclinadas hacia la izquierda, considerando el cuerpo en posición de pies. Miden 16.05 ctrs. de longitud y pesan 20.05 grms. Como ya se dijo se enviaron al lab. de A. P. además del encéfalo completo, el microcardio y vasos anexos y las partes intestinales comprometidas. . .”

“Conclusiones del Laboratorio de Anatomía Patológica: Infarto Isquémico del lóbulo Temporal Derecho. Arteriosclerosis cerebral.

Autolisis post-mortem del área central del cerebro. Arterioesclerosis coronaria con insuficiencia de la luz y evidencia de infarto reciente del miocardio. Granuloma o cuerpo extraño circunscrito de la pared del intestino delgado sin peritonitis periférica. Inflamación aguda focal de la pared intestinal del segundo segmento enviado para el estudio. Pielonefritis crónica. Congestión pulmonar crónica”.

“.....

El estado de fragilidad orgánica en que se encontraba CARLOS CHACON ESCOBAR desde hacía algún tiempo, según se deduce del estudio de las historias clínicas y las pruebas de los exámenes E.E.G. y E.C.G. y los hallazgos de autopsia, comprueban que la causa determinante de la muerte NO FUE la presencia de las pinzas encontradas y extraídas de la cavidad abdominal al practicar la autopsia del cadáver de CHACON ESCOBAR el día 3 de Julio/68”.

CAUSA Y CONCAUSAS

Lo que se establece con toda nitidez de lo anteriormente transcrito es que para la Caja Nacional de Previsión, el Cuerpo Extraño o Pinzas Quirúrgicas en el abdomen, fue una de las causas que produjeron el agotamiento orgánico y el deceso del demandante. Así se explica que lo incluya entre los diagnósticos definitivos. Para la misma entidad, y tenida en cuenta la contumacia del dolor abdominal, que no cesaba ni con el uso de antiespasmódicos, y habida consideración también de los otros desarreglos estomacales, la historia quirúrgica del señor Chacón, o sea el conocimiento de éste de tener aquel objeto metálico entre sus víceras ventrales, era un “factor siconeurótico” que podía contribuir parcialmente a la producción de la sintomatología digestiva. Es lo que se llama en el documento comentado, “una preocupación psicológica determinada por la historia quirúrgica, causante por lo menos de una sobrevaloración del cuadro abdominal”. Se emplea allí la expresión *por lo menos*, lo cual sugiere la posibilidad de consecuencias más graves; y se habla de una influencia parcial porque ya se había hablado de los digitálicos como de otro agente parcial.

En todo caso no se descarta allí la relación de causa a efecto que podía existir entre la pésima situación orgánica del señor Chacón, que concluyó en la muerte, y la presencia de las pinzas. Y si no se señala a éstas como causa única, sí se las indica como concausa. Causa de un estado psicológico y concausa de un estado general orgánico, por la influencia de aquel sobre este último.

Por lo que al concepto del Instituto de Medicina Legal respecta, es del caso destacar las afirmaciones siguientes: 1. La localización de las pinzas portatorundas. 2. El contacto de éstas con una porción de ansas intestinales del ileum. 3. La existencia en las paredes del mismo de pequeñas zonas de aspecto necrótico, o mortecino. 4. Inflamación aguda focal de la pared del segundo segmento intestinal, enviado al Laboratorio de Anatomía Patológica. 5. Las pinzas estaban cerradas y pinchando con el cierre de seguridad una pequeña porción aponeurótica del músculo psoas iliaco. 6. Las pinzas estaban cubiertas por el intestino. 7. La causa determinante de la muerte no fue la presencia de las pinzas.

De lo expuesto en dicho concepto se deduce también la relación de causa a efecto entre el objeto metálico y las impresiones y sensaciones producidas en los tejidos vivos que lo rodeaban, ya que no es dable concebir aislado aquél, ni a los últimos insensibles. Y si, como se afirma allí, la causa determinante o única de la muerte del actor no puede atribuirse a las pinzas, tampoco se puede negar a éstas su calidad de factor perturbador del normal funcionamiento orgánico y de la regularidad en el metabolismo basal, como agente de sensaciones penosas, agentes a la vez de alteraciones psiconeuróticas.

Antes de la operación afirman los declarantes— el señor Chacón Escobar era un hombre jovial y vigoroso, que hasta “solía tomarse sus cocteles”; pero después, agregan los mismos, fue un hombre doliente y abatido, que no podía estar de pies ni sentado, porque no encontraba posición corporal que no le ocasionara sufrimientos. De esta situación no puede descartarse como causa, a la pieza metálica que le fuera dejada en partes tan sensibles.

CONCEPTO ESPECIAL DE LOS MEDICOS LEGISTAS

A petición de la parte demandada, y en el orden de las preguntas formuladas por ésta, dos médicos Legistas, los doctores Gustavo Sarria Urbano y Hernando de J. Garcés, rindieron el dictamen que se encuentra a folios 24 y siguientes del cuaderno No. 2. Dicho dictamen analiza pormenorizadamente lo que es la arterioesclerosis general, la cerebral, la coronaria y la abdominal; explica como es la evolución clínica de la arterioesclerosis obliterante, y lo que son la pielonefritis crónica, la urotoxemia y la artritis reumatoide, para concluir como sigue:

“En nuestra calidad de PERITOS nombrados por el Honorable Consejo de Estado y basados en las observaciones expuestas anteriormente en los diversos ordinales del punto tercero del cuestionario y teniendo en cuenta todas las piezas que obran en el expediente, que la arterioesclerosis generalizada, la arterioesclerosis cerebral, la arte-

rio esclerosis coronaria con insuficiencia de la luz, el infarto del miocardio, la pielonefritis crónica, la arritmia completa por fibrilación auricular, hipertrofia prostática y la artritis reumatoide, no tienen origen en cuerpos extraños (pinzas quirúrgicas) y en consecuencia, ninguna de las enfermedades antes expresadas y que padeció el demandante Carlos Chacón Escobar, tienen origen en las pinzas que se encontraron en su cavidad abdominal”.

Se preguntó a los peritos si el granuloma a cuerpo extraño circunscrito a la pared del intestino delgado, sin peritonitis periférica, que presentó Chacón Escobar, obedeció a natural consecuencia de las intervenciones quirúrgicas a que fue sometido, y si la inflamación aguda focal de la pared intestinal del segundo segmento, obedeció a causas bacteriológicas. Y la respuesta fue la siguiente:

“El granuloma o cuerpo extraño circunscrito a la pared del intestino delgado sin peritonitis periférica que presentó Chacón Escobar, *pudo ser* (subraya la Sala) consecuencia de la intervención quirúrgica (ileostomía) por el material de sutura usado (seda) para la sutura final de la sero-serosa intestinal.

“La inflamación aguda focal de la pared intestinal del segundo segmento no obedece a causas bacteriológicas, ya que si hubiera existido una infección por bacterias, se hubiera presentado una reacción peritoneal (peritonitis).

Este concepto lo fundamentaron los peritos en las consideraciones siguientes:

1. Que algunas sustancias de procedencia externa y otras producidas en circunstancias patológicas por el propio organismo, aún siendo incapaces de liberar focógenos causantes de inflamación, resultan *mal toleradas* por los tejidos que las contienen.

2. Que entre las sustancias de procedencia externa más comúnmente causantes de tales reacciones, merecen citarse materiales de sutura como la seda, empleados por los cirujanos.

3. Que la seda se descompone fácilmente en filamentos muy delgados, y no pasan muchas semanas sin que desaparezca del lugar donde la dejó el cirujano.

4. Que la reacción de cuerpo extraño se diferencia de la inflamación genuina en detalles tan importantes como el de que esa reacción no se propaga ni tiene manifestaciones generales perceptibles, faltando las adeni-

tis, la fiebre y las modificaciones en el cuadro hemático, características de la inflamación genuina.

5. Que según la naturaleza del cuerpo extraño, también en relación con la manera de comportarse cada individuo, la reacción conduce a una de estas cuatro consecuencias finales: destrucción y reabsorción de la sustancia que determinó el proceso; sustitución del cuerpo extraño durante su lenta reabsorción, por tejido conjuntivo rico en vasos; eliminación al exterior de los tejidos reaccionales en forma de esfácelo; capsulación del foco proliferativo.

ANALISIS DEL DICTAMEN

Lo expuesto en este dictamen por los médicos Legistas citados antes, contribuye también, con mucha eficiencia, a establecer la relación de causa a efecto entre las pinzas metálicas dejadas en la cavidad abdominal del señor Carlos Chacón Escobar y las molestias que a éste siguieron. No es que se pueda cifrar la génesis de la arterioesclerosis, de la pielonefritis crónica y del infarto del miocardio en el cuerpo extraño metálico; pero la presencia de éste tampoco podía ocurrir sin percepción orgánica, y esa percepción se produjo a través del granuloma y la inflamación mencionada en autos.

Si el granuloma “pudo ser” (es ésta la expresión del concepto) a consecuencia de la seda empleada como material de sutura, con mayor razón pudo ser a consecuencia de las pinzas quirúrgicas, obviamente menos que aquella tolerables por los tejidos. Y si la seda desaparece a las pocas semanas, no así un objeto metálico, que en el presente caso continuó afectando hasta la muerte del actor. No obedeció la inflamación del segundo segmento intestinal, según el concepto, a causas bacteriológicas; pero, si no fue así, debió obedecer a la acción lesionante de las pinzas, ya que la inflamación se produce por lesión o infección, siendo esta última la que en el dictamen se denomina “inflamación genuina”, porque seguramente se reserva el distintivo de “no genuina” a la primera, aunque ambas se cobijan allí bajo el nombre genérico de “reacción de cuerpo extraño”. Por otra parte, con el foco proliferativo que eran las pinzas, no podía ocurrir sino el fenómeno de capsulación, entre los que menciona el dictamen, fenómeno de permanente percepción.

EFFECTOS FISICOS Y PSIQUICOS

Además de las perturbaciones orgánicas de que dan cuenta los cuadros clínicos, varias personas que trataron al señor Chacón antes y después de la primera intervención quirúrgica, deponen sobre el distinto compor-

tamiento de aquél. El Dr. Alfonso Castro Defrancisco afirma que después de la operación, cuando jugaban ajedrez, tenía que levantarse continuamente el señor Chacón, porque no podía permanecer mucho tiempo sentado; y que su decaimiento anímico aumentó cuando, por la radiografía, tuvo conocimiento de la existencia de las pinzas. El señor Gerardo Estrada Vélez sostiene que Chacón se quejaba mucho, sobre todo "al pararse", y que en las visitas se quejaba continuamente. El Dr. Ignacio Mesa Salazar manifiesta que los malestares del actor se le agudizaban al estar sentado. Y la señora Pepita de Campuzano expresa: "... lo que sí puedo decir es que el señor Chacón no podía estar largo rato sentado, que en las visitas, por ejemplo, él se sentía fastidioso después de un rato de estar sentado, y empezaba a caminar de un lado para otro con inquietud, como con desasosiego". "El señor Chacón no tenía por qué saber ni adivinar que tenía un instrumento quirúrgico adentro, se limitaba a señalar una molestia o dolor en ese lugar. Y sólo fue cuando el chequeo en los Estados Unidos al hacerle unas radiografías que se le descubrió que en la parte que él señalaba como dolorido o donde sentía las molestias, tenía un instrumento quirúrgico".

También fue llamado a declarar el médico Dr. Luis Alberto Blanco Gutiérrez, quien preguntado sobre si la etiología de enfermedades como la arteriosclerosis generalizada, la coronaria, la cerebral, la pielonefritis crónica y la artritis reumatoidea podía situarse en cuerpos extraños al organismo, como pinzas metálicas en el abdomen, contestó:

"Para contestar esta pregunta es necesario conocer los datos de la historia clínica, fecha exacta de la operación, fecha del diagnóstico posterior de las afecciones relatadas, especialmente lo relacionado con la pielonefritis crónica que tiene origen o mejor una etiología gocal, es decir de infección localizada en alguna zona del organismo ya sea causada por infección microbiana externa o por cuerpos extraños, ya sean partículas, compresas, instrumentos metálicos, etc. Y también en relación con las trombosis que se produzcan en cualquier parte del organismo es necesario conocer exactamente la localización de las pinzas a que se ha hecho referencia, su ubicación, sus lesiones traumáticas sobre los vasos y sus relaciones con los órganos vecinos".

Y preguntado sobre si las enfermedades relacionadas anteriormente podían tener origen en cuerpos extraños, específicamente en instrumentos quirúrgicos esterilizados, dijo:

"considero que la pregunta en relación, si un cuerpo extraño esté esterilizado o nó, para producir efectos traumáticos que conducen en algunas ocasiones a necropsis de los tejidos, no tiene cabida en este lugar dentro del campo médico porque es suficientemente conocida la

causalidad de lesiones grandes sobre vasos y órganos, de instrumentos aún esterilizados. Vuelvo a insistir que para contestar apropiadamente esta pregunta necesito conocer a fondo la historia clínica del paciente, la ubicación de las pinzas y las *lesiones posibles que hubiera causado en los grandes vasos de la pelvis y en los órganos vecinos*". (Subraya la Sala).

Para este declarante, que es un profesional de la Medicina, un cuerpo extraño, esté esterilizado o nó, puede ser causa del efecto físico de lesiones orgánicas, afirmación ésta que aparece corroborada en el caso concreto de que se trata, por el acto de la diligencia de necropsia y por el dictamen de los médicos legistas que se mencionó anteriormente. Para los demás declarantes, además de los dolores de que se quejaba el señor Chacón, era ostensible en éste el decaimiento de su ánimo, sobre todo después de que tuvo conocimiento, por la radiografía, de la rara novedad de las pinzas. Dicho conocimiento lo produjo la preocupación psicológica de que habla la Caja Nacional de Previsión, "causante por lo menos de una sobrevaloración del cuadro abdominal". O sea que al señor Chacón lo afectaba un estado psicossomático que pudo influir no solo en la sintomatología digestiva sino en sus otras dolencias, si no para producirlas, al menos para agravarlas. Los factores psicológicos dicen los tratadistas—son de importancia en varias enfermedades corporales, aún en la arteriosclerosis.

Pero, con dictámenes y aún sin dictamen, con testimonios y aún sin ellos, por cuanto las cosas hablan por sí mismas, es imposible eludir la aceptación de que el objeto metálico de las dimensiones y peso ya conocidos, puesto entre las vísceras del señor Chacón Escobar, tenía que afectar a éste. Que lo afectó físicamente está probado; y que psicológicamente lo afectaba es la conclusión necesaria. "Sentir es la propiedad de todo tejido vivo, y la sensación es consecuencia del contacto de algo material con alguna parte del cuerpo, contacto que se llama "impresión". Pero cuando se trata de un órgano vivo, la impresión determina una conmoción nerviosa, fenómeno éste fisiológico, porque de una parte él supone la vida, y de otro se reduce a un movimiento vibratorio u ondulatorio de la materia nerviosa, que es la *innervación*. Se pueden distinguir tres fases: a) La fase *orgánica*, en tanto que ella se produce en el órgano donde se expanden los hilos nerviosos. b) La fase *nerviosa*, en tanto que élla se comunica al cordón nervioso que una aquella floración al centro. c) La fase *cerebral o profunda*, en tanto que élla alcanza el cerebro mismo.

"Esta conmoción nerviosa, una vez llegada al cerebro, determina en el sujeto una modificación *sui generis*, en virtud de la cual éste

percibe el mal orgánico, fenómeno que es *psicológico* por ser propio de la conciencia". (Ch. Lahr. Psicología).

No hay razón para pensar que a este proceso podía estar indemne el señor Chacón Escobar, y por el contrario es lógico admitir que este copioso y agudo aumento de la información sensitiva pudo contribuir a acelerar el decaimiento vital, después de operado. La percepción cenestésica del señor Chacón no debió ser mala, sino horrible.

LA RESPONSABILIDAD

Lo que en el caso estudiado se aprecia no es la falta personal sino la falta del servicio. Una cosa es el buen profesional y otra el buen servicio. Al primero corresponde de modo especial lo que se conoce con el nombre de "obligaciones determinadas", o sea las que hacen relación a la eficiencia en la aplicación de los conocimientos científicos. El segundo debe atender a algunas subordinadas pero importantes, que facilitan el desempeño de aquél, permitiéndole la concentración requerida. La práctica adoptada por el Establecimiento demandado, posteriormente a la intervención quirúrgica del demandante, según lo manifestado por un alto funcionario, práctica consistente en hacer inventario del instrumental quirúrgico antes y después de cada operación, indica que es una medida del Servicio, imprudentemente omitida antes del insuceso que es el hecho central de este juicio.

Naturalmente, no es que el profesional pueda estar exento de los deberes de diligencia y de prudencia en cada actuación como tal, y más aún cuando se trata de un funcionario. Por eso, amén de los tratados de Deontología, los respectivos Estatutos de Funcionarios suelen contener reglas sobre el comportamiento profesional y general, reglas que hacen relación no sólo al decoro sino a la ética. Dichos Estatutos se preocupan de esa conducta porque tienen en cuenta tanto el gran papel de autoridades que corresponde a quienes la Universidad ha otorgado un título como que, cuando la conducta es una de aquellas que los sociólogos llaman "transitivas" por afectar directamente a la comunidad, para que no resulte antisocial, necesariamente debe ser ética y tiene que inspirarse altamente.

Habiéndose probado en el caso de autos el hecho dañoso, el perjuicio recibido y la relación de causa a efecto entre aquél y éste, no hay duda de que el Establecimiento demandado es responsable. Responsable por los padecimientos sufridos por el señor Carlos Chacón Escobar, y originados en las pinzas metálicas de que se ha hablado.

LA INDEMNIZACION

Dada la situación probatoria de este negocio según la cual al demandante lo afectaban otras dolencias, no es posible aislar, ni en calidad ni en cantidad, la influencia que el objeto metálico hubiera tenido en aquellos males, ni es posible tampoco asignarle al mismo la condición de causalidad adecuada. No se ha establecido, ni se podrá establecer, que las erogaciones pecuniarias hechas por el señor Chacón con motivo de su mala salud, se originaron únicamente en el hecho de las pinzas quirúrgicas. Dado lo anterior, se impone concluir que el actor sufrió y que el causante de ello es responsable.

Consta en autos además, que el señor Chacón Escobar desde el 22 de noviembre de 1963 venía gozando de pensión jubilatoria.

La indemnización habrá de concretarse, en consecuencia, a los perjuicios morales, perjuicios cuyo pago incluyó el actor en su demanda.

DECISION:

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,

FALLA:

1. El Establecimiento Público denominado "Hospital Militar Central" es responsable de los perjuicios materiales y morales causados al señor Carlos Chacón Escobar con motivo de la intervención quirúrgica que le fue practicada en el mes de Agosto de 1963.

2. No siendo posible hacer la valoración de los perjuicios materiales el Hospital Militar Central deberá pagar a los causahabientes del señor Carlos Chacón Escobar, por concepto de perjuicios morales y dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la suma de DOS MIL PESOS (\$ 2.000.00) conforme a la norma establecida en el Artículo 95 de la Ley 95 de 1936.

Cópiese, notifíquese, revalídese el papel común empleado en la actuación.

Osvaldo Abello Noguera
Con Salvamento de Voto

Gabriel Rojas Arbeláez

Alfonso Castilla Sáiz

Carlos Portocarrero Mutis

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario

Se hace constar que la anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión del día veintiocho de Octubre de 1973

SALVAMENTO DE VOTO

*Bogotá, D.E., treinta de octubre
de mil novecientos setenta y tres*

Consejero Ponente: Dr. Osvaldo Abello Noguera

Ref.: Responsabilidad civil de la Nación
(Hospital Militar Central), por los perjuicios materiales causados al actor por motivo de una intervención quirúrgica practicada en el Hospital Militar Central.
Actor: Carlos Chacón Escobar.

Con el respeto que se merecen los restantes miembros de la Sala, me aparto de la sentencia por las siguientes consideraciones:

En los autos se aprecia la Historia Clínica llevada por la Caja Nacional de Previsión Social, folios 7 a 15 del cuaderno No. 3, de la cual se concluye que el cuerpo extraño o pinzas quirúrgicas en el abdomen, fue una de las causas que produjeron el agotamiento orgánico y el deceso del señor Chacón Escobar. La misma entidad acepta que el hecho de tener el señor Chacón Escobar el objeto metálico entre sus vísceras ventrales, era “un factor psiconeurótico” que podía contribuir parcialmente a la producción de la sintomatología digestiva. Es lo que se llama en esa prueba documental, “una preocupación psicológica determinada por la historia quirúrgica, causante por lo menos de una sobrevaloración del cuadro abdominal”.

Todo ello quiere decir que no se descarta la relación de causa a efecto que podía existir entre el aspecto orgánico del señor Chacón y la presencia de las pinzas. Y si no se señala a éstas como causa única, sí se las indica como concausa. Causa de un estado psicológico y concausa de un estado general orgánico, por la influencia de aquél sobre este último, como bien lo dice la sentencia.

Del concepto del Instituto de Medicina Legal también “se deduce la relación de causa a efecto entre el objeto metálico y las impresiones y sensaciones producidas en los tejidos vivos que lo rodeaban, ya que no es dable concebir aislado aquél, ni a los últimos insensibles”.

De modo, pues, que la responsabilidad o falta del servicio en el caso enjuiciado está demostrada porque se comprobó el hecho dañoso, el perjuicio recibido y la relación de causa a efecto entre aquél y éste. Por tanto, el Establecimiento demandado es responsable, como lo acepta la sentencia.

Como la sentencia ha dicho que no es posible aislar, ni en calidad ni en cantidad, los efectos que el objeto metálico hubiera tenido en aquellos males, y por ello no hace la condenación de los perjuicios materiales sino la de los morales, considero que ha debido condenarse a la entidad demandada en forma abstracta.

Es cierto, porque está demostrado, que el demandante sufría de otras dolencias, pero también está comprobado como se dijo anteriormente, que una de las causas de su fallecimiento fue la presencia de las pinzas quirúrgicas en la región abdominal. De tal suerte que el suscrito Consejero cree que bien pueden dos peritos médicos, tomados de la lista oficial, no sólo aislar en calidad y cantidad, sino valorar la influencia que el objeto quirúrgico hubiera podido tener no solamente en aquellos males, sino también como concausa de su muerte.

Osvaldo Abello Noguera

TITULO V
Juicios Electorales

ELECTORALES

ELECTORALES. Cuando el nombre de un candidato es inscrito en dos listas, la segunda inscripción borra la aceptación en la primera, sin que se afecten los otros candidatos que con él integran esa primera lista.

Consejo de Estado

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Consejero Ponente: Dr. Nemesio Camacho R.

*Bogotá, D.E., dos de octubre
de mil novecientos setenta y tres*

Ref.: Radic. No. 47. Electoral. Apelación de la sentencia de 3 de noviembre de 1972, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Actor: Servio Tulio Lozano

El señor Servio Tulio Lozano apeló de la sentencia de tres (3) de noviembre de 1972, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las súplicas de la demanda correspondiente, entablada en acción pública electoral, con el objeto de obtener la anulación del Acta de 24 de Abril de 1972, suscrita por la Comisión Escrutadora Municipal de Anolaima (Cundinamarca) que practicó los escrutinios de las elecciones celebradas el 16 del mismo mes y año.

HECHOS:

“1. El día 16 de abril se realizaron en todo el país las elecciones populares de Diputados y Concejales para el período constitucional 1972-1974;

“2. Los escrutinios municipales correspondientes a dichas elecciones tuvieron lugar a partir del día 23 de abril próximo pasado y en el municipio de Anolaima (Cund.) tales escrutinios terminaron el día 24 del mismo mes, fecha en la cual se hizo la respectiva declaratoria de Elección de Concejales para la mencionada circunscripción municipal;

“3. La declaratoria de elección contenida en el Acta de Escrutinios que estoy acusando adolece de graves vicios constitucionales y legales, como los siguientes:

“a) Declaró electos Concejales Municipales a los señores José Vicente Vargas Valero y Custodia Arias Chaves, como principales, y a Carlos Humberto García y Jairo Prieto, de una lista imaginaria, que en la forma en que fue tenido en cuenta para los escrutinios no existe y por la cual no aparece que se hubiera emitido un solo voto; es decir, que una fue la lista inscrita, otra la lista por la cual se sufragó, y al hacerse el escrutinio, se tuvo en cuenta una distinta tanto de la inscrita como de la que recibió los votos, contra la prohibición expresa del Artículo 6o. del Decreto 800 de 1947 y otras normas que adelante se citarán;

“b) Escrutó suplantando al elector, para Concejo Municipal, los votos emitidos por una lista encabezada por Juan Torres Garzón y Rafael Prieto Castañeda, no obstante que en las respectivas papeletas no se especifica para qué Corporación fueron emitidos;

“c) La Comisión Escrutadora tuvo en cuenta votos emitidos por listas que no estaban legalmente inscritas, como las listas encabezadas por los señores Egidio Vega Sabogal y Antonio Mendoza que fue inscrita y modificada por un solo ciudadano, lo mismo que otra lista encabezada igualmente por Egidio Vega Sabogal y Carlos Humberto García Calderón, no obstante que distintas disposiciones como los Artículos 10 y 11 del Decreto 800 de 1947 y 3o. de la Ley 47 de 1946 exigen que la inscripción debe hacerse por un grupo de ciudadanos;

“4. De todo lo anterior se infiere que la declaratoria de elección que demando adolece de nulidad”.

DISPOSICIONES VIOLADAS:

Se citan en la demanda los Artículos 179 y 171 de la Constitución Nacional, el Artículo 3o. de la Ley 31 de 1929, 3o. y 4o. de la Ley 7a. de 1932, 4o. y 5o. de la Ley 187 de 1936, 3o. de la Ley 47 de 1946 y 6o. y ss. del Decreto 800 de 1947.

Como se dijo atrás, el Tribunal no accedió a decretar la nulidad impetrada.

CONCEPTO DE LA FISCALIA 2a. DEL CONSEJO DE ESTADO:

El señor Fiscal 2o. es de parecer que se debe revocar la sentencia del *a-quo*. Al efecto dice que tal como lo afirma el Tribunal, las causales de nulidad están taxativamente señaladas por los Artículos 195 y 196 del C.C.A., pero también es cierto que el Artículo 207 que establece que cualquier otra irregularidad cometida en el cómputo de acumulación de votos, es causa suficiente para que por los particulares se demande la declaratoria de la elección, en los términos del Artículo 206, a fin de que se ordene la rectificación correspondiente y se declare el verdadero resultado de la elección.

PARA DECIDIR, SE CONSIDERA:

El Tribunal hace las siguientes consideraciones que en el fondo no prohija la Sala:

“Para pronunciar sentencia definitiva, el Tribunal hace previamente las siguientes consideraciones:

“1. Las causales de nulidad de los registros de toda corporación electoral están taxativamente señalados en la Ley. Concretamente son los Artículos 195 y 196 de la Ley 167 de 1941 (C.C.A.) los que indican estas causales.

“2. Como lo recuerda muy bien la Fiscalía en su concepto de fondo, la jurisprudencia ha sido clara en sostener que “Los registros electorales son documentos públicos amparados por la presunción de legalidad y veracidad”. (F.67).

“3. De los hechos de la demanda se infiere que los cargos son los siguientes: a) se escrutó una lista distinta de la inscrita y de aquella por la cual se votó para Concejales; b) Se escrutó para Concejales sin que en las papeletas respectivas se especificara para qué corporación

se votaba; c) Se tuvieron en cuenta votos emitidos por listas no inscritas legalmente.

"4. Del concepto de la violación expuesto en la demanda se deduce que las causales de nulidad alegadas en el libelo son las indicadas en los Artículos 195 y 196, causal 2a. de la Ley 167 de 1941 o C.C.A.

"La causal 2a. del Artículo 196 citada consiste: "Cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación".

"Por su parte, las causales contempladas en el Artículo 198, *ibíden*, son las mismas a que alude el Artículo 14 de la Ley 7a. de 1932, según allí se expresa, y esta última norma se refiere a las causales provenientes de: a) Exceso de votaciones; b) Alteraciones manifiestas en lo escrito en los registros, después de firmados; c) Errores aritméticos, y d) Registros apócrifos o falsos.

"Como se ve, son diversas las causales invocadas, sin que la demanda haya precisado a cuál o cuáles de ellas se refiere en concreto la acusación, y cuáles son las pruebas en que se funda para demostrar cada causal. Como lo dice acertadamente la vista fiscal, "a menos que se puntualice en forma metódica y cuidadosa cada uno de los cargos, y se invoque, concreta y separadamente los hechos que sirven para respaldar cada uno de ellos no se puede obrar oficiosamente, para hacer una revisión íntegra y total del proceso electoral para saber qué circunstancias encajan dentro de la imputación genérica de nulidad que se haga en la demanda, como si se debiera partir del supuesto de que todo el proceso está viciado". (fol. 67).

"Además, en los cargos que se deducen de los hechos relacionados en la demanda, anotados en la consideración 3a. de esta providencia, no se encuentra ninguno que encaje dentro de los causales de nulidad señaladas anteriormente, contenidas en las Leyes ya citadas como normas positivas.

"Pero también es el caso de anotar que los candidatos elegidos como Concejales, según se desprende del Acta de Escrutinio (fol. 53), encabeza las listas inscritas, según la certificación expedida por la Alcaldía (fos. 30 y ss). Igualmente aparece en el acta de escrutinio la constancia de la renuncia que presentó el señor Egidio Vega Sabogal de una de las dos listas en que fue inscrito, renuncia ésta autorizada por la Ley, que no anula la totalidad de la lista, conforme a disposición legal (Ley 187 de 1936, Artículo 5o.). En consecuencia podían

ser elegidos los que seguían en la lista, si tenían los votos necesarios, como en efecto ocurrió. De otra parte, entre la lista de elegidos (fol. 53) aparecen los señores Carlos Humberto García y Jairo Prieto apenas como suplentes, y es obvio que la renuncia de un principal no podía afectar la elegibilidad de los suplentes, que no son personales sino numéricos (Decreto 800 de 1947, Artículo 8o.), pues el derecho de un suplente no puede correr la suerte del principal (Ley 167 de 1941, Artículo 203 y Ley 187 de 1936, Artículo 5o.).

“Es evidente que la no aceptación del principal Egidio Vega Sabogal se produjo después de las elecciones; pero habiéndolo sido antes de los escrutinios, era admisible tal no aceptación porque todo funcionario puede renunciar los cargos que no sean de forzosa aceptación, en el momento que lo considere conveniente. De suerte que los escrutadores, al aceptarla, debían correr la lista de los nombres subsiguientes al renunciante, como en efecto se hizo, si tenían los votos necesarios.

“Hay que distinguir la *no aceptación* de una candidatura de la renuncia de un *cargo*. Para el caso sólo hay renuncia después de la *posesión*, la que es posterior a la *declaración de electo*, también posterior a la elección popular. Esa renuncia —después de la posesión— procede ante el Alcalde (Ley 72 de 1926, Artículo 15 que subrogó el número 6o. del Artículo 303 del C.R.P. y M). Pero como en el caso *sub-judice* la manifestación se hizo cuando aún no había llegado la oportunidad de declarar electos a los Concejales (o sea, cuando ignoraba si lo habían elegido), que es la del escrutinio, es obvio que la *no aceptación* de la *candidatura* forzosamente conducía a la consideración de inexistencia de ese renglón, para declarar electos a quienes le seguían en riguroso orden de lista, como ocurrió en efecto.

“Por lo demás, ninguna disposición prohíbe a un candidato aparecer en dos o más listas para la misma Corporación en las mismas elecciones, pues la prohibición se refiere es a distintas circunscripciones electorales”.

Por deseo expreso de la Sala Plena se dictó auto para mejor proveer, que tenía por objeto solicitar al señor Alcalde Municipal de Anolaima que certificara sobre el lugar, la fecha y la autoridad ante la cual se registraron las listas encabezadas por Egidio Vega Sabogal con suplencia de Antonio Mendoza de una parte; y de la otra, por Egidio Vega Sabogal con suplencia de Carlos Humberto García Calderón, para Concejales Municipales de Anolaima.

El Alcalde certificó así:

“EL SUSCRITO ALCALDE MUNICIPAL DE ANOLAIMA (CUND.), EN OBEDECIMIENTO A LO SOLICITADO EN OFICIO No. 469, DE AGOSTO 17/73, EMANADO Y PROCEDENTE DEL CONSEJO DE ESTADO-SALA PLENA-SECRETARIA- EXPIDE A CONTINUACION LA CERTIFICACION SOLICITADA, ASI:

“La lista encabezada por el Dr. EGIDIO VEGA SABOGAL, con primera suplencia de ANTONIO MENDOZA, para CONCEJO MUNICIPAL en el período constitucional de 1972 a 1974, fue registrada y presentada ante este Despacho por el señor HERMOGENES MENDOZA MONZON el día Abril 9 de 1972.

“La primera lista encabezada por el Dr. EGIDIO VEGA SABOGAL, con primera suplencia de CARLOS HUMBERTO GARCIA., fue registrada y presentada ante este Despacho por los señores JOSE ARTURO OLIVEROS y JOSE ISIDRO GARCIA T., el día abril 10 de 1972.

“Posteriormente y en fecha abril 12/73, el señor JOSE ISIDRO GARCIA T., registró otra lista ante este Despacho con algunas modificaciones en algunos renglones pero también encabezada por el Dr. EGIDIO VEGA SABOGAL y con primera suplencia de CARLOS HUMBERTO GARCIA modificación hecha a la lista inmediatamente anterior relacionada”.

De suerte que la lista de Vega Sabogal y Carlos Humberto García C., fue registrada un día después a aquel en que se presentó la primera con suplencia de Antonio Mendoza, lo que quiere decir, al sentir de la Sala, que la inscripción segunda borró la aceptación de Vega Sabogal en la primera lista.

Es una renuncia tácita de la primera inscripción de su nombre que no afecta a los otros nombres que integraban la lista de candidatos. De acuerdo con el escrutinio el señor José Vicente Vargas Paredes fue elegido Concejal Principal, con la suplencia de Carlos Humberto García, no obstante que esos nombres figuran en la primera lista encabezada por el doctor Vega Sabogal, quien no fue elegido, como debió serlo, en el caso de que hubiera obtenido la votación requerida. Pero de otra parte, como lo observa la Fiscalía, según los escrutinios de 22 de las mesas de votación, sólo aparecen datos de una de las listas encabezadas por el doctor Vega Sabogal, no obstante que se inscribieron dos con la circunstancia de que, según tales registros, el monto de los votos obtenidos por la mencionada lista encabezada por el doctor Vega Sabogal, es de 666 votos, mientras que

en el escrutinio general obtuvo sobre la base de 39 mesas en total, 625 votos, lo que resulta paradójal e inexplicable.

De lo anterior se deduce que el escrutinio adolece de serias irregularidades que vician la elección, por lo que es preciso revocar la sentencia del Tribunal y declarar la nulidad del acto acusado, disponiendo que se haga el escrutinio con base en las copias de los registros de las mesas de votación, que se encuentran en el Tribunal, y mediante el recuento de votos, si fuere necesario.

Habrà que ordenarse pues, que por parte del Tribunal se haga tal escrutinio, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Deberán computarse por separado, las dos listas encabezadas por Egidio Vega Sabogal.

2. Considerar que el nombre del doctor Vega Sabogal, debe ser excluido del escrutinio, en la lista en la cual es suplente Antonio Mendoza, por que se considera que la lista con suplencia de Carlos Humberto García, suprimió la primera aceptación.

En mérito de lo anterior, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, de acuerdo con la Fiscalía 2a. de la Corporación,

FALLA:

1. REVOCASE la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 3 de noviembre de 1972.

2. En consecuencia, es NULA el Acta de 24 de abril de 1972 suscrita por la Comisión Escrutadora Municipal de Anolaima, que practicó los escrutinios de las elecciones celebradas el 16 de los mismos mes y año, en el Municipio, en cuanto hace a Concejales en el período 1972-1974.

3. Por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se practicará un nuevo escrutinio, de acuerdo con lo explicado en la parte motiva de este fallo y se otorgarán las correspondientes credenciales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Se deja constancia que el anterior proyecto de fallo fue discutido y aprobado por la Sala Plena del Consejo, en sesión celebrada el día dos de octubre de 1973.

Nemesio Camacho Rodríguez
Presidente

Eduardo Aguilar Vélez
Vice-Presidente

Osvaldo Abello Noguera

Alfonso Arango Henao

Alfonso Castilla Sáiz

Jorge Dávila Hernández

Carlos Galindo Pinilla

Juan Hernández Sáenz

Miguel Lleras Pizarro

Humberto Mora Osejo

Bernardo Ortiz Amaya

Alvaro Orejuela Gómez

Carlos Portocarrero Mutis

Gabriel Rojas Arbeláez

Gustavo Salazar Tapiero

Rafael Tafur Herrán

Hernando Franco Rojas
Secretario

ELECTORALES

ELECTORALES. Caducidad de la acción. Los días de vacancia judicial interrumpen el término de caducidad.

Consejo de Estado

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Consejero Ponente: Dr. Eduardo Aguilar Vélez

*Bogotá, D.E., tres de octubre
de mil novecientos setenta y tres*

Ante el Tribunal Administrativo del Cesar, el doctor Tobías Murgas Cotes, en ejercicio de la acción electoral, en su propio nombre, solicitó la declaratoria de nulidad de la elección del señor Rafael Gregorio Guerra Sandoval, como Tesorero del Municipio de Robles, acto proferido por el Concejo Municipal el día 17 de diciembre de 1972.

Señaló el actor, para impugnar tal elección, que el elegido es casado con la señora Ada Luz Padilla Vásquez, hija del Concejal José Martín Padilla Guerra, y que por lo mismo existe un parentesco de afinidad entre el Concejal y el señor Guerra Sandoval que inhabilita a éste para la elección, por disponerlo así el ordinal 10o. del Artículo 171 de la Ley 4a. de 1913.

En fallo proferido por el Tribunal el 24 de mayo del presente año, se accedió a decretar la súplica de la demanda, es decir se declaró nula la elección de Tesorero para el Municipio de Robles, recaída en la persona

del señor Rafael Gregorio Guerra Sandoval, para el período comprendido entre el 1o. de enero y el 31 de diciembre de 1973.

Del fallo apeló el apoderado de la parte impugnadora. Concedido el recurso, el negocio se ha tramitado en esta segunda instancia con el lleno de las formalidades que le son propias. Se recibió concepto de la Fiscalía Cuarta de la Corporación y se ha citado para sentencia. Para proferirla la Sala hace las siguientes

CONSIDERACIONES:

a) *Excepción propuesta por la Fiscalía y por el apelante.*

Tanto la Fiscalía Cuarta de la Corporación como el apoderado de la parte impugnadora, con argumentos semejantes, proponen la excepción de caducidad de la acción.

La Fiscalía argumenta así:

“Sea lo primero observar que la demanda fue presentada por el actor el 11 de enero de 1973 ante el Tribunal Administrativo del Cesar. Sin embargo, piensa la Fiscalía que a la presentación de la misma se encontraba prescrita la acción. En efecto, la elección se efectuó el 17 de diciembre y de acuerdo con el Artículo 209 la demanda debe presentarse dentro de los diez días hábiles a contar del siguiente en que se verifique el acto por medio del cual la elección se declara. Como se presentó vencido dicho término es necesario concluir que ya se encontraba prescrita.

“No obstante, por encontrarse el Tribunal Administrativo del Cesar en vacaciones judiciales desde el 20 de diciembre al 10 de enero, el actor demandó el 11 de enero de 1973, es decir, cuando el aludido Tribunal comenzó a despachar. Esta circunstancia, sin embargo, no permite considerar que la demanda se presentó oportunamente, pues si bien el Tribunal no estaba despachando, en su lugar ha debido presentarse ante otra autoridad”.

“Así lo considera la Fiscalía con base en los Artículos 125 y 212 del Código Contencioso Administrativo que dispone:

““Artículo 125. Toda demanda deberá ser presentada personalmente ante el Secretario del Tribunal correspondiente; pero si el demandante no reside en el mismo lugar del asiento del Tribunal, la presentará al Juzgado de mayor categoría del lugar, debiendo,

quien la recibe, poner al pie de ella la constancia de su presentación, y la devolverá al interesado. A este se le expedirá recibo, si así lo exigiere, en el cual se expresará la fecha de la presentación de la demanda, su contenido y una relación de los documentos con que se hubiera acompañado””.

““Artículo 212. La demanda deberá presentarse en la forma prevenida en el Artículo 125. Pero el Juez ante quien se presenta, después de expedir al interesado el recibo de que allí se habla, la mantendrá en su poder, junto con los documentos que la acompañen, y la remitirá al Tribunal correspondiente por el inmediato correo””.

“De las normas anteriores se desprende que para el caso de que el demandante no resida en el mismo lugar del asiento del Tribunal, puede presentarse la demanda ante el juzgado de mayor categoría del lugar. Y como el actor expresamente afirma que es vecino de la Paz —Robles—, perfectamente podía, porque la Ley lo autoriza, presentar la demanda ante el juzgado de Robles para que de allí la remitieran al Tribunal. Sin embargo, como no lo hizo así y dejó vencer el término legal para presentarla, teniendo en sus manos la forma de evitar que el término de diez días se venciera, pues no estaba obligado legalmente a presentarla ante el Tribunal, deberá sufrir las consecuencias que de tal omisión se desprenden”.

LA SALA OBSERVA:

Las normas contenidas en los Artículos 125 y 212 del C.C.A. transcritas por la Fiscalía no son de aplicación en el caso a estudio. Ellas tienen por finalidad facilitar a las personas que no residen en el lugar de asiento del Tribunal la presentación de la demanda, para efectos de evitar la caducidad de la acción pero ello debe entenderse, obviamente, cuando dicho término esté corriendo, no así cuando esté suspendido, como ocurre en los casos de vacancia judicial.

El Artículo 62 de la Ley 4a. de 1913, aclara suficientemente el problema. En efecto, esta norma preceptúa:

“En los plazos de días que se señalan en las Leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil siguiente”.

De acuerdo con lo anterior, para contar los diez días hábiles que concede el Artículo 209 del C.C.A., para iniciar las acciones electorales, es preciso suprimir los de vacancia judicial. El actor tenía plazo hasta el 19 de enero para presentar su demanda ante el Tribunal. No debe olvidarse que el citado Artículo 209 habla de días hábiles y como el Tribunal se encontraba en vacaciones a partir del 20 de diciembre hasta el once de enero, los diez días hábiles se extienden hasta el 19 de este último mes.

Hasta esta fecha pudo el actor presentar su demanda bien ante el Juzgado de mayor categoría de su residencia, o bien directamente ante el Tribunal, en aplicación de las normas que cita la colaboradora Fiscal.

No es de recibo, por lo tanto la excepción de caducidad propuesta por el apelante y por la Fiscalía.

Si el plazo para presentar la demanda hubiese sido de meses, de acuerdo con el mismo Artículo del C. de Régimen Político y Municipal, la acción estaría bien presentada el día 11 de enero esto es, hasta el primer día hábil siguiente a aquel en que se vencía el término.

b) *La Cuestión de Fondo.*

Se ha demostrado con prueba idónea, esto es con las partidas de registro civil correspondiente, que el señor Rafael Guerra Sandoval está casado por los ritos de la Iglesia Católica con la señora Ada Luz Padilla Vásquez quien a su vez es hija del señor Martín Padilla Guerra, Concejal Principal del Municipio de Robles. Es decir entre el elegido como Tesorero y el Concejal existe un parentesco de afinidad de primer grado.

El ordinal 10o. del Artículo 171 del C. de Régimen Político y Municipal, prohíbe a los Concejales "Nombrar a ninguno de sus miembros para algún destino lucrativo, ni a los parientes de éstos dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, ni a los deudores del fisco".

Esta prohibición subsiste, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 2o. de la Ley 5a. de 1929, durante todo el período para el cual fueron elegidos los Concejales, aunque se hubieren excusado legalmente de servir el cargo, después de haber tomado posesión de él.

La citada norma prohibitiva constituye, indudablemente, una sana regla de moral administrativa que evita el nepotismo en los cargos de la administración municipal. Debe ser aplicada sin consideraciones de ninguna naturaleza.

El Concejo del Municipio de Robles la ha violado con la elección acusada y esta jurisdicción está en el imperioso deber de anular el acto vulnerativo de la norma superior, tal como lo hizo el *a-quo*.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, en desacuerdo con el Concepto Fiscal,

FALLA:

1. Declárase no probada la excepción de caducidad de la acción propuesta por la Fiscalía Cuarta de esta Corporación y por el apoderado de la parte impugnadora.

2. Confírmase la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, con fecha 24 de mayo del presente año.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Nemesio Camacho Rodríguez

Eduardo Aguilar Vélez

Osvaldo Abello Noguera

Alfonso Arango Henao

Alfonso Castilla Sáiz

Jorge Dávila Hernández

Carlos Galindo Pinilla

Juan Hernández Sáenz

Miguel Lleras Pizarro

Bernardo Ortiz Amaya

Carlos Portocarrero Mutis

Gabriel Rojas Arbeláez

Gustavo Salazar Tapiero

Humberto Mora Osejo

Alvaro Orejuela Gómez

Rafael Tafur Herrán

Hernando Franco Rojas
Secretario

ELECTORALES

ELECTORALES. Sentido del numeral 10o., del Artículo 171 de la Ley 4a. de 1913. Si afinidad es lo mismo que proximidad o cercanía y por ésta razón y para evitar tanto el desvío de las funciones públicas, como que los cargos del Estado se patrimonialicen entre parientes, la Ley prohíbe a los Concejos Municipales nombrar a ninguno de sus miembros para un destino lucrativo, ni a quienes estén con éstos dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, más próximos aún están entre sí los cónyuges y por lo mismo no puede hacerse en el precepto la distinción que ha ideado el recurrente. Donde existe la misma razón debe existir la misma disposición.

Consejo de Estado

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Consejero Ponente: Dr. Gabriel Rojas Arbeláez

*Bogotá, D.E., tres de octubre
de mil novecientos setenta y tres*

*Ref.: Exp. No. 58
Actor: Tobías Murgas Cotes*

En demanda presentada ante el Tribunal Administrativo del Cesar el 11 de Enero del año en curso, el doctor TOBIAS MURGAS COTES, hablando en su propio nombre solicitó se decretara la nulidad del acto de elección de la señora HIMERA ARAUJO DE CRUZ, para el cargo de Contralor

Municipal de Robles, en el período comprendido entre el 1o. de Enero y el 31 de Diciembre de 1973, elección hecha por el Concejo Municipal del Municipio en referencia, el 17 de Diciembre de 1972.

HECHOS:

Como hechos fundamentales de la acción relacionó el demandante los siguientes:

“PRIMERO. El H. Concejo Municipal de Robles (Cesar), en sesión del 17 de Diciembre de 1972, eligió para desempeñar el cargo de Contralor Municipal a la señora HIMERA ARAUJO DE CRUZ, para el período constitucional del 1o. de Enero al 31 de Diciembre de 1973.

“SEGUNDO. La Elección le fue comunicada a la elegida, y ésta aceptó la designación.

“TERCERO. En las elecciones que para corporaciones públicas se efectuaron en el territorio nacional el 16 de Abril de 1972, fue elegido Concejal Municipal, con carácter principal, para el Municipio de Robles, el señor Alvaro Cruz Lombo, en la lista que encabezaba el doctor Alfonso Araújo Cotes y el elegido ha venido desempeñando su cargo político en las sesiones constitucionales y legales para el período que fue elegido.

“CUARTO. El H. Concejal Alvaro Cruz Lombo, nombrado anteriormente, es esposo de la señora Himera Araújo de Cruz, nombrada Contralor Municipal de Robles (Cesar).

“QUINTO. Como se desprende del hecho afirmado anteriormente, entre el Concejal Alvaro Cruz Lombo y la señora Himera Araújo de Cruz, elegida Contralor Municipal de Robles existe un parentesco de afinidad de primer grado”.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones quebrantadas por el acto acusado invocó el actor las contenidas en el ordinal 10o. del Artículo 171 de la Ley 4a. de 1913, y en las Leyes adicionales 5a. de 1929, y 28 de 1922, según las cuales es prohibido a los Concejos Municipales nombrar a ninguno de sus miembros para algún destino lucrativo, ni a los parientes de estos dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, ni a los deudores del fisco.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Por sentencia del 13 de Abril del año en curso, sentencia que fue apelada por la señora Himera Araújo de Cruz, el Tribunal accedió a lo solicitado en la demanda.

Estimó el Tribunal que en la elección de la señora Himera de Cruz como Contralor Municipal del Municipio de Robles “se procedió en contravención de las normas que prescriben una conducta estricta en la escogencia de los administradores de la cosa pública por parte de las Corporaciones, inhabilitando a los cabildantes para nombrar a sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, sin descontar la violación de la norma positiva de derecho que dicho acto entraña”.

En el Consejo de Estado el juicio ha recibido la tramitación pertinente, y oído el concepto del señor Agente del Ministerio Público, quien es de parecer que se debe revocar la sentencia apelada para declarar caducada la acción, entra la Sala a decidir el recurso, y se procede previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

En la sustentación del recurso la parte opositora ha aducido los siguientes argumentos:

1. El de la caducidad de la acción.
2. El no estar comprendida la señora Himera Araújo de Cruz, nombrada Contralor del Municipio de Robles, en la prohibición contenida en el numeral 10 del Artículo 171 de la Ley 4a. de 1913, por no ser afín a su cónyuge.
3. Haber renunciado el señor Alvaro Cruz Lombo, cónyuge de la señora Himera Araújo de Cruz, de su cargo de Concejal sin siquiera haber tomado posesión del mismo, y con varios días de anterioridad al nombramiento del Contralor.

LA CADUCIDAD DE LA ACCION

La elección de la señora Araújo de Cruz se produjo el 17 de Diciembre de 1972, y la demanda se presentó en la Secretaría del Tribunal Administrativo del Cesar el 11 de Enero de 1973. Entre esos días corrieron los de las vacaciones judiciales, que no se cuentan para el cómputo de términos. Por esto la demanda no se presentó extemporáneamente, ya que la Ley habla de días hábiles y no comunes.

Según lo que alega la parte opositora, la acción se ejerció fuera de tiempo porque el actor no era vecino de Valledupar, sede del Tribunal Administrativo, sino del Municipio de Robles, circunstancia ésta que lo obligaba a presentar el libelo ante el Juez de mayor categoría, como lo dispone el Artículo 125 del C.C.A., que dice:

“Toda demanda deberá ser presentada personalmente ante el secretario del Tribunal correspondiente; pero si el demandante no reside en el mismo lugar del asiento del tribunal, la presentará al juez de mayor categoría del lugar, debiendo quien la recibe, poner al pie de ella la constancia de su presentación, y la devolverá al interesado”.

El opositor agrega que en la “Paz”, cabecera de Robles, el Juzgado Promiscuo Municipal permaneció abierto “por no contar con vacaciones”, y que, por lo mismo, el Dr. Murgas Cotes pudo haber presentado la demanda en ese Despacho, dentro de los diez siguientes días a la elección de la señora Araújo. Tal planteamiento, que equivale a afirmar que los días son hábiles o inhábiles según el lugar donde residan los litigantes, distorsiona el texto transcrito y trunca en disfavor para el demandante la beneficiosa opción consistente en presentar la demanda en la sede del Tribunal o ante el Juez de mayor categoría de su domicilio, con lo cual concilió la Ley la brevedad de algunos términos y las cargas y dificultades originadas en las distancias. Es mera facultad que se da a los ciudadanos, en cuanto a escoger el juez de presentación del libelo; facultad que había establecido ya la Ley 130 de 1913. Indudablemente con mayor razón entonces, por ser ocho los Tribunales Administrativos y conocer cada uno de negocios originados en varios Departamentos, Intendencias y Comisarías.

En la interpretación que el apelante da al Artículo 125 de la Ley 167 de 1941, ese precepto estaría consagrando apenas una formalidad inútil.

SENTIDO DEL NUMERAL 10 DEL ARTICULO 171 DE LA LEY 4a. de 1913.

Si afinidad es lo mismo que proximidad o cercanía y por esta razón y para evitar tanto el desvío de las funciones públicas como que los cargos del Estado se patrimonialicen entre parientes la Ley prohíbe a los Concejos Municipales nombrar a ninguno de sus miembros para un destino lucrativo, ni a quienes estén con estos dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, más próximos aún están entre sí los cónyuges, y por lo mismo no puede hacerse en el precepto la distinción que ha ideado el recurrente. Donde existe la misma razón debe regir la misma disposición.

La afinidad, cercanía o proximidad es de tal índole, que se trata de dos personas hombre y mujer unidas, según la concepción contenida en el

Artículo 113 del Código Civil, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente. Solo que en el espíritu de la Ley está excluido el auxilio que se pueda prestar entre consortes al precio de la pulcritud administrativa. Más qué afinidad es identidad conyugal lo que la Ley concibe, lo que explica que se haya prescindido de la mención expresa en el numeral 10 del Artículo 171 del Código de Régimen Político y Municipal, amén de la secundaria consideración consistente en que por la época de la expedición de ese texto la mujer no era electora ni elegible. Y cualesquiera hayan sido las consecuencias de la Ley 28 de 1932 en el matrimonio, Ley que creó las figuras singulares de una sociedad sin gerente porque ambos socios gerencian, y de una sociedad nonata o apenas latente, porque apenas nace cuando surgen precisamente las causales de disolución, lo cierto es que, si son del haber de la sociedad conyugal, según el Artículo 1781 del citado Código Civil “los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio” hay interés recíproco de cada uno de los cónyuges en esos salarios y emolumentos, por lo que estos puedan llegar a representar en tal haber. Aún después de la vigencia de la Ley 28 de 1932 hay entre casados identidad de intereses patrimoniales, lo que constituye un nuevo elemento para afirmar que es de aplicación el numeral 10 del Artículo 171 de la Ley 4a. de 1913.

LA RENUNCIA DEL CONCEJAL CRUZ LOMBO

Cinco meses después de su elección como Concejal de Robles, y tres meses antes de la elección de la señora Himera de Cruz para el cargo de Contralor del Municipio mencionado, el señor Alvaro Cruz Lombo renunció a sus funciones. Pero teniendo en cuenta la finalidad de lo estatuido en el numeral 10 del Artículo 171 de la Ley 4a. de 1913, no se puede prescindir de considerar que es no sólo el ejercicio de las funciones de Concejal, sino la elección misma, la que puede facilitar a una persona el aprovechar en beneficio propio, o de quienes contempla el referido ordenamiento, la designación que ha recibido, aprovechamiento que significa un notorio desvío en la utilización de una investidura.

DECISION

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

FALLA:

1. Declárase no probada la excepción de caducidad.

2. Se confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese.

Alfonso Castilla Sáiz

Osvaldo Abello Noguera

Jorge Dávila Hernández

Bernardo Ortiz Amaya

Carlos Galindo Pinilla

Juan Hernández Sáenz

Eduardo Aguilar Vélez

Miguel Lleras Pizarro

Humberto Mora Osejo

Alvaro Orejuela Gómez

Carlos Portocarrero Mutis

Gabriel Rojas Arbeláez

Rafael Tafur Herrán

Nemesio Camacho Rodríguez

Gustavo Salazar Tapiero

Alfonso Arango Henao

Hernando Franco Rojas
Secretario

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión del día dos de octubre de mil novecientos setenta y tres.



ELECTORALES

INTERVENCION EN POLITICA DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA ADMINISTRACION. Los funcionarios del órgano jurisdiccional, del Ministerio Público y, en general, los de la Rama Administrativa, tanto en lo Nacional, como en lo departamental o municipal, no pueden intervenir en política, pues existen claras disposiciones legales que así lo estatuyen.

Consejo de Estado

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Consejero Ponente: Dr. Osvaldo Abello Noguera

*Bogotá, D.E., tres de octubre
de mil novecientos setenta y tres*

Ref.: Apelación de la sentencia de 11 de Mayo de 1973 del Tribunal Administrativo del Valle sobre nulidad de la elección del señor Miguel José Pombo Salazar como Concejal del Municipio de Buga, efectuada el 16 de Abril de 1972.

Actor: Carlos Cobo Bejarano.

Rad. No. 67.

En demanda presentada ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca por el doctor Carlos Cobo Bejarano, en su propio nombre

y en ejercicio de la acción pública electoral, pide la nulidad de la elección del señor Miguel Pombo Salazar como Concejero Municipal de Buga, realizada el 16 de Abril de 1972, por considerar que no reúne los requisitos legales para ser elegido.

HECHOS:

1. El señor Miguel José Pombo Salazar para la fecha de las elecciones y aún en la actualidad desempeña el cargo de Asistente del Gerente de los Seguros Sociales en éste Departamento;

2. El señor Miguel José Pombo Salazar, tomó posesión del cargo y prestó el juramento de rigor y las copias respectivas de esos actos reposan en los Seguros Sociales Seccionales de Cali, y en esa Dependencia no ha sido posible obtenerlos, razón por la cual le solicito con base en el Artículo 86 y 127 del Código Contencioso Administrativo que ese Tribunal los solicite;

3. La naturaleza del cargo desempeñado por el señor Miguel José Pombo Salazar, lo ubica como empleado público al que le está vedada toda intervención en política;

4. El señor Miguel José Pombo Salazar, presentó ante la Alcaldía Municipal de Buga, las diligencias de juramento y aceptación de su candidatura para intervenir en el debate lo cual compruebo con la respectiva certificación del Alcalde Municipal;

5. Al señor Miguel José Pombo Salazar, se le ha declarado legalmente electo por la Registraduría del Estado Civil, según acta general de escrutinio Municipal No. 1 de 1972 y se le ha expedido la credencial correspondiente;

6. El señor Miguel José Pombo Salazar, figuró en las listas de Asamblea y de Concejo Municipal como lo demuestro tanto con los documentos de la Alcaldía como con las papeletas en las cuales figura su nombre.

7. A los empleados públicos les está prohibido constitucionalmente y legalmente intervenir en debates electorales.

CONCEPTO DE LA VIOLACION.

El actor señala como normas infringidas los Artículos 108 de la Constitución Nacional y el 8o. de la Ley 60 de 1930.

LA SENTENCIA APELADA.

La sentencia del Tribunal, objeto de esta apelación, sostiene que ninguna de las normaciones impugnadas fueron violadas.

CONCEPTO FISCAL.

El señor Fiscal 3o. de esta Corporación doctor Manuel Solanilla Nieto, en su vista fiscal considera, lo mismo que el Tribunal *a-quo*, que las disposiciones señaladas como violatorias no fueron quebrantadas y, en consecuencia, solicita se confirme la sentencia apelada.

SE CONSIDERA:

Al ordenar el Capítulo XX del Código Contencioso Administrativo, relativo a los juicios electorales, en su Artículo 210, que es lo que se ha denominado los presupuestos procesales de la demanda en forma, que el actor señale las disposiciones que se estimen violadas y el concepto de la violación se está indicando que es una de las formalidades que debe reunir toda demanda ante esta jurisdicción y, por tanto, para la prosperidad de la acción está jurídicamente condicionada a la procedencia de las citas que haga y a la juricidad de la interpretación que de ellas exponga el actor porque debiendo declarar la sentencia si el acto acusado viola o no tales disposiciones, no podría ella fundarse en normas que no hayan sido expresamente citadas en la demanda.

Como se dijo anteriormente, el demandante citó como normaciones legales quebrantadas los Artículos 108 de la Codificación Constitucional y 8o. de la Ley 60 de 1930 que en su orden prescriben lo siguiente:

Artículo 108 de la C.N. “El Presidente de la República, los Ministros y Viceministros del Despacho, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, los Jefes de Departamentos Administrativos y el Registrador Nacional del Estado Civil, no podrán ser elegidos miembros del Congreso sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones.

“Tampoco podrán ser elegidos miembros del Congreso o Diputados los Gobernadores, los Alcaldes de capitales de Departamento o de ciudades con más de trescientos mil habitantes, los Contralores Departamentales y los Secretarios de Gobernación, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones; ni tampoco cualquier otro funcionario que seis meses antes de la elección haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar, en la circunscripción electoral respectiva.

“Dentro del mismo período constitucional, nadie podrá ser elegido Senador y Representante, ni elegido tampoco por más de una circunscripción electoral para los mismos cargos. La infracción de este precepto vicia de nulidad ambas elecciones. (Artículo 32 del Acto Legislativo número 1 de 1968)”.

Ley 60 de 1930. ARTICULO 8o. “Ninguno de los funcionarios del Poder Judicial, de lo Contencioso Administrativo y del Ministerio Público, ni ningún empleado administrativo nacional, departamental o municipal podrá formar parte de Directorios o Comités Políticos, ni poner al servicio de la política las funciones que ejerza.

“La violación de lo dispuesto en este Artículo constituye causal de mala conducta”.

El objetivo filosófico de las normaciones legales transcritas, indudablemente, es el impedir que una condición privilegiada se refleje en el resultado electoral, respecto a candidatos que no gozan de la misma prerrogativa. Dichas disposiciones señalan quienes son los funcionarios que no pueden ser elegidos, pero si examinamos con detenimiento los Artículos que se han considerado como violados se aprecia en forma clara que de allí no se establece la ilegalidad de la elección del señor Miguel José Pombo Salazar como Concejal del Municipio de Buga, puesto que el Artículo constitucional en parte alguna se refiere a la elección de Concejeros Municipales sino, expresamente, a Congresistas y Diputados.

Tampoco se puede decir que se ha violado el Artículo 8o. referido porque esa disposición señala únicamente sanciones para los funcionarios del Poder Judicial, de lo Contencioso Administrativo, del Ministerio Público y empleados administrativos del orden nacional, departamental o municipal que intervengan en política. La violación de ese precepto constituye causal de mala conducta y, además, de conformidad con el Artículo 180 del Código Penal está sujeto a sanciones, pero ello no quiere decir que la elección sea nula, sino que debe ser sancionado, ya que el cargo de Asistente del Gerente de los Seguros Sociales en el Valle del Cauca no está comprendido dentro de los que taxativamente señalan los Artículos precitados. Estas consideraciones son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Si bien es cierto, como se dijo al principio de esta providencia, que la materia que debe examinar el fallador está circunscrita a la demanda por no ser oficiosa sino rogada la justicia que se imparte en esta jurisdicción, la Sala considera de gran trascendencia examinar, así sea someramente, la intervención de los funcionarios y empleados de la administración en política.

La Ley 60 de 1930, dispone en su Artículo 8o., ya mencionado, así como el Decreto No. 2400 de 1968 “por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones” en su Artículo 10 dice: “Asimismo, a los empleados les está prohibido, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho del sufragio, desarrollar actividades partidarias”. El mismo Decreto en su Artículo 11 prescribe que los empleados que incumplan los deberes o que incurran en las prohibiciones establecidas serán objeto de las sanciones disciplinarias, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que su acción pueda originar. Estas sanciones son las siguientes: Amonestación verbal, amonestación escrita, descuentos del sueldo, multas, suspensión en el ejercicio del cargo y destitución. Por último, el Artículo 180 del Código Penal sanciona con la pérdida del empleo y con multas de diez a quinientos pesos a “los demás funcionarios o empleados públicos” que formen parte de directorios políticos o intervengan en debates de ese carácter.

Existen, pues, claras normaciones legales que impiden a los funcionarios del Organo Jurisdiccional, del Ministerio Público y, en general, a los de la rama administrativa, tanto en lo nacional, como en lo departamental o municipal intervenir en política.

Al establecer el legislador estas sanas disposiciones buscó con ellas sustraer a las personas que están prestando un servicio a la administración pública de la agitación de las luchas partidistas porque una conducta distinta siempre inspira a los ciudadanos el temor o la sospecha de que los actos del funcionario puedan resultar tachados, en un momento dado, de parcialidad política. Lo que quiso, pues, el legislador es que el personal de la administración pública permanezca alejado de la política, la que está necesariamente mezclada a las funciones electorales.

Por ello, debe entenderse que la mera aceptación de una candidatura para un Concejo Municipal siempre estará patrocinada por un partido político. En esta providencia se dijo que el señor Miguel Pombo Salazar no infringió ninguna de las disposiciones citadas en la demanda y, por tanto, no se estableció la ilegalidad de su elección, pero como si se ha demostrado su intervención en política, es el caso de enviar una copia de esta sentencia al señor Procurador General de la Nación para lo de su cargo.

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

FALLA:

Confírmase en todas sus partes la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase oportunamente al Tribunal de origen.

Nemesio Camacho Rodríguez

Osvaldo Abello Noguera

Eduardo Aguilar Vélez

Alfonso Arango Henao

Alfonso Castilla Sáiz

Jorge Dávila Hernández

Carlos Galindo Pinilla

Juan Hernández Sáenz

Miguel Lleras Pizarro

Humberto Mora Osejo

Alvaro Orejuela Gómez

Bernardo Ortiz Amaya

Carlos Portocarrero Mutis

Gabriel Rojas Arbeláez

Gustavo Salazar Tapiero

Rafael Tafur Herrán

Hernando Franco R.
Secretario

Se deja constancia que el anterior proyecto fue leído, discutido y aprobado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sesión correspondiente al 2 de Octubre de 1973, según consta en el acta respectiva.

Hernando Franco R.
Secretario

ELECTORALES

ACCION. Es posible demandar la instalación y funcionamiento de un Concejo Municipal espurio, sin tener que acusar también los actos que esa Corporación haya realizado, pues ellos caen como consecuencia de la declaratoria de nulidad impetrada.

Consejo de Estado

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Consejero Ponente: Dr. Alfonso Castilla Sáiz

*Bogotá, D.E., doce de noviembre
de mil novecientos setenta y tres*

Ref.: Expe. No. 57 (Apelación auto del
Tribunal de Cundinamarca en juicio
Electoral)
Actor: Luis Guillermo Buitrago

El día 13 de diciembre de 1972 y en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el Artículo 66 del C.C.A. el señor Luis Guillermo Buitrago, obrando en su propio nombre, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca a fin de que se hicieran las siguientes declaraciones:

“a) Que se declare nula la instalación y elección de Mesa Directiva, del presunto Concejo Municipal que se instaló el día 3 de

diciembre del presente año, en el mismo Municipio de La Palma, y que preside el señor doctor VICTOR J. MONTERO TORRES.

“b) Igualmente que se declare que son nulos todos los actos que dicho presunto Concejo Municipal ha producido, tales como nombramiento de Personero y Tesorero Municipales entre otros, que por lo tanto, no se reconozca validez legal a tal organización”.

Los hechos que dieron lugar a la demanda pueden sintetizarse así:

El Concejo Municipal de La Palma se instaló en forma legal y reglamentaria el día 10. de noviembre de 1972 “y ha venido sesionando con seis principales y dos suplentes”, el cual ha sido reconocido como tal por las autoridades del lugar. Este Concejo, previos los requisitos legales hizo los nombramientos de Personero, Tesorero, Juntas Municipales, etc., el día 9 de diciembre de 1972.

El día 3 de diciembre del mismo año, “se instaló el presunto Concejo, cuya nulidad solicito, compuesto por dos (2) principales y cuatro (4) suplentes, el cual se halla presidido por el mismo doctor Víctor Montero Torres”. Este nuevo “Concejo” nombró Mesa Directiva y luego ha producido otros actos, tales como nombramiento de Personero y Tesorero, “con lo cual no se ha hecho otra cosa que crear la confusión entre la ciudadanía, entorpecer la administración municipal en todos sus órdenes y lógicamente podría acarrear también la alteración del orden público, con perjuicio directo del Municipio de La Palma”.

Además, la demanda trae la siguiente petición: “Como me es imposible obtener la documentación necesaria, relacionada con el Concejo que impugno, presidido por el señor Víctor J. Montero Torres, muy respetuosamente solicito al H. Tribunal, que por la Secretaría se oficie al señor Víctor J. Montero Torres, para que en su calidad de Presidente del Concejo que preside, se sirva expedir con destino al Tribunal, fiel copia de las Actas de instalación, nombramiento de Mesa Directiva, nombramiento de funcionarios municipales, y demás actuaciones que haya desarrollado dicho Concejo”. Accediendo a la solicitud anterior, el Tribunal por auto del 14 de diciembre solicitó las copias, documentos que efectivamente fueron expedidos y agregados al proceso.

Así las cosas, en el Tribunal de Cundinamarca decidieron calificar o “matricular” este juicio como “electoral” y, por consiguiente, darle el trámite procesal correspondiente. De ello dan razón los autos de febrero 7 en que se ordena oficiar a la Gobernación de Cundinamarca para que informe a cuánto asciende el presupuesto de rentas y gastos del Municipio de La Palma, requisito exigido por el Artículo 191 del C.C.A. que hace

parte del Capítulo que trata del juicio electoral, y del 20 del mismo mes en que se cita expresamente otro Artículo del juicio electoral, el 210, sobre los requisitos que debe reunir toda demanda en juicio electoral y, específicamente en el caso de autos, el de que no se individualizaron los actos demandados, o sea que “no contiene la expresión del acto que se acusa”. En este mismo auto se concedió al demandante un término de cinco (5) días para que “individualizara los actos demandados” y para que acompañara copia auténtica de ellos “ya que según se desprende del oficio que obra a folios 28 y 29 del expediente la expedición de dichas copias no ha sido negada para que haya lugar a la aplicación del inciso 3o. del Artículo 86 del C.C.A.”. Obsérvese sin embargo, que ya el Tribunal había dado aplicación al Artículo 211 en el auto del 14 de diciembre de 1972, folio 6, al ordenar que se trajeran al proceso las copias de los actos acusados tal como lo había pedido el demandante. Hay en esta parte una manifiesta incongruencia, pues primero se accedió a pedir a la oficina de origen los actos acusados como lo prevén, respectivamente, los Artículos 211 para el juicio electoral, y 86, inciso 3o., para los juicios ordinarios, y sin embargo en el auto del 20 de febrero se olvida lo anterior. Más aún, se cita conjuntamente con el Artículo 210 del C.C.A., el 85 del C. de P.C. en lugar del 127 de aquel que sería el pertinente y que dá mayor amplitud al juez administrativo en el sentido de que puede fijar un plazo mayor o menor del que señala el Artículo 85 del C. de P.C. por lo cual no se vé la razón para que el Tribunal hubiera aplicado el Artículo 282 del C.C.A. no existiendo, como no existe, vacío en la Ley 167 de 1941, en este punto concreto.

El actor en memorial de marzo 6 de 1973 aclaró y corrigió la demanda, y precisó que los actos demandados eran las actas de los días 3 y 6 de diciembre de 1972 correspondientes a las sesiones del Concejo Municipal de La Palma, Cundinamarca, “cuya legalidad se demanda en este proceso administrativo”, y agrega que las copias que echa de menos el Tribunal ya se encontraban agregadas al expediente como aparece a folios 24, 25, 26 y 27 “las cuales fueron enviadas por el señor Presidente del Concejo demandado, de conformidad a mi solicitud, que fuera acogida por el Tribunal Administrativo y ordenada su tramitación legal por su Despacho”.

Por último, en auto del 24 de marzo de 1973, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó “*in limine*” la demanda porque “la corrección de la demanda fue presentada fuera del término señalado en tal providencia (5 días según el auto del 20 de febrero) y por tanto no es posible admitirla”.

Contra esta providencia el actor interpuso recurso de apelación el cual le fue concedido, y por ello el proceso vino al Consejo en donde también se le ha dado el trámite del juicio electoral. Estudiado por la Sala Plena el

proyecto elaborado por el señor Consejero a quien correspondió este negocio y no habiendo obtenido el número de votos requeridos respecto de la parte motiva, se ordenó la intervención de conjuces en número necesario para que cualquiera de las tesis obtuviera la mayoría, y en consecuencia fueron sorteados cuatro conjuces: los doctores Hernando Tapias Rocha, Joaquín Vanin Tello, Jorge Vélez García y Mario Enrique Pérez, con cuyos votos se decidió lo que en seguida se expresa:

SE CONSIDERA:

Ciertamente la demanda es deficiente, lo que es explicable dada la falta de antecedentes en demandas de actos de esta naturaleza, pero sí reúne los requisitos exigidos por el C.C.A. bien considérese como juicio de nulidad con fundamento en el Artículo 66 del C.C.A. como la planteó el actor, o bien como electoral, pues en cualquiera de los dos casos se cumplieron los requisitos, bien los señalados en el Artículo 84, para el juicio ordinario, o bien los del 210 del juicio electoral y, además, en ella se hizo la manifestación de haber sido imposible obtener la documentación necesaria “relacionada con el Concejo que impugno”, y solicitó que el Tribunal pidiera copia de los actos acusados, con lo cual cumplía exactamente la formalidad prescrita, para el juicio de nulidad, Artículo 86, numeral 3o., o para el electoral, Artículo 211, y el Tribunal accedió a ello. Por eso el Tribunal de Cundinamarca ha debido interpretarla racionalmente en desarrollo de la doctrina consagrada por el Artículo 86 del C. de P.C., de aplicación supletoria según el Artículo 282 del C.C.A. y, en consecuencia, darle “el trámite que legalmente le corresponda”, aún en el caso extremo de que “el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada”, cosa que evidentemente no ocurrió aquí.

No estuvo, pues, afortunado el Tribunal en la tramitación de esta demanda, lo que obliga a la Sala a detenerse a hacer un análisis del problema ya que, por otra parte, se trata de un caso sobre el cual el Consejo no ha tenido oportunidad de pronunciarse.

En efecto, la demanda sí precisó e individualizó muy claramente los actos acusados para entender lo cual no es necesario un gran esfuerzo mental, no obstante, como ya se dijo, de adolecer de falta de cierta técnica, técnica que, en el proceso contencioso administrativo no es tan rigurosa como en el proceso civil y, principalmente en demandas de casación ante la Corte Suprema de Justicia. En ellas sí que es exigente ese tecnicismo, pero aquí no, lo que se explica por la naturaleza especial de esta jurisdicción. Lo que el actor ha demandado como acto principal o esencial, es la instalación o funcionamiento de un Concejo Municipal paralelo al que se instaló el 1o. de noviembre de 1972 y, como consecuencia de la declaración de nulidad de la instalación o funcionamiento de ese

segundo Concejo Municipal, es decir, como secuela, obviamente la nulidad de todos sus actos, entre ellos los nombramientos, proposiciones, etc. por carecer de valor o ser inexistentes, y de ahí que hubiera involucrado, equivocadamente, las dos súplicas. No era, pues, necesario pedir la declaración de nulidad de los nombramientos porque de prosperar la acción de nulidad obviamente caían todos los actos de ese Concejo, pues de lo contrario habría que tener como principal lo accesorio y como accesorio lo principal, y valga como ejemplo el principio consignado en el Artículo 75 de la Constitución Nacional respecto del funcionamiento del Congreso, según el cual “toda reunión de miembros del Congreso que, con la mira de ejercer funciones propias de la Rama Legislativa del Poder Público, se efectúe fuera de las condiciones constitucionales, carecerá de validez; a los actos que realice no podrá dárseles efecto alguno, y las personas que en las deliberaciones tomen parte serán sancionadas conforme a las Leyes”. Según este principio, aplicable por analogía a todas las corporaciones de elección popular, toda reunión que se efectúe fuera de las condiciones constitucionales o legales “carecerá de validez”, de donde se deduce lógicamente que al declararse la nulidad de la reunión, todos los actos que hubiere ejecutado “no podrá dárseles efecto alguno”. En este supuesto no es necesario, pues, demandar o acusar los actos que realice la respectiva Corporación fuera de las condiciones constitucionales o legales porque ellos se caen como secuela de aquella declaración. Es más, el demandante puede omitir la enumeración, individualización, o precisión de esos actos, y si lo hace en nada cambia la naturaleza jurídica de la acción. Esto es lo que ocurre con relación al caso *sub judice*: una demanda deficiente en la cual el “*petitum*” fluctúa entre una acción electoral o una de simple nulidad. Pero la primera aparece subsumida en la última, ya que obviamente la irregularidad de la elección se produciría por la falta de investidura edilicia de los electores, o sea que el problema se remite, sustancialmente, a la falta de competencia del Concejo impugnado, materia que es mucho más sustancial y de fondo que la simple cuestión electoral, pues el punto de competencia no solo ostenta un primado absoluto en el derecho público, sino que aquí, en el caso por dirimir, la materia de competencia es causa prima del agravio a la Ley, en tanto que la materia electoral es apenas efecto secundario o derivado —aunque, desde luego, también ilegal— de aquella causa prima que es la falta de competencia. La demanda admite la anterior interpretación en forma sobrada porque el demandante pide expresamente que “se declare nula la instalación” del segundo Concejo, que “no se reconozca validez legal a tal organización”, aludiendo además, literalmente, al “presunto Concejo cuya nulidad solicito”, como también al “mal llamado Concejo Municipal cuya existencia impugno”.

No sobra agregar que aunque el juicio ha sido “matriculado” como electoral y así tramitado lo que principalmente impugna el demandante es la instalación y existencia de un Concejo Municipal paralelo para cuyo

funcionamiento dice el actor que no se cumplieron las disposiciones legales y en particular, como se puntualiza en la demanda, las Leyes 6a. de 1958 y 30 de 1969. El propio demandante indica que ejerce la acción de nulidad de que trata el Artículo 66 aunque aceptó tácitamente que se tramitara como un proceso electoral para que en el curso del juicio puedan probarse en qué se funda la ilegalidad o irregularidad del funcionamiento de ese segundo Concejo.

Todo lo anterior para concluir que se trata de una acción de nulidad y que el juicio debe tramitarse por el procedimiento ordinario y no por el especial del juicio electoral. Por consiguiente, estuvo mal denegada la admisión de la demanda.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado,

RESUELVE:

1. Revócase el auto apelado.

2. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca procederá a dictar la correspondiente providencia admitiendo la demanda a la cual deberá darle el trámite del juicio ordinario.

Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Esta providencia fue aprobada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en su sesión del día seis (6) de noviembre de 1973.

Eduardo Aguilar Vélez
Salvamento de Voto

Alfonso Arango Henao
Salvamento de Voto

Alfonso Castilla Sáiz

Oswaldo Abello Noguera
Salvamento de voto

Carlos Galindo Pinilla
Salvamento de Voto

Jorge Dávila Hernández

Miguel Lleras Pizarro

Juan Hernández Sáenz

Bernardo Ortiz Amaya

Humberto Mora Osejo
Salvamento de Voto

Carlos Portocarrero Mutis
Salvamento de Voto

Alvaro Orejuela Gómez

Gustavo Salazar Tapiero

Gabriel Rojas Arbeláez

Hernando Tapias Rocha
Conjuez

Rafael Tafur Herrán
Salvamento de Voto

Jorge Vélez García
Conjuez

Joaquín Vanin Tello
Conjuez

Mario Enrique Pérez
Conjuez

Hernando Franco Rojas
Secretario

SALVAMENTO DE VOTO

Ref.: Expediente No. 57
Electoral

Respetuosamente disentimos de la decisión mayoritaria por las siguientes razones:

En los considerandos del fallo se reconoce que la demanda “adolece de falta de cierta técnica”, pero se agrega que “la técnica en el proceso contencioso administrativo no es tan rigurosa como en el proceso civil, lo que se explica por la naturaleza especial de esta jurisdicción”.

Es tal la generalidad de la proposición que antecede y tanta su trascendencia, que hubiese sido deseable un amplio respaldo demostrativo mediante un detenido examen de los dos tipos de procesos y un estudio profundo de la incidencia de la técnica sobre las instituciones procesales; la falta de ello explica que este salvamento solo puede tocar la cuestión en uno de sus aspectos fundamentales.

En la demanda se pide la declaratoria de nulidad de la instalación del Concejo Municipal de La Palma, realizada el 3 de diciembre de 1972 y de *todos los actos* realizados por dicho Concejo, entre los cuales se mencionan las elecciones de Mesa Directiva, de Personero y Tesorero Municipales. Acreditan las actas visibles a folios 24 a 27 que además del acto de instalación, y de las elecciones ya indicadas, el Concejo realizó otros, como

la aprobación de varias proposiciones de saludo, de formulación de peticiones a autoridades nacionales y aprobación de actas. Esto significa que los actos del referido Concejo fueron de distinta naturaleza: electorales unos y de orden diferente los restantes, incluido en éstos, el acto de instalación. Los términos como esté concebida la demanda indican la pluralidad de pretensiones de nulidad que ella contiene, vale decir que el actor realizó lo que en la técnica procesal se denomina acumulación de pretensiones. Nuestro Código Contencioso Administrativo no contiene regulaciones específicas de esta institución, de suerte que, al tenor de lo preceptuado en el Artículo 282, es preciso acudir al C.P.C. para colmar el vacío, en cuyo Artículo 82 se señalan las reglas fundamentales de la institución, así:

“Acumulación de pretensiones. El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas; sin embargo, podrán acumularse pretensiones de menor cuantía a otras de mayor cuantía.
2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí salvo que se propongan como principales y subsidiarias.
3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento”.

Como se ve la posibilidad legal para la acumulación de pretensiones es muy amplia en nuestro derecho procesal vigente, lo cual se explica porque a través de ella se realizan en mejor forma dos finalidades fundamentales del proceso, a saber: la *armonía procesal* que busca evitar decisiones contradictorias y la *economía procesal* que tiende a reducir la inversión de tiempo, esfuerzos y demás costos en la administración de la justicia. No obstante, esta amplitud tiene unos límites, entre los cuales es pertinente indicar el relativo a que todas las pretensiones “*puedan tramitarse por el mismo procedimiento*”. Ello significa que en la propia Ley se ha considerado que a pesar de los altos fines a que atiende la acumulación de pretensiones, hay un valor procesal de gran significación que no es dable sacrificar: los cauces propios de cada tipo de proceso, porque estos han sido diseñados, en particular los de carácter especial, teniendo en cuenta la índole propia de cierta clase de pretensiones y porque estos cauces o canales procesales deben ser siempre normas de riguroso cumplimiento, toda vez que constituyen “las reglas del juego” del debate jurisdiccional, elevadas a la categoría de preceptos de orden público y, por lo mismo, de observancia obligatoria, “salvo autorización expresa de la Ley” (Artículo 6o. del C.P.C.). A tal punto estima la propia Ley el valor normativo de

estos preceptos fundamentales del proceso que, no obstante la trascendencia de los fines a los cuales se atiende con la institución de la acumulación de pretensiones, éstos han de ceder frente a las exigencias del “debido proceso” esto es ante la circunstancia de ser diversos los cauces procesales para actuar las distintas pretensiones. Ello no obedece a un simple capricho de la técnica, ni a exageración de la misma, sino que emana de la filosofía política que informa al proceso mismo y que, en las constituciones modernas, se expresa en términos análogos a los del Artículo 26 de nuestro estatuto fundamental.

En el caso “*sub-judice*” según se expresó antes, el actor acumuló en su demanda pretensiones de nulidad contra actos administrativos en sentido amplio y contra actos de naturaleza electoral, para cuya actuación nuestro Código Contencioso Administrativo señala diferentes formas procesales: la del proceso ordinario para las primeras (Título 3o. Cap. XV, Artículos 124 a 139) y las del proceso electoral de carácter especial (Título 4o. Cap. XX, Artículos 189 a 241).

En la providencia de la cual disentimos, a fuerza de interpretar la demanda se concluye que lo cuestionado es la legitimidad del “segundo Concejo” y como secuela, la validez de los actos que esa entidad hubiere realizado, de forma que lo primero debe tenerse como principal y lo segundo como accesorio, por lo cual esto último debe subsumirse en aquéllo.

Ya, de suyo, resulta discutible si los poderes del juez para interpretar la demanda autorizan para atribuirle a las peticiones las calificaciones de principales o de accesorias que el propio demandante no le ha dado. Pero, aceptando, en gracia de discusión, lo cierto es que nuestros ordenamientos procesales no permiten que pretensiones de tipo electoral puedan proponerse, ni como principales ni como accesorias de otras de distinto orden y menos aún que el juez pueda disponer que se actúen conjuntamente.

En orden a sustentar la conclusión de la providencia se cita y transcribe el Artículo 75 de la Constitución Nacional sobre reuniones de miembros del Congreso. A nuestro juicio esta disposición es únicamente aplicable, según se indica en ella misma a reuniones de miembros del Congreso y no de Corporaciones como las Asambleas y Concejos; la aplicación analógica de estas últimas no es aceptable porque nuestro ordenamiento constitucional y legal sólo prevé que se discutan en juicios los actos de tales entidades, más no su legitimidad, por sí misma. Es así como el Artículo 192 C.N. prevé la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, únicamente para anular o suspender las ordenanzas y, los acuerdos, vale decir los actos. Los desarrollos legales de esta disposición, como es obvio, tampoco aluden sino a actos de esas corporaciones como lo com-

prueba la simple lectura de los Artículos 63, 65, 66 y 67 del C.C.A. y normas concordantes. El Artículo 192 se inspira pues en una concepción muy diferente a la que la propia Constitución prevé en relación con Asambleas y Concejos.

Lo expuesto se corrobora por la circunstancia de que la competencia para conocer de los diferentes procesos, según la índole o naturaleza del acto, se determina diferentemente. Así, los Tribunales Administrativos conocen en única instancia de la acción de nulidad contra actos administrativos de carácter municipal distintos de electorales cuando no se trate de Municipio capital de Departamento o con presupuesto de cuantía igual o superior a un millón de pesos (Artículo 32, Ord. 2o., letra i), del Decreto-Ley No. 528 de 1964); mientras que, si se trata de acción de nulidad contra actos administrativos municipales de carácter electoral, conocen en única instancia si el Municipio no es capital de departamento o si su presupuesto es inferior a trescientos mil pesos (Artículo 191, Inc. 2o. del C.C.A.).

Asimismo, de los procesos electorales de competencia del Consejo de Estado, en única o segunda instancia, según prescribe el Artículo 23 del Decreto No. 2046 de 1950, conoce la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; mientras que de los recursos contra las providencias de los Tribunales Administrativos, dictadas en procesos adelantados mediante acciones de nulidad contra actos administrativos de carácter municipal, distintos de los electorales, conoce la correspondiente Sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Artículos 24 del Decreto-Ley No. 528 de 1964 y 3o. de la Ley 50 de 1967 y Acuerdo No. 1 de 1971 de la Sala Plena del Consejo de Estado). De ahí que consideremos que, si según el criterio de la mayoría, del cual disentimos, se trata de acción de nulidad ordinaria, no de indebida acumulación de pretensiones, lo adecuado habría sido remitir el asunto a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo para que conozca del recurso de apelación contra el auto del Tribunal, no arrogarse contradictoriamente una competencia que, según su propio criterio, no le corresponde.

Lo expuesto nos permite concluir que el auto recurrido ha debido confirmarse, aunque por razones distintas a las que aduce el "a-quo", las que, por lo demás, no compartimos.

Bogotá, D.E., noviembre 14 de 1973

Humberto Mora Osejo

Carlos Galindo Pinilla

Expediente No. 57
SALVAMENTO DE VOTO:

Las razones que nos mueven a disentir de la mayoría de la Sala y opinar que el presente juicio trata de una acción electoral, son las siguientes:

El actor solicita:

“a) Que se declare nula la instalación y *elección* de Mesa Directiva, del presunto Concejo Municipal que se instaló el día 3 de diciembre del presente año, en el Municipio de La Palma, y que preside el señor doctor VICTOR J. MONTERO TORRES”

“b) Igualmente que se declare que son nulos todos los actos que dicho presunto Concejo Municipal ha producido, tales como nombramientos de Personero y Tesorero Municipales —entre otros— y que por lo tanto, no se reconozca validez legal a tal organización”.

En el mismo libelo de demanda dice el actor que se encuentra “dentro del término legal y reglamentario para demandar esta instalación y *elección* y demás actos desarrollados por el mal llamado Concejo Municipal, cuya existencia impugno”, con lo cual se confirma que está demandando unos nombramientos hechos por la corporación municipal. Sabido es que la acción de nulidad no tiene término ni legal ni reglamentario y que la acción electoral sí lo tiene y reducido por cierto.

Pero hay algo más: según consta a folios 39 del expediente, en providencia de veinte de febrero del año en curso, el actor fue requerido para que individualizara con toda precisión los actos demandados. A ello respondió el señor Buitrago, aunque tardíamente, en estos precisos términos:

“1. Como actos demandados determino e individualizo las Actas de los días tres y seis (3 y 6) del mes de diciembre de 1972 respectivamente, correspondientes a las Sesiones del Concejo Municipal de La Palma Cundinamarca, cuya legalidad se demanda en este proceso administrativo”.

Y si se repasan las actas de las fechas indicadas por el propio demandante, se observa que ellas tratan, la primera, de la elección de presidente y de vicepresidente de la corporación municipal, apareciendo a la vez, la constancia de la fijación de fecha para la elección de personero y tesorero de La Palma. Y en la segunda, en la de seis de diciembre, aparecen las constancias sobre las elecciones de personero y tesorero principales y suplentes y de las juntas de Ferias, de Hacienda, de Seguridad Social, de Fomento turístico, de Caminos, de Beneficencia y de la Comisión de

Presupuesto. Es decir, todos los actos realizados por el Concejo en esta sesión, son electorales, y si tales son los demandados, se trata de acciones electorales entabladas con amparo en el Artículo 66 de la C.C.A., que trata de la acción de simple nulidad.

La intención del actor se refleja nuevamente en su escrito que obra a folios 52 del expediente, cuando después de hacer alusión a los procedimientos electorales, se dirige al juez de primera instancia para decirle textualmente:

“Como quiera que en el presente juicio electoral se han aplicado procedimientos diferentes, atentamente solicito al Honorable Tribunal se decrete la NULIDAD de todo lo actuado, a partir del auto. . . ”

El Consejo de Estado ha sido enfático al afirmar en muchas oportunidades que las acciones no se deducen de la invocación de textos legales o de la denominación de las mismas por parte del demandante, sino que, por el contrario, ellas se desentrañan del contenido de la demanda, donde el actor ha reflejado precisamente su pensamiento y donde orienta sus pretensiones a determinado fin.

Por ello hemos estimado que la acción entablada por el señor Buitrago es una acción electoral y por lo mismo es nuestro parecer que, por las razones expuestas, el auto de rechazo de la demanda debe sostenerse.

Fecha ut Supra.

Atentamente y con todo respeto.

Alfonso Arango Henao

Rafael Tafur Herrán

Carlos Portocarrero Mutis

Hernando Franco Rojas
Secretario

SALVAMENTO DE VOTO

Ref.: Expediente No. 67
Actor: Luis Guillermo Buitrago

Cuando se trata de interpretar la demanda de lo que se trata realmente es de interpretar al demandante.

Sin embargo en este negocio ello no ha ocurrido así, pues no obstante que el actor, señor LUIS GUILLERMO BUITRAGO manifestó ejercitar una acción electoral desde el momento en que dijo: "estoy dentro del término legal y reglamentario"... , resultó evidente que se refería a la acción electoral y no a la ordinaria, para la cual la Ley no ha señalado término alguno.

Por otra parte la condición personal del actor, consistente en ser Concejal del Concejo de La Palma, ser Jefe de una fracción política, y por todo ello tener interés en que la controversia se decida dentro del procedimiento acelerado que para los conflictos electorales establece el Código de lo Contencioso Administrativo, demuestra que lo más contraindicado para sus pretensiones y para las finalidades de su demanda es el juicio ordinario.

El demandante no tenía interés en decisiones académicas, sino prácticas.

Gabriel Rojas Arbelaez

Osvaldo Abello Noguera

Eduardo Aguilar Vélez

Bogotá, D.E., Noviembre 30 de 1973

TITULO VI

Juicios de Revisión de Impuestos

CAPITULO UNICO

Impuestos Nacionales

1870

1871

1872

REVISION DE IMPUESTOS

SILENCIO ADMINISTRATIVO RESPECTO DE RECLAMACIONES DE IMPUESTOS SOBRE LA RENTA. Plazo para resolverlas. Si no son falladas dentro del plazo legal, quedan resueltas a favor de los contribuyentes. En este caso se impone hacer nueva liquidación ajustándola a los factores que resultan de haberle dado la razón al contribuyente.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Cuarta

*Bogotá, D.F. dos de agosto
de mil novecientos setenta y tres*

*Ref.: Expediente número 2340
Actor: Julio Pérez Escalante
(Sucesión)*

Por aviso número 1691 de 9 de diciembre de 1967 la administración de impuestos nacionales de Cúcuta le comunicó a los sucesores de Julio Pérez Escalante que ese despacho les había fijado en la cantidad de \$ 57.654.00 el impuesto sobre la renta y complementarios por el año gravable de 1966.

El 4 de marzo de 1968 la señora Alicia Ruán de Pérez, obrando en su condición de cónyuge sobreviviente del causante, interpuso reclamación ordinaria contra la referida liquidación por la siguiente razón:

“El punto motivo de esta reclamación lo constituye el reparto de utilidades que correspondió en la sociedad Baldosines Moreno Ltda., sociedad que presentó a su vez la reclamación correspondiente, copia de la cual adjunto, y a cuyo resultado me atengo y solicito sea tenida en cuenta para corregir la liquidación que se impugna”.

Por resolución número 331 de 24 de noviembre de 1969 la sección de recursos tributarios de Cúcuta decidió el anterior recurso en forma totalmente favorable a la pretensión de la sucesión porque la reclamación de la sociedad se había resuelto en el sentido de que no había renta gravable, por lo que tampoco había utilidades para repartir entre los socios.

Como consecuencia, la administración hizo nueva liquidación de la que se eliminó la cantidad de \$ 99.736.67 que figuró en la inicial como utilidades obtenidas en la sociedad Baldosines Moreno Ltda., quedando reducido el impuesto a la cantidad de \$ 20.593.00 por el año fiscal de 1966.

La anterior resolución número 331 le fue notificada personalmente a la señora Ruán de Pérez, con la advertencia de que podía interponer por la vía gubernativa recurso de apelación dentro de los diez días siguientes, pero ella guardó silencio, por lo que se presume que la consintió.

En virtud de normas legales la resolución de la sección de recursos tributarios fue consultada con la Dirección General de Impuestos Nacionales, quien la confirmó con una pequeña reforma en el patrimonio favorable al contribuyente, por lo que se fijó definitivamente en \$ 20.270.00 el valor del impuesto. (Resolución número R-1375 H de 3 de marzo de 1972).

No obstante que la sucesión había obtenido completo éxito en la reclamación en la vía administrativa, acudió ante el Tribunal de lo Contencioso de Norte de Santander “para que se declaren nulas las resoluciones 331 y 1375 y en su lugar se declare en firme la liquidación privada”, por aplicación de la norma del Artículo 36 de la Ley 63 de 1967, por cuanto aquella no fue fallada dentro de los cuatro años contados a partir de su presentación.

El Tribunal encontró probada la causal alegada y mediante sentencia de 17 de octubre de 1972 falló así: “La sucesión de Julio Pérez Escalante ha adquirido el derecho de que se respete su liquidación privada, a la cual le correspondió el número 1212 recibida en Cúcuta el 31 de marzo de 1967”.

Por apelación interpuesta por el fiscal del Tribunal, el negocio ha venido a conocimiento del Consejo de Estado.

PARA RESOLVER, LA SALA CONSIDERA:

Al prescribir el legislador de 1967 que los recursos contra las liquidaciones de impuestos sobre la renta deberán resolverse definitivamente dentro de los cuatro años siguientes a su presentación, plazo que luego se redujo a dos por la Ley 8a. de 1970, buscó darles seguridad a los contribuyentes en plazo prudencial en cuanto al monto del gravamen, para que no permanezcan indefinidamente en la incertidumbre, como venía ocurriendo, ya que la administración demoraba ocho y más años su fallo.

Y dispuso además que en el caso de que las autoridades fiscales no resuelvan la reclamación dentro del referido plazo se entiende *que queda fallada a favor del contribuyente*. Es decir, que la Ley presume que a éste asiste la razón en los motivos de inconformidad contra la liquidación, por lo que se debe hacer una nueva que se ajuste a la situación resultante del éxito de las pretensiones del actor.

Pero lo que no ha dicho el legislador es que cuando ocurra ese acontecimiento debe tenerse como liquidación oficial la privada hecha por el contribuyente. Lo que dice la Ley es que “el recurso queda fallado a favor del contribuyente”. Bien puede suceder que en algunos casos la nueva liquidación hecha con base en el éxito de las pretensiones del reclamante coincida con la privada. Pero en otros, el contribuyente pudo haber limitado sus aspiraciones, consintiendo parte de la oficial, aunque sea superior a la privada.

En el caso que se examina ya está dicho que la sucesión de Pérez Escalante triunfó totalmente ante la vía gubernativa respecto del recurso interpuesto contra la liquidación oficial y por ello la administración la rehizo ajustándola a los nuevos factores que resultaron de haberle dado la razón. Así se explica que no hubiesen apelado ante la Dirección General de Impuestos Nacionales.

Por lo mismo, resulta inútil que llevaran el negocio ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que diese aplicación a la norma del Artículo 36 de la Ley 63 de 1967 por no haberse fallado el recurso dentro de los cuatro años de presentado, ya que en caso de resultar probado el hecho la jurisdicción no podía hacer cosa diferente de lo que hizo la administración, esto es, rehacer la liquidación con base en el éxito de la pretensión alegada.

Tal vez se explica la redundancia de los sucesores del contribuyente, por la creencia errada de que en el caso de haberse probado que las autoridades fiscales no fallaron dentro del plazo legal, la liquidación privada debía reemplazar a la oficial. Error en que también incurrió el Tribunal, pues así

lo dispuso en la sentencia de que se ha hecho mérito. Se impone, por tanto, revocarla para enmendarlo.

El fiscal de la corporación doctor Ortiz Amaya es de igual parecer.

En mérito de las anteriores consideraciones el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, oído su colaborador fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Revócase la sentencia apelada. No se accede a las peticiones de la demanda y en su lugar se dispone que el impuesto que debe pagar por el año de 1966 es el que corresponde a la liquidación que consta en la Resolución No. R 1375 H de 1972 de la Dirección General de Impuestos Nacionales que aquí se adopta. En consecuencia la sucesión de Julio Pérez Escalante deberá consignar la cantidad que resulte de la diferencia entre lo pagado por el contribuyente y la aludida liquidación.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase. Devuélvase oportunamente el expediente al Tribunal de origen.

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

Juan Hernández Sáenz

Miguel Lleras Pizarro

Gustavo Salazar T.
Con explicación de voto.

Alfonso Angel de la Torre
Conjuez

Hernando Franco Rojas
Secretario

EXPLICACION DE MI VOTO

En el proyecto que llevé a la Sala la parte resolutive se limitaba a revocar la sentencia apelada y a no acceder a las peticiones de la demanda. Contra mi opinión los señores consejeros Miguel Lleras Pizarro y Juan Hernández Sáenz le agregaron lo que sigue, que además de inútil resulta en cierta forma en contradicción con la motivación. Se ha incurrido una vez más en excesiva solemnidad y en formulismo vacío. Todo por la tendencia a convertir el proceso en una *misa jurídica*, al decir de los antiguos.

Fecha: ut supra.

Gustavo Salazar T.

Hernando Franco Rojas
Secretario



REVISION DE IMPUESTOS

SALARIOS POR UNIDAD DE TIEMPO Y A DESTAJO. Sus diferencias específicas. El segundo de ellos es deducible en su totalidad de la renta de quien lo pague.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Cuarta

Consejero Ponente: Dr. Juan Hernández Sáenz

*Bogotá, D.E., tres de agosto
de mil novecientos setenta y tres*

Ref.: Expediente No. 2385

La sociedad "Moras, Syros y Compañía Ltda." promovió juicio de revisión de impuestos ante el Tribunal Administrativo del Valle contra la liquidación del de renta y complementarios que se le practicó por el año de 1966. Motivó su inconformidad el hecho de que las autoridades tributarias limitaron a \$ 48.000.00 para cada uno el monto de la deducción por comisiones pagadas a los señores Pedro Nel Giraldo y Hernán Vergara Henao en cuantía real de \$ 149.808.64 y \$ 92.828.43, respectivamente y en calidad de agentes viajeros de la empresa, según se lee en el Anexo No. 3 de la declaración de renta (f. 36 C. Antecedentes). Dicha limitación es

refutada ilegal por el libelo al contrariar varios textos, entre ellos el Artículo 92 del Decreto Reglamentario 437 de 1961.

El Tribunal, en sentencia del 12 de enero de 1973, “negó (sic) las peticiones de la demanda” por entender que el Artículo 92 del Decreto 437 de 1961 viola lo dispuesto en el Artículo 43, parágrafo del ordinal 1, de la Ley 81 de 1960 al decir el Decreto solamente “sueldos” y no “sueldos o salarios” como reza el texto de la Ley, lo cual hace inaplicable la norma del Decreto por su manifiesta ilegalidad, en concepto del Tribunal. Y conduce también, según el mismo fallador, a que como el Artículo 43 de la Ley 81 extiende la limitación del monto deducible por pagos hechos al trabajador a “sueldos y salarios” y lo recibido por los señores Giraldo y Vergara fue un salario, así fueran ambos agentes viajeros, la pretensión de la empresa de que se le deduzca el total de lo pagado a aquellos señores es legalmente inaceptable.

La demandante apeló pero se abstuvo de expresar ante el Consejo las razones de su inconformidad. En cambio, el doctor Manuel J. Solanilla, Fiscal 3o. de la Corporación conceptuó que debía confirmarse la sentencia recurrida y para ello hizo, entre otras, las consideraciones siguientes:

“El Artículo 43 de la Ley 81 de 1960, en la primera parte del numeral 1o. y en el parágrafo, dice que pueden restarse de la renta bruta, para obtener la renta líquida las expensas necesarias pagadas durante el año gravable de que se trate, en el desarrollo de cualquier actividad cuya renta sea gravable; sin embargo, “no son deducibles los sueldos o salarios de Directores, Gerentes, Presidentes, Directores Técnicos y empleados similares, en cuanto excedan de setenta y dos mil pesos M.L. (72.000.00) en el año; ni los de los *técnicos*, Administradores, Sub-Gerentes y empleados similares, en cuanto sean superiores a cuarenta y ocho mil pesos (\$ 48.000.00) en el año. . .” (Subrayó la Fiscalía).

“De conformidad con la norma comentada, la Administración obró correctamente al limitar, en \$ 48.000.00 las comisiones pagadas a los señores Giraldo y Vergara, puesto que las funciones que éstos desempeñan en la empresa los coloca como *técnicos* de la misma.

“En efecto, según definición del Diccionario de la Real Academia, el vocablo “*técnico*” se aplica a quien posee los conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio.

“En el mundo moderno, el alto grado de desarrollo industrial y comercial que tienen las empresas de este tipo impone a éstas la

obligación de seleccionar un personal altamente calificado, que sea capaz de lograr los objetivos propuestos.

“De los elementos de juicio que figuran en el expediente, se desprende que uno de los objetivos de la contribuyente es la distribución y venta de mercancías nacionales. Es indiscutible que esta importante actividad requiere, para su buena marcha y prosperidad, del concurso de verdaderos técnicos, o sea, de personas especializadas y conocedoras, por ejemplo, del ramo de ventas, como lo son sin lugar a dudas, los señores Giraldo y Vergara, quienes realizaron negociaciones extraordinarias, según lo indica el monto de las comisiones recibidas por ellos.”

Esta es en síntesis la materia del proceso que debe dirimir la Sala mediante las reflexiones que van a expresarse ahora:

Dentro de los sistemas conocidos para remunerar los servicios que una persona le preste a otra bajo la dependencia de esta última, generalmente se emplean el salario por unidad de tiempo, en el cual sólo se tiene en cuenta para el pago el cumplimiento de una jornada de trabajo preestablecida sean cuales fueren la cantidad o calidad del servicio prestado, y el salario por unidad de obra o a destajo, en el cual el monto de la retribución depende de la cantidad de trabajo hecho por el operario y no del mayor o menor tiempo que haya durado en su realización.

En el primer sistema es factor fundamental del salario la asiduidad del trabajador en cumplir su jornada y factor secundario sus aptitudes laborales concretas, que no influyen de modo preponderante en la fijación del monto de aquél.

En el segundo sistema, a la inversa, el valor del Salario está en razón directa de la capacidad laboral del trabajador y de sus aptitudes personales aplicadas a la prestación de los servicios convenidos con el patrono. El límite de la retribución no será una cifra concreta pagadera por el simple transcurso de un lapso a órdenes del empleador sino que ese límite surgirá en cada período del número de unidades de obra ejecutadas por el operario en tal período y el salario será entonces de cuantía variable. Este es el caso de los comisionistas, agentes viajeros, agentes vendedores y colocadores, y de ciertos operarios industriales y empleados de comercio.

Es entonces muy claro que a pesar de constituir salario una y otra especie de retribución de servicios, exista fundamental diferencia entre ellas en lo que atañe a la forma de determinar su valor. En el salario por unidad de tiempo la cuantía precisa es materia de estipulación contractual e intervienen las voluntades de empleador y empleado conjugadas. En el

salario a destajo solo es materia de acuerdo previo el precio de la unidad de obra pero la cuantía misma del salario total depende esencialmente de la iniciativa, de las aptitudes y del esfuerzo unilateral del trabajador, sin que el patrono pueda modificar esta situación o rebajar a su iniciativa la cantidad pagadera al operario porque ello equivaldría a un desconocimiento del contrato, vedado por las Leyes.

De allí surge que no pueda darse el mismo tratamiento tributario a las expensas derivadas del pago de salarios por unidad de tiempo y a los gastos provenientes del pago de salarios a destajo porque la cuantía de estos últimos depende, como quedó visto, más de la voluntad del beneficiario del pago que del querer de quien lo realiza y porque, según lo reconoce la misma Ley tributaria para algunos casos como el de los agentes viajeros (D. 437 de 1961 – Artículo 148), es corriente que ciertos desembolsos sean por cuenta personal y directa de los destajistas y que sea a ellos y no al empresario a quienes se les deduzca de su renta declarada el desembolso hecho, lo cual da a entender que lo pagado por el patrono al destajero no siempre equivale a una simple retribución de servicios sino que también comprende el valor de expensas a cargo de este último, cuya cuantía no es determinable por vía general y abstracta sino en concreto para cada caso.

De otra parte, es muy claro el sentido y alcance del Artículo 43 de la Ley 81 de 1960 cuando en el párrafo de su ordinal 1) expresa textualmente:

“No se aceptarán como deducciones los sueldos o salarios de Directores, Gerentes, Presidentes, Directores Técnicos y empleados similares, en cuanto excedan de setenta y dos mil pesos (\$ 72.000.00) en el año, ni los (sic) técnicos, Administradores, Subgerentes y empleados similares, en cuanto sean superiores a cuarenta y ocho mil pesos (\$ 48.000.00) en el año, salvo previa autorización de la División de Impuestos Nacionales que se concederá de conformidad con la reglamentación general que expida el Gobierno”.

Si los agentes viajeros por la misma naturaleza de las funciones que les son propias no pueden calificarse como empleados de alta categoría dentro del personal directivo de una empresa sino como simples vendedores de sus productos, así lo hagan con notable eficacia y alto rendimiento a destajo para ellos, no es dable aplicar en el caso de los agentes las limitaciones al monto deducible de los salarios pagados por un contribuyente que fijaba el Artículo 43, párrafo del ordinal 1), de la Ley 81 de 1960, que regía para el año gravable a que este juicio se refiere.

Y menos aún puede tenerse a tales empleados de jerarquía subalterna como verdaderos “técnicos vendedores o vendedores técnicos”, ya que la

misma experiencia diaria enseña que es el ingenio natural, la habilidad innata, las dotes personales y no los estudios o conocimientos académicos, que no tienen generalmente, los que llevan al triunfo en sus labores a los agentes viajeros.

Además, es sabido que las normas restrictivas o de excepción, como lo es el aludido párrafo del Artículo 43 de la Ley 81, no pueden aplicarse extensivamente o por analogía sino, al contrario, reducir su imperio a las hipótesis reguladas de manera expresa o concreta por el precepto de que se trate.

Queda así esclarecido que asiste la razón a la demandante y por ello se impone revocar el fallo apelado para acceder a lo impetrado en el libelo y liquidar de nuevo los impuestos a cargo de la empresa con fundamento en la aceptación de sus pretensiones mencionadas al principio.

La nueva liquidación es así:

Renta

Renta bruta declarada	1.504.396.03

Deducciones

Aceptadas en liquidación inicial	1.068.256

Más mayor valor pagado por comisiones a Pedro Nel Giraldo y Hernán Vergara que ahora se reconoce.	146.637.07	1.214.893.07

Renta líquida	289.502.96

Rentas exentas

Las establecidas en liquidación inicial no varían	1.867.00

Renta Gravable	287.635.96	19.011.00

Impuestos especiales

34% Provivienda sobre el 6% de	168.625.09	10.118.00	3.440.00
Impuesto Neto			22.451.00

Inversiones sustitutivas

66% Provivienda en Acciones Banco Central Hipotecario y Bonos ICT sobre

10.118.00 6.678.00

Total a cargo de la contribuyente

29.129.00

DISTRIBUCION A LOS SOCIOS

Renta líquida 289.502.96

Menos impuestos liquidados a la sociedad

29.129.00

Renta para distribuir

260.373.96

Renta Exenta 1.867.00

Renta gravable 158.506.96

Sumas Iguales 260.373.96 260.373.96

SOCIOS	PORCENTAJE	RENTA GRAVABLE	RENTA EXENTA
Syro Giraldo Samuel	20.000.00	31.702.00	373.00
Syro Giraldo Ramón	20.000.00	31.701.00	373.00
Syro Giraldo Alfonso	20.000.00	31.701.00	373.00
Hinestrosa R. Rigoberto	20.000.00	31.701.00	373.00
Mora M. Luis Carlos	8.571.42	13.586.00	160.00
Mora M. Eduardo	5.714.29	9.058.00	107.00
Mora M. Humberto	2.857.14	4.529.00	54.00
Mora M. Hernando	2.857.14	4.529.00	54.00
	100%	158.507.00	1.867.00

Los demás factores de distribución a los socios en la liquidación oficial inicial no varían.

Como aparece de los comprobantes que obran de folios 5 a 8 de este cuaderno que la sociedad Moras Syros & Cía. Ltda. pagó a la Administración de Impuestos Nacionales de Cali por concepto de impuestos de renta,

especiales e inversiones sustitutivas para el año gravable de 1966, la suma de \$ 28.797.00, resulta que para cancelar el total a su cargo conforme a la nueva liquidación, que es de \$ 29.129.00, aún le falta pagar la cantidad de \$ 332.00 y así habrá de ordenársele que lo haga.

Todo lo anterior conduce a encontrar que debe revocarse el fallo recurrido para acceder, en cambio, a las peticiones de la demanda, conforme acaba de quedar detallado.

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 en todas sus partes la sentencia apelada y, en su lugar, se dispone a:

1. Revísase la operación administrativa de liquidación del impuesto sobre la renta y especiales correspondiente a 1966, a cargo de la sociedad "Moras Syros y Compañía Ltda." y a la cual se refiere este proceso.

2. Como consecuencia de la decisión anterior, se fija en la suma de veintinueve mil ciento veintinueve pesos (\$ 29.129 M/C) el valor del impuesto sobre la renta y especiales a cargo de la firma "Moras, Syros y Compañía Ltda." por el año gravable de 1966. Y como a la contribuyente le falta pagar trescientos treinta y dos pesos (\$ 332.00 M/Cte) para la cancelación completa de aquella suma, se le ordena pagarlos en la forma prevista por el Artículo 9o., parágrafo, de la Ley 8 de 1970.

Cópiese, notifíquese, devuélvase y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 2 de agosto de mil novecientos setenta y tres.

Juan Hernández Sáenz

Bernardo Ortiz Amaya

Miguel Lleras Pizarro

Gustavo Salazar T.

Hernando Franco Rojas
Secretario

REVISION DE IMPUESTOS

DEMANDA. Sus deficiencias no impiden admitirla si en ella se determina cuáles son los actos acusados y las pretensiones del demandante y, a pesar de los defectos, puede concluir el proceso con fallo estimatorio sobre aquellas pretensiones.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Cuarta

Consejero Ponente: Dr. Juan Hernández Sáenz

*Bogotá, D.E. once de agosto
de mil novecientos setenta y tres*

Ref.: Expediente No. 2489

El Tribunal Administrativo del Quindío, en auto del 14 de junio de 1973, no admitió la demanda de revisión de impuestos intentada por la firma "Importadora de Repuestos del Quindío Ltda." porque encontró que no habían sido indicados en forma suficientemente clara los preceptos que el actor estimaba violados ni el concepto de esa violación, pues, en sentir de la providencia, estas cuestiones se hallan involucradas o confundidas con los fundamentos de hecho que se invocan en el libelo.

La demandante apeló pero no adujo las razones de su inconformidad. Como está cumplido el trámite del recurso, es oportuno decidir:

Los Artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo establecen los requisitos formales que debe contener la demanda que se dirija a los organismos de esta rama para que sea de recibo y proceda darle trámite.

Pero el rigor en el examen sobre el cumplimiento de tales requisitos no puede extremarse hasta el punto de que cualquier desorden u oscuridad leve en la narración de los hechos o en la expresión de los razonamientos jurídicos basten para el rechazo de una demanda. Y, menos aún, en la hipótesis del ejercicio de acciones cuyo término de caducidad sea breve, porque entonces llegaría a sacrificarse el derecho sustancial en aras de reparar una pequeña irreverencia a formulismos del rito procesal, cuya finalidad es precisamente la salvaguardia de los derechos y no puede constituir, por lo tanto, un medio para que ellos se desvanezcan o queden burlados.

Por manera que si el libelo permite conocer a ciencia cierta cuáles son los actos que impugna y las pretensiones concretas del demandante y, en lo demás, da base para dictar ulteriormente sentencia estimatoria, favorable o adversa, respecto de aquellas pretensiones, ha de darse curso a ese libelo, así adolezca de imperfecciones menores en cuanto a sus demás requisitos de forma.

En el caso *sub-judice* los pasajes de la demanda que llevaron a rechazarla dicen así:

“DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION.

“Como se desprende de los hechos de la demanda, las contravenciones legales en que incurrieron, la Administración de Impuestos Nacionales y en especial la Dirección de Impuestos Nacionales, al emitirse la liquidación cuya revisión se pide, son las siguientes:

“PRIMERO. Rechazar los costos por la suma de \$ 335.328.77, de acuerdo con el análisis efectuado en la resolución Nro. 08967 de diciembre 18 de 1972.

“Con este rechazo se violaron las siguientes disposiciones:

“a) El Artículo 25 parte segunda de la Ley 81 de 1960 al desconocer costos debidamente contabilizados.

“b) El Artículo 58 del Decreto 1366 de 1967, por desconocer los asientos contables y comprobantes internos y externos.

“c) El Artículo 15 del Decreto 1366 de 1967, por exigir requisitos de identificación tributaria, para pagos que no requieren dicha identificación.

“d) Los Artículos 124 y 126, al aplicar la sanción por inexactitud, sobre hecos (sic) cuya inexactitud no fue demostrada. (Los Artículos violados corresponden al Decreto 01651 de 1961.”

Al repasar estos pasajes a la luz de las reflexiones hechas al principio, resulta indudable que debe revocarse la providencia apelada y disponer, en su lugar, que se le dé trámite a la demanda.

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

RESUELVE:

Revócase el auto apelado y, en su lugar, se dispone que el Tribunal del conocimiento admita esta demanda en la forma dispuesta por la Ley.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Se deja constancia de que la providencia anterior fue estudiada y aprobada por la Sala en la sesión del 10 de agosto de mil novecientos setenta y tres.

Juan Hernández Sáenz

Bernardo Ortiz Amaya

Miguel Lleras Pizarro

Gustavo Salazar T.

Hernando Franco Rojas
Secretario

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTO SOBRE LA RENTA. Sistemas para gravar el beneficio económico obtenido en la enajenación de inmuebles.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Cuarta

Consejero Ponente: Dr. Juan Hernández Sáenz

*Bogotá, D.E., diez y siete de agosto
de mil novecientos setenta y tres*

Ref.: Expediente No. 2522

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en fallo del 19 de junio de 1973, accedió a las pretensiones de la señora Yolanda Chahine de Bassil consistentes en que se revisara la liquidación del impuesto sobre la renta, complementarios y especiales correspondiente a 1962 para excluir de su renta la suma de \$ 75.000.00 que le había sido calculada por los liquidadores como utilidad obtenida en la venta del inmueble situado en la Carrera 20 números 39 A-43 y 39 A-36 de Bogotá a los señores Carlos Manuel Martínez Rojas y Elvira Villamizar de Martínez en la cantidad de \$ 260.000.00, incluidos algunos muebles no especificados, según se lee en la escritura pública 1990 del 24 de abril de 1962, otorgada en la Notaría Cuarta de Bogotá (fs. 15 a 17 C. Antecedentes Actora).

Las autoridades tributarias entendieron que como la señora de Bassil había adquirido dicho inmueble en 1959, según escritura pública 3746 del 16 de junio de ese año, Notaría Quinta de Bogotá, el caso debía regularse por lo estatuido en el parágrafo del Artículo 39 de la Ley 81 de 1960, que a la letra dice:

“Cuando se trate de la enajenación de bienes inmuebles que hayan sido adquiridos con anterioridad al 31 de diciembre de 1960, y que no formen parte de un negocio de urbanización o parcelación del contribuyente, ni constituyan un activo movable para éste, se tomará como costo el avalúo catastral vigente en esta última fecha o, a opción del contribuyente, la estimación jurada de su valor hecha ante las oficinas catastrales correspondientes, antes de la enajenación, en la forma y dentro del plazo que fije el decreto reglamentario de esta Ley, y que no será inferior a seis meses (6). Al costo así determinado se agregará el valor de las construcciones y mejoras e impuestos a que se refiere el inciso 2o. de este Artículo, siempre que se hubiere efectuado, o pagado a partir del 1o. de enero de mil novecientos sesenta y uno (1961).”

Es decir, que para determinar el resultado económico de la enajenación de que se trata debía tenerse como costo el avalúo catastral de la finca, o sea la suma de \$ 142.000.00 y no el precio de compra que aparece en la escritura pública 3746 ya mencionada, es decir la cantidad de \$ 250.000.00 porque la regulación especial contenida en aquel parágrafo era absolutamente clara, no permitía interpretaciones distintas a su simple tenor literal y debía aplicarse inexorablemente.

El Tribunal, en cambio, consideró que este precepto se había dictado en provecho de los contribuyentes y, por lo tanto, no podía hacerles más gravosa su situación que el principio general cuyo rigor buscaba atemperar precisamente.

Dijo así el Tribunal en algunos apartes de su argumentación:

“Es cierto por una parte, que el parágrafo del Artículo 39 citado se refiere expresamente a la enajenación de bienes inmuebles que hayan sido adquiridos con anterioridad al 31 de diciembre de 1960, y que no formen parte de un negocio de urbanización o parcelación del contribuyente ni constituyan un activo movable para éste, para señalar que se tomará como costo el avalúo catastral vigente en esta última fecha o, a opción del contribuyente, la estimación jurada de su valor hecha ante las oficinas catastrales correspondientes, antes de la enajenación.

“Interpretando exegéticamente esta norma como lo hizo la administración, tendríamos que aceptar como correcta la liquidación practicada a la actora, puesto que se trataba de la enajenación de un bien adquirido en el año de 1959 y no se había hecho la estimación jurada de su valor.

“Sin embargo, no puede admitirse la interpretación aislada de una norma, sino que su sentido debe estar acorde con el de las demás disposiciones que integran el estatuto correspondiente. Es así como encontramos que el Artículo 39 de la Ley 81 de 1960, en sus incisos 1o. y 2o. sienta las bases para establecer cuál es la renta bruta proveniente de la enajenación de bienes inmuebles y cuál es la suma que debe tenerse en cuenta como costo de los mismos.

“Sin lugar a duda la Ley en estos incisos señaló que la renta bruta está constituida por la diferencia entre el precio de la enajenación y el costo de los derechos inmuebles enajenados, y añadió: “El costo será el correspondiente al precio de adquisición de los inmuebles más el valor de las construcciones y mejoras que se hayan establecido en las declaraciones de renta y patrimonio o en las liquidaciones del impuesto, o que se acrediten con otras pruebas satisfactorias, y el monto de los impuestos de valorización y otras contribuciones pagadas con motivo de obras o servicios públicos relativos al inmueble de que se trate”.

“Considera el Tribunal que si el párrafo de este Artículo contempla un caso específico de enajenación, referido a la época de adquisición del inmueble, fue porque quiso prever los casos en que el precio de adquisición fuera, por razón del tiempo, inferior al avalúo catastral vigente en 31 de diciembre de 1960, pero de ninguna manera para dejar sin valor lo preceptuado en los incisos 1o. y 2o. del mismo, por el simple hecho de la fecha de adquisición de un inmueble.

“Lógica es entonces la conclusión a que llega el señor Fiscal en su concepto ya que el párrafo sería perfectamente aplicable cuando favorezca al contribuyente, es decir, cuando se efectúe la venta de un bien adquirido muchos años antes de 1960 y por esta razón su precio de adquisición sea inferior al avalúo catastral en ese año. Pero de ninguna manera para desconocer la realidad de los hechos, perjudicando así por una aplicación rigorista al contribuyente que ha demostrado, como en el caso de autos, un costo de adquisición superior al avalúo catastral, ya que en esta forma se desconocería la integridad y la finalidad de la norma que se acaba de comentar.

“Siguiendo este orden de ideas, es lo correcto aceptar como costo de adquisición del inmueble el precio de adquisición que figura en la

escritura pública No. 3746 de 16 de junio de 1959 que obra como prueba en los antecedentes administrativos, o sea la suma de \$ 250.000.00”.

Como este fallo fue consultado, corresponde ahora decidir a la Sala y, para ello, hace las siguientes reflexiones:

Cuando el legislador de 1960 quiso gravar con el impuesto sobre la renta el beneficio económico logrado en la enajenación de inmuebles, estableció como principio general para calcularlo que debía restarse del precio de la enajenación el costo del inmueble, es decir, su precio de adquisición más las mejoras hechas y el valor de los impuestos o contribuciones pagados por obras o servicios públicos relacionados con dicho bien. Y estableció además que por cada año de posesión de la finca por el enajenante había derecho a deducir una décima parte del resultado de aquella renta (Ley 81, Artículo 39 y 40).

Pero con el propósito de no gravar en forma excesiva el traspaso del dominio de inmuebles adquiridos antes de regir la Ley 81, o sea para evitar un impuesto inmoderado por causa de valorizaciones acumuladas antes de la vigencia del nuevo régimen, cuando eran exentas del tributo por ser ganancias ocasionales que implicaban apenas un aumento de patrimonio, el legislador introdujo un régimen de excepción para esos bienes en el parágrafo del Artículo 39 de la Ley 81 al tener como costo de ellos el monto de su avalúo catastral en 31 de diciembre de 1960, por la experiencia de que este avalúo es reajustado periódicamente por los funcionarios del catastro para acomodarlo a las crónicas depreciaciones de nuestra moneda y a los nuevos niveles de precios consiguientes; o, a opción del dueño del inmueble, tener como costo la estimación juramentada que de él hiciera el mismo propietario ante las autoridades dentro del plazo pertinente.

Hubo pues dos regímenes distintos para calcular el costo de inmuebles enajenados. Uno, el general, en que el precio de adquisición es base fundamental para ese cálculo. Otro, el especial para bienes adquiridos antes del 31 de diciembre de 1960, en que se toma por costo el del avalúo catastral vigente en esa fecha o el de la estimación juramentada que de él hiciera el propio titular del bien. Pero es claro que uno y otro sistema no pueden involucrarse o confundirse para aplicarlos conjuntamente a un caso concreto ni para aplicar uno de ellos a hipótesis no regulada por ese sistema, como lo sería tener como costo el avalúo catastral o la estimación juramentada para inmuebles adquiridos de 1961 en adelante o tener en cuenta, a la inversa, el precio estipulado o determinado en el título de adquisición cuando sea el caso de bienes que entraron al patrimonio del enajenante con anterioridad al 31 de diciembre de 1960.

No hay duda entonces que dentro del régimen propio de los bienes adquiridos antes del 31 de diciembre de 1960, si el dueño se abstuvo de hacer la declaración juramentada sobre su costo, debe tenerse forzosamente como tal el monto del avalúo catastral del bien en esa fecha, que es la segunda alternativa señalada por el parágrafo del Artículo 39 de la Ley 81 para determinar ese costo, desde luego que si el propietario no varió ese valor mediante la estimación juramentada que dependía de su exclusiva voluntad, ha de entenderse que consideró aceptable para sus intereses la otra alternativa señalada por el legislador para conocer el costo de una finca: su avalúo catastral.

Pero en manera alguna puede tenerse como costo en estas hipótesis el precio real de adquisición del bien para suplir la falta de estimación juramentada por parte de su dueño, porque entonces se llegaría a quebrantar el querer del legislador expuesto claramente en el parágrafo del Artículo 39 de la Ley 81 de 1960 con el propósito de interpretar la abstención voluntaria de un contribuyente en realizar un acto con el cual, por autorización del propio legislador, podrá favorecer sus intereses y reducir el monto de un gravamen resultante de la enajenación de un bien raíz poseído desde antes de comenzar el nuevo régimen que consideraba sujeto a impuesto lo que estaba exento antes: la ganancia ocasional en la enajenación de fincas.

Y como en el asunto *sub judice* no hay constancia de que la actora hubiese hecho en oportunidad legal la declaración juramentada del valor de la casa que había adquirido en 1959 y enajenó en 1962, sólo quedaba para suplir esa deficiencia tener en cuenta su avalúo catastral, conforme figura en las escrituras públicas 3746 de 1959, Notaría 5a. de Bogotá (f. 22 v. C. Ant. Actora) y 1990 de 1962, Notaría 4a. de Bogotá (f. 16 v. *ibíd.*) o sea la suma de \$ 142.000.00 que permaneció inalterable entre aquellos años, lo cual indica que era el vigente el 31 de diciembre de 1960. Así lo enseña, en efecto, el Artículo 39, parágrafo, de la Ley 81 de 1960, según quedó visto y así lo hicieron los funcionarios de impuestos en la liquidación impugnada.

Las reflexiones anteriores conducen a encontrar forzosamente que debe revocarse la sentencia consultada para no acceder, en cambio, a las súplicas de la demanda.

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

FALLA:

Revócase la sentencia consultada y, en su lugar, no se accede a las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 17 de agosto de mil novecientos setenta y tres.

Juan Hernández Sáenz

Bernardo Ortiz Amaya

Miguel Lleras Pizarro

Gustavo Salazar T.

Hernando Franco Rojas
Secretario



REVISION DE IMPUESTOS

RECLAMACIONES DE IMPUESTOS. Consecuencias legales de su decisión tardía.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Cuarta

Consejero Ponente: Dr. Juan Hernández Sáenz

*Bogotá, D.E., trece de septiembre
de mil novecientos setenta y tres*

Ref.: Expediente No. 2551

En fallo del 13 de junio de 1973 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró que por ministerio de lo dispuesto en el Artículo 36 de la Ley 63 de 1967 había quedado resuelto en favor de "SANTY N. V. S. A." el reclamo que había propuesto contra su liquidación del impuesto sobre la renta y especiales correspondientes a 1964.

Accedió así el Tribunal a la demanda de impuestos que le había presentado esta sociedad y, por ello, la sentencia fue consultada.

SE CONSIDERA:

Ciertamente los Artículos 36 de la Ley 63 de 1967 y 9o. de la Ley 8a. de 1970 tienen previsto que los reclamos contra las liquidaciones del impuesto sobre la renta, complementarios y especiales no decididos por las autoridades tributarias dentro de los plazos que fijan esas normas han de entenderse fallados en favor de quienes los hayan hecho dentro de los presupuestos formales para su admisibilidad.

Pero ello no significa que si durante el trámite del reclamo el contribuyente añade aspiraciones nuevas y distintas de las que planteó inicialmente, el silencio de los funcionarios de impuestos traiga como consecuencia que tanto las unas como las otras pretensiones del reclamante vengan a quedar resueltas en su favor por el simple ministerio de la Ley. Al contrario, en hipótesis como éstas la presunción legal de favorabilidad sólo alcanza a abarcar las peticiones primitivas ya que es obvio que sólo respecto de ellas alcanzó a consumarse en su integridad el plazo hábil que había para resolverlas expresamente dentro del ámbito administrativo.

En cuanto a las demás, habrá de esclarecerse en el juicio de revisión de impuestos si, dentro de lo preceptuado por la Ley, le asiste o no la razón al demandante para fallar en consecuencia sobre las súplicas respectivas.

Al aplicar estas reflexiones en el asunto *sub judice*, queda en claro que la presunción de favorabilidad establecida por el Artículo 36 de la Ley 63 de 1967 sólo abarca lo referente al impuesto sobre remesas, que fue la materia del reclamo primitivo presentado por SANTY S.A. (fs. 10 y 11 de este Cuaderno), pues únicamente en cuanto a él transcurrió en silencio el plazo de 4 años que tenían para decidirlo las autoridades de impuestos.

Pero en lo que atañe a la aspiración de que le fueran tenidas como exentas las utilidades obtenidas en la enajenación de acciones de sociedades anónimas y los dividendos de acciones de Bavaria y de Ingenio La Providencia S.A., que fue planteada por primera vez al sustentar la apelación interpuesta contra la primera Resolución administrativa sobre el reclamo (fs. 13 y 14 *ibíd.*), habrá de examinarse, a la luz de los textos legales invocados en el libelo, si tiene o no razón la demandante, para proveer lo que resulte pertinente.

A ese respecto, la demanda sólo impugna lo relativo a la pretendida utilidad exenta en la enajenación de acciones, porque asevera que la liquidación del impuesto quebrantó lo estatuido por el Artículo 47, numeral 15, de la Ley 81 de 1960, pues tuvo como renta sujeta a gravamen esa ganancia que cree ocasional por estar derivada de la venta de bienes muebles poseídos como activo inmovilizado.

Corresponde examinar entonces si, conforme al objeto social de SANTY, la negociación de acciones de sociedades anónimas puede tenerse como ocasional o si, por el contrario, corresponde al desarrollo de tal objeto y, por ende, la posesión de acciones por esa compañía no puede calificarse como activo inmovilizado ni su enajenación, así no sea permanente, como negocio ocasional.

A folio 34 a 42 de este cuaderno obra copia de la escritura pública 6610 del 2 de diciembre de 1957, Notaría 5a. de Bogotá, mediante la cual se protocolizaron los documentos de incorporación de SANTY a Colombia. Allí se lee (f. 38 v.) que "La finalidad de la sociedad es la obtención, posesión, administración y enajenación de efectos públicos y todo lo que se relacione con los mismos". Y a folios 21 a 26 del cuaderno de los antecedentes obra un certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá donde se lee (f. 23) que el objeto de SANTY fue modificado para decir que: "El objeto de la compañía es la inversión de capital de la compañía (sic) de cualquier manera y todo lo relacionado con aquello (sic) en el sentido más lato de la palabra (sic)."

No cabe duda entonces de que si la firma demandante es una sociedad mercantil cuya finalidad de lucro surge de su misma naturaleza y cuyo objeto es de tal manera extenso y difuso como acaba de transcribirse, las operaciones que efectúe dentro del desarrollo del mismo no podrán nunca ser calificadas como accidentales u ocasionales y, menos aún, tenerse como exentas las utilidades que llegue a realizar. La generalidad del objeto de la compañía así lo impone como conclusión.

Carece pues de fundamento esta pretensión de la demanda y habrá de modificarse entonces el fallo consultado en cuanto accedió a ella, sin expresar razones para hacerlo, por lo demás.

Habrà de hacerse entonces una nueva liquidación de los impuestos a cargo de SANTY, y ordenar las devoluciones a que hubiere lugar. Ellas son así:

Renta:

Renta bruta	110.333.00	
Deducciones	5.930.00	
Renta Líquida	104.403.00	
Rentas exentas	22.100.00	
Renta gravable	82.303.00	9.876.00
Remesas o abonos en cta. del 12%		o

Impuesto sobre dividendos 12% de	93.078.00	11.169.00
Impuesto extraordinario 15% (d.2323/65)	21.045.00	3.157.00
<i>Impuestos Especiales</i>		
2/3 Fomento Eléctrico sobre el 3% de	56.258.00	1.125.00
34% Pro-vivienda sobre el 6% de	45.258.00	842.00
Impuesto Neto		26.169.00
<i>Inversiones Sustitutivas</i>		
5% Bonos de Desarrollo Económico 5% sobre	21.045.00	1.100.00
1/3 Fomento Siderúrgico e ICCS sobre el 3% de	56.258.00	563.00
66% Provivienda en Cédulas del B.C.H y bonos Inscredial sobre el 6% de	41.258.00	1.633.00
Total a cargo de la contribuyente		29.465.00

En los comprobantes que figuran a folios 11 a 19 del cuaderno de antecedentes y 16 del principal, la sociedad SANTY N.V. S.A. pagó por el año gravable de 1964 a la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá la suma de \$ 46.212.00 distribuida así:

a) Por impuesto de renta, especiales, extraordinarios e inversiones sustitutivas para fomento siderúrgico y bonos de desarrollo económico la cantidad de \$ 41.240.00; y

b) Por intereses moratorios en el pago de la diferencia existente entre los impuestos tasados en la liquidación oficial y para reclamar, la suma de \$ 4.972.00.

Además la misma contribuyente para la inversión sustitutiva Pro-vivienda, suscribió cédulas del Banco Central Hipotecario y bonos de vivienda y ahorro inscredial, por valor de \$ 2.017.00.

Resulta entonces que con relación a la nueva liquidación la sociedad demandante se encuentra en la siguiente situación para el año gravable de 1964:

a) Pagó en exceso a la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá la suma de \$ 18.380.00 que corresponde a \$ 13.408.00 por concepto de impuestos e inversiones sustitutivas para fomento siderúrgico y bonos de desarrollo económico, y a \$ 4.972.00 por intereses; y

b) Suscribió de más en cédulas del Banco Central Hipotecario y bonos del Inscordial la cantidad de \$ 384.00.

Habrá de resolverse entonces de conformidad con los cálculos que acaban de hacerse.

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:

1. Revócase por innecesario el numeral 1o. de la sentencia consultada.
2. Confírmase el numeral 2o. de la misma sentencia.
3. Refórmanse los numerales 3, 4 y 5 de la misma sentencia y en su lugar, se dispone:

A. Como consecuencia de la declaración hecha en el numeral anterior, fíjase en la suma de \$ 29.465.00 el valor del impuesto sobre la renta, extraordinarios, especiales a cargo de la sociedad SANTY N.V.S.A. por el año gravable de 1964;

B. En virtud de lo que acaba de disponerse, se resuelve:

a) La Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá deberá restituirle a la sociedad Santy N.V.S.A. la cantidad de \$ 18.380.00 que pagó en exceso por concepto de impuesto sobre la renta y especiales e intereses por el año gravable de 1964. Si no se hiciere esta devolución dentro del plazo previsto por el Artículo 121 del C.C.A., el Tesoro Nacional por conducto de la mencionada Administración de Impuestos, deberá pagarle intereses sobre dicha suma a la sociedad Santy N.V.S.A. a la tasa del 8% anual y durante todo el tiempo en que se demore tal devolución.

b) La mencionada compañía tiene derecho a que se le tenga en cuenta para futuras inversiones o a ceder a terceros para este fin, la cantidad de \$ 384.00 suscrita en exceso en cédulas del Banco Central Hipotecario y bonos del inscredial.

Cópiese, notifíquese, devuélvase y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 13 de septiembre de mil novecientos setenta y tres.

Juan Hernández Sáenz

Bernardo Ortiz Amaya

Miguel Lleras Pizarro

Gustavo Salazar T.

Hernando Franco Rojas
Secretario

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTO DE RENTA Y COMPLEMENTARIOS. Plazos que tiene la Administración para practicar la liquidación oficial. Cuando ella sea extemporánea, surge para el contribuyente la acción encaminada a obtener que se declare en firme su liquidación privada. Esta acción no está sujeta a término alguno de caducidad.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Cuarta

Consejero Ponente: Dr. Juan Hernández Sáenz

*Bogotá, D.E., veintiocho de septiembre
de mil novecientos setenta y tres*

Ref.: Expediente No. 2542

El Tribunal Administrativo del Valle, en auto del 16 de julio de 1973, se abstuvo de admitir la demanda que presentó la señora Hilda Capurro de Caicedo y dirigida a obtener que se declarara en firme su liquidación privada del impuesto sobre la renta y complementarios correspondiente a 1965, se declarara sin efectos por extemporaneidad la liquidación oficial del mismo impuesto y se declarara nula la Resolución R-9251 H de 1972, por la cual la Dirección General de Impuestos Nacionales tuvo como válida aquella liquidación oficial. Fundó el Tribunal su decisión en estar caducado el plazo hábil para el ejercicio de la acción.

Apeló la demandante para impetrar que se revocara el auto del Tribunal y dijo que su acción se encaminaba a obtener que se declarara cumplido un hecho cuyas consecuencias están previstas expresamente por la Ley, como lo es que la liquidación privada del impuesto sobre la renta quede en firme cuando no se notifique oportunamente la liquidación oficial que la reemplace, que, por lo mismo, no ha intentado la de revisión de impuestos; y que aún en el evento de que se tenga su libelo como el ejercicio de la acción de plena jurisdicción, hipótesis que también se plantea en el auto recurrido, erró el Tribunal cuando entendió que el plazo para intentarla estaba caducado, porque, según la apelante, el término vencía el 23 de junio de 1973 y ella introdujo el libelo en la Secretaría de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado desde el 15 de junio, según se lee al folio 32 vuelto del expediente.

Como está cumplido el trámite del recurso, es oportuno decidir:

Ha encontrado esta Sala que existe diferencia sustancial entre las acciones que buscan obtener la declaración de que se ha producido un hecho cuyas consecuencias están previstas expresamente por la Ley y aquellas otras que tienden a lograr la modificación de liquidaciones de impuestos mediante consideraciones de derecho e interpretaciones de textos legales que lleven a descubrir que tales actos de las autoridades tributarias quebrantan preceptos de superior jerarquía, hasta el punto de que hacen necesario revisarlos con el fin de que la situación jurídica del contribuyente se acomode al estatuto que regule la materia concreta de su inconformidad.

La primera de esta clase de acciones se encamina a que los tribunales de lo contencioso administrativo reemplacen por acto jurisdiccional la declaración que en forma espontánea oficiosa o impetrada hubieran podido hacer directamente las autoridades tributarias en cuanto a la consumación irrevocable de un evento cuyos efectos en el campo jurídico se han cumplido por ministerio de la Ley. No tiene pues plazo para su ejercicio esta especie de acciones, así como tampoco hay un término fatal para que los funcionarios del ramo den testimonio de la ocurrencia del evento y le reconozcan las consecuencias que le tenga prefijadas el legislador.

En cambio, las acciones que tienen por objeto impugnar una liquidación de impuestos por razones jurídicas de inconformidad que tenga contra ella un contribuyente, es decir las de revisión, sí tienen un plazo para su ejercicio, que es el de tres meses contados desde que concluyó el trámite gubernativo, conforme lo enseñan los Artículos 272 y 273 del Código Contencioso Administrativo. Y ello es así porque se intenta modificar una situación de derecho formalmente regular, cuyas consecuencias están determinadas por la Ley: una liquidación tributaria que no haya sido atacada

oportunamente coloca al deudor en la necesidad jurídica de satisfacer el gravamen a su cargo calculado en ella.

Hace falta en hipótesis semejante que no persista indefinidamente la incertidumbre en cuanto a la exigibilidad del crédito a favor del fisco y a cargo del contribuyente sino que éste se consolide de manera definitiva e irrevocable, como lo exige la seguridad del comercio jurídico para todo género de obligaciones y derechos.

Conviene esclarecer ahora a cuál de estas dos especies de acciones corresponde la intentada en el caso *sub judice* y examinar, como cuestión preliminar, los textos legales invocados para fundamentarla. Dicen así:

Decreto-Ley 1651 de 1961. Artículo 24. "La liquidación privada queda en firme y se convierte en definitiva, cuando no hubiere sido modificada por liquidación oficial que se haya notificado dentro del mismo plazo que en este decreto se señala para practicar liquidación de revisión.

"En los casos en que no se hubiere practicado liquidación oficial dentro de los dos años siguientes a la presentación de la declaración que no contenga liquidación privada, la liquidación que se practique no podrá separarse de las cifras consignadas en la declaración y en sus correcciones y adiciones como monto del patrimonio y renta líquidas gravables, salvo la corrección de errores aritméticos".

Ib. Artículo 29. "Dentro de los dos años siguientes a la fecha de presentación de cada declaración de renta y patrimonio, el Jefe de la División de Impuestos Nacionales podrá oficiosamente, por una sola vez, revisar la liquidación de impuestos con el fin de adicionar los bienes y rentas omitidos por el contribuyente así como para corregir los errores cometidos en tales liquidaciones que hayan ocasionado un menor impuesto. Al hacer uso de esa facultad deben corregirse igualmente los errores u omisiones cometidos en contra del contribuyente.

"La revisión de las liquidaciones de aforo podrá practicarse dentro de los dos años siguientes a la fecha de la notificación.

"De la facultad de revisión se hará uso por medio de liquidaciones de revisión, las cuales deben notificarse personalmente al contribuyente por intermedio del funcionario de impuestos nacionales correspondiente a su vecindad, previa citación dirigida a la última dirección informada, entregando una copia de la liquidación y un memorando explicativo de las causas o razones que se hayan tenido para practicarla. Si el contribuyente no concurriera a notificarse personalmente

dentro del plazo señalado en la citación, la notificación se practicará por edicto.

“Vencido los tres meses siguientes a la expiración del término de revisión, la liquidación quedará sin valor legal si no se hubiere notificado”.

De los textos transcritos fluye con nitidez absoluta que si dentro de los dos años siguientes a la fecha en que presentó su declaración de renta y patrimonio no se le notifica al contribuyente la liquidación oficial del impuesto respectivo, la liquidación privada con que acompañó su declaración se convierte en definitiva por ministerio de la Ley, sin que ya en ese entonces resulte procedente examinar si esa liquidación privada está o no de acuerdo con los preceptos tributarios.

Se trata en esta hipótesis de verificar apenas si llegó o no llegó a consumarse cronológicamente un hecho cuyas consecuencias están prefijadas por el legislador. Es algo similar a lo que acontece cuando los funcionarios de impuestos dejan pasar en silencio el término que les conceden el Artículo 36 de la Ley 63 de 1967 o el 9o. de la Ley 8a. de 1970 para resolver expresamente los recursos interpuestos contra las liquidaciones del impuesto sobre la renta: Por ministerio de la Ley, se entienden fallados a favor del reclamante.

No existe pues, ni podría existir, término hábil para el ejercicio de la acción dirigida a obtener que se declare en firme la liquidación privada de un contribuyente por expiración del plazo legal para modificarla mediante una liquidación oficial. La demanda en tal sentido es siempre de recibo sin que pueda alegarse caducidad de la acción para abstenerse de tramitarla.

Los razonamientos anteriores conducen a encontrar que debe revocarse el auto apelado para disponer, en cambio, que el Tribunal del conocimiento admita y tramite la demanda incoada por la señora de Caicedo.

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

RESUELVE:

Revócase el auto apelado y, en su lugar, se ordena al Tribunal del conocimiento que admita y le dé trámite a la presente demanda.

Cópiese, notifíquese, devuélvase y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en la sesión del 27 de septiembre de mil novecientos setenta y tres.

Juan Hernández Sáenz

Bernardo Ortiz Amaya
Con Salvamento de Voto

Miguel Lleras Pizarro

Gustavo Salazar T.

Hernando Franco Rojas
Secretario

SALVAMENTO DE VOTO DE BERNARDO ORTIZ AMAYA

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Cuarta

*Bogotá, D.E. ocho de octubre
de mil novecientos setenta y tres*

*Expediente Nro. 2542
Actor: Hilda Capurro de Caicedo*

Con el más profundo respeto ante el criterio de mis compañeros de sección que han suscrito el auto que ordena admitir la demanda en el negocio de la referencia, disiento substancialmente de dicha providencia, tanto en su parte motiva como en la decisión tomada, por lo cual salvo mi voto.

Las razones que tengo para este disentimiento son las siguientes:

El doctor James W. F. Raisbeck, en ejercicio del poder conferido por la señora Hilda Marina Capurro de Caicedo, solicitó al Tribunal Administrativo del Valle, lo siguiente:

“1. Que se declare que la Liquidación Oficial Nro. 000392 de fecha febrero de 1968 que le fue practicada a mi cliente, no produce efectos legales por no haberse notificado de manera legal dentro del plazo que disponía para tal efecto la Administración de Impuestos Nacionales de Cali.

“2. Que se declare que la Resolución No. R-09251-H de fecha 29 de diciembre de 1972 emanada de la Dirección General de Impuestos Nacionales, es nula en razón de que sostiene que la liquidación mencionada en el punto anterior es válida.

“3. Que se declare que la liquidación de impuestos privada presentada por mi cliente por el año gravable de 1965, quedó en firme y se convirtió en definitiva al no haber sido notificada a mi cliente dentro del término legal, liquidación oficial alguna por el dicho año de 1965”.

Del texto de dichas peticiones se deduce muy claramente, que pretende obtener la nulidad de la liquidación oficial del impuesto liquidado a cargo de la señora de Caicedo y correspondiente al año gravable de 1965, distinguida con el número 000392 de fecha 20 de febrero de 1968 y de la Resolución Nro. R-09251H de 29 de diciembre de 1972, dictada por la Dirección General de Impuestos Nacionales y por medio de la cual confirmó, en todas sus partes, la liquidación oficial anterior.

Así mismo pide, que se declare que la liquidación privada de impuestos presentada por la contribuyente, se halla en firme y tiene carácter de definitiva por virtud de no habersele notificado oportunamente la liquidación oficial.

Bien se sabe que los actos administrativos tienen tal fuerza jurídica que son de obligatorio cumplimiento por parte de los ciudadanos y, por lo tanto, su eficacia legal no se altera, disminuye o cambia, mientras una autoridad competente no anule dicho acto, lo recorte o lo modifique.

Tan evidente es esto que hay unidad de criterio entre todos los autores de Derecho Administrativo, sobre este punto y éllo tiene como razón de ser el que los actos administrativos tienen como origen el ejercicio de una autoridad legalmente constituida que gobierna y dirige a sus subordinados para el bien común y por éllo puede crear en forma unilateral, obligaciones a sus asociados, imponerles limitaciones y exigir su cumplimiento, naturalmente dentro del marco de la Constitución y la Ley.

Así vemos que el tratadista Jaime Vidal Perdomo (Derecho Administrativo, 3a. edición, Pág. 289) dice:

“En efecto, mientras que los particulares no pueden imponer a otros obligaciones sin su consentimiento, y en tanto que su instrumento de actividad jurídica es el contrato que lo plasma, la administración tiene el poder de imponer obligaciones en forma unilateral a los ciudadanos”.

En igual forma se expresa Cambier:

“La autoridad administrativa es el primer juez, el juez natural de los actos de sus agentes; retiene los atributos de la justicia, se reserva juzgar las causas que interesan al funcionamiento de los servicios públicos”.

Y en hablando del control jurisdiccional o del proceso administrativo, el tratadista González Pérez dice que el régimen administrativo implica una posición diferente del Estado ante los particulares que está reconocida por “dos importantes privilegios, que se conocen con los nombres de privilegio de la decisión ejecutiva y privilegio de la acción de oficio”.

Y explicando lo que es el privilegio de la decisión ejecutiva, dice más adelante que la administración “puede dictar decisiones que son ejecutivas, esto es, que deben cumplirse. Consecuencia de este privilegio llamado en la doctrina francesa del prealable— es que, normalmente, es el particular afectado por la decisión administrativa el que tiene que acudir como demandante por la vía procesal para, a través del oportuno proceso de cognición, hacer efectivos los derechos desconocidos por la administración”. (Derecho Procesal Administrativo. Segunda Edición. 104 y 105).

En diversas formas, pero con igual sentido, se expresan, casi en forma unánime todos los tratadistas de derecho administrativo, para explicar cómo la acción y la eficacia del acto administrativo tienen características propias que lo distinguen de aquellos actos reglados por el derecho privado y cómo por esa razón el ejercicio jurisdiccional que busque la neutralidad de la eficacia jurídica de dichos actos tiene características propias y especiales, términos que deben cumplirse sagradamente, formulismos que hay que acatar y procesos en cuyo desenvolvimiento son distintas las posiciones del demandante con el presunto demandado que es la Administración misma. Ello mismo hace que la posición del juez ante el proceso, ante la parte demandante y ante la administración cumpla una función de características especiales, ya que no se está, propiamente, en presencia de un litigio, sino que está ejerciendo la soberanía del Estado, mediante un sistema de control jurisdiccional de los actos de la administración sin atentar contra la estabilidad misma del orden jurídico, sino por el contrario, en defensa del mismo.

Esta es la razón por la cual el control jurisdiccional de los actos administrativos del Estado radica, esencialmente, en el poder anularlos, si ellos atentan contra normas de superior jerarquía o no se ajustan al espíritu que impregna todo el sistema legal nacional y por ello, es indispensable el pronunciamiento anulatorio para evitar que el acto administrativo que, de por sí produce eficacia y es obligatorio, deje de tener esa fuerza coercitiva propia de la administración.

En el caso presente y a pesar de que el apelante sostiene en el memorial presentado para sustentar el recurso que: "lo que se ha pedido en la demanda es que se haga una simple declaración", el contexto de la demanda está demostrando que no solamente pide lo anotado sino que formula la petición de nulidad de los actos administrativos completos o concordantes para configurar un acto administrativo complejo, cuales son la liquidación oficial del impuesto de fecha 20 de febrero de 1968 y la Resolución de la Dirección General de Impuestos que confirmó la anterior liquidación. No es posible que el juez se limite a producir esa simple declaración de que habla el demandante, sin previamente dejar caer la fuerza de su decisión en la suerte de esos actos administrativos que contrarían naturalmente la declaración misma y éllo no puede ser sino a través del acto jurisdiccional previo de anulación.

Si no fuere así, la jurisdicción contencioso administrativa sería generadora de una monstruosidad jurídica que atentaría contra el claro ordenamiento legal y es la de que esos actos administrativos intocados quedarían intactos en su fuerza de obligatoriedad, en su presunción de legalidad y en su eficacia y al mismo tiempo, quedaría vigente y de obligatorio cumplimiento otro acto de liquidación que la jurisdicción autoriza, pero que contraría lo que la administración ha decidido.

El control jurisdiccional de los actos administrativos radica, precisamente, en la facultad de anular o neutralizar dichos actos y como consecuencia de esa facultad modificar la situación jurídica de quien ha sido afectado con ellos. Pero, no es posible intentar esa modificación jurídica sin un pronunciamiento previo sobre la suerte de las decisiones administrativas que crearon lo que se quiere controlar.

Las anteriores reflexiones, llevan al suscrito Consejero a estimar que el demandante, en su libelo, no está pidiendo una simple declaración, que la jurisdicción además, no podría hacer en forma aislada, sino que está procurando que se revisen las operaciones administrativas de liquidación de su impuesto del año de 1965, para reducir sus obligaciones fiscales a lo que libremente estipuló en su liquidación privada.

En innumerables providencias, el Consejo de Estado ha puntualizado cómo el poder de anulación de los actos administrativos, es la razón de ser de esta especial jurisdicción y cómo dicha facultad se divide en procesos de simple nulidad de los actos de carácter general o particular que produce la Administración y en procesos de nulidad de los actos que crean situaciones jurídicas de carácter subjetivo, para obtener el restablecimiento del derecho vulnerado a un ciudadano y que afecta determinado aspecto patrimonial del mismo.

A este respecto, vale la pena transcribir parte de la sentencia dictada por esta Corporación, de fecha 10. de diciembre de 1955, cuyo ponente fue el doctor Ildefonso Méndez, en donde hace una síntesis afortunada de los principios que gobiernan la técnica procesal contencioso-administrativa y que dice así:

“Los siguientes principios gobiernan la técnica procesal contencioso administrativa, en lo pertinente:

a) Los actos creadores de situaciones generales, impersonales y objetivas deben ser demandados mediante el ejercicio de la acción de nulidad, consagrado por el Artículo 66 de la Ley 167 de 1941, la que es pública, por estimarse que hay interés de la comunidad en la conservación del orden jurídico general.

b) Contra los actos, hechos u operaciones administrativas que establecen situaciones individuales y concretas, únicamente procede la vía de la plena jurisdicción, de que hablan los Artículos 67 y 68 *ibídem*, los cuales conceden a la persona perjudicada no sólo el derecho abstracto de restablecer la legalidad, sino la posibilidad de obtener de la Administración la reparación del daño concreto que ésta le infligió en su derecho subjetivo.

c) También la acción de nulidad procede contra los actos condiciones que interesan a la sociedad, tales como aquellos que colocan a una persona dentro de una situación general y reglamentaria que la inviste de un poder legal. Por ejemplo: el nombramiento en un individuo que no reúne las condiciones requeridas para desempeñar un cargo oficial; el otorgamiento de una licencia con el fin de ejercer una profesión u oficio en que el interés común está en juego. Más no pueden acusarse por esta vía las providencias de esta naturaleza que descartan la idea de un interés próximo por la sola legalidad, como lo es la destitución de un cargo público, la que niega una licencia de la naturaleza anteriormente referida, en donde únicamente se lesiona a los titulares de esos intereses.

d) *El control de los actos, hechos y operaciones administrativos, por esta jurisdicción, no se extiende hasta el poder de hacer declaraciones directas que generen obligaciones a cargo de la Administración; y en lo que respecta al restablecimiento de un derecho por la vía contencioso-administrativa, éste solo puede obtenerse como consecuencia de una declaración de nulidad de un acto, excepto: cuando se trata de una lesión causada por actos ya derogados o por hecho o por hechos u operaciones materiales de la Administración (Artículos 67 y 68 de la Ley 167 de 1941); en materia de impuestos, en donde basta la revisión de la operación tal como lo prevé el Artículo 271 *ibídem*; o por daños en propiedad inmueble efectuados por una obra pública”* (se subraya).

Naturalmente, la doctrina en lo que respecta al literal a) de la sentencia transcrita se modificó a partir del 10 de agosto de 1961, en donde se recogió la tesis expuesta en salvamentos de voto de los doctores Carlos Gustavo Arrieta y Alejandro Domínguez, con ocasión de un fallo dictado por esta Corporación con fecha 1.º de diciembre de 1959 y por medio de la cual se amplió la acción pública de nulidad, no solamente a los actos creadores de situaciones generales, impersonales y objetivas con un criterio formal y organicista del sujeto administrativo que lo producía para incluir las decisiones particulares y concretas, siempre y cuando que el objeto de la acción esté desprendido de un interés subjetivo y particular y siempre que con dicha acción se busque solamente el restablecimiento del orden jurídico general, perturbado por el acto acusado.

Dichas tesis han sido ratificadas nuevamente por la Sala Plena del Consejo de Estado, al aprobar una providencia del doctor Humberto Mora Osejo, en la cual se determina con precisión, el régimen de las acciones en la jurisdicción contencioso-administrativa y se concreta cómo dichas acciones pueden ejercitarse, bien dentro de la modalidad de la acción pública de simple nulidad o bien dentro de la acción de plena jurisdicción en donde como consecuencia de la nulidad solicitada se restablezca el derecho violado.

En dicha providencia se explica claramente cómo la acción de revisión de impuestos es una simple modalidad de la acción de plena jurisdicción y cómo la acción de indemnización de perjuicios a que se refiere el Artículo 68 del C.C.A. es una forma del restablecimiento del derecho, donde por haberse causado ya los efectos del hecho o de la operación administrativa, no puede decretarse la nulidad correspondiente.

Por otra parte, el Artículo 83 del C.C.A. es muy claro en estipular que la acción simple de nulidad de los actos administrativos puede ejercitarse en cualquier tiempo, pero aquélla encaminada a obtener la reparación por lesión de derechos particulares, prescribe al cabo de cuatro meses, salvo disposición legal en contrario, como ocurre con la acción especial de revisión de impuestos, cuyo término se redujo a tres meses (Artículo 272) o el de las acciones indemnizatorias cuyo término es de tres años (Artículo 28 del Decreto 528 de 1964), así como la acción pública de nulidad en materia electoral, se redujo al angustioso término de diez días hábiles, a partir de la fecha en que se verifique el acto que declara la elección (Artículo 209 del C.C.A.).

Bien se sabe que la acción pública de nulidad es un derecho que la Ley le otorga a todo ciudadano, sin distingos, como inherente a esa calidad de tal y por cuanto se parte del supuesto de que todos los que componen la comunidad están interesados en el mantenimiento del orden jurídico. Tan amplio y definitivo es este concepto, que dicha acción la pueden ejercer, aún personalmente, quienes no tengan título de abogado, por la misma razón explicada anteriormente.

Por el contrario, en todas las acciones de plena jurisdicción, es necesario, para que élla prospere, que quien demanda el amparo jurisdiccional acredite tener interés jurídico personal y directo en las resultas del proceso, por cuanto que en dicha acción no interesa ya el orden jurídico establecido con carácter general, sino la reparación de un daño causado en el patrimonio individual por actos de la Administración.

Ahora bien, si la demanda instaurada en acción de plena jurisdicción, en cualquiera de sus modalidades, tiene como fundamento el que la Administración al producir el acto, violó normas legales establecidas que le reconocían al ciudadano determinada situación jurídica, y la violación se demuestra y la acción prospera, la función de la autoridad jurisdiccional es la de anular ese acto de carácter obligatorio que desconocía el derecho del ciudadano y reconocerle lo que la Ley le otorgaba.

Por eso se supone que el ciudadano, al demandar, obra con el natural celo y cuidado debido, en defensa de sus intereses y por eso la Ley le fijó términos precisos para ejercer su derecho y para reclamar la protección, pues no es posible que los actos de la administración estén sujetos al descuido, negligencia o capricho de los ciudadanos, para que puedan reclamar contra ellos, cuando a bien tengan, con merma de la estabilidad administrativa que toda organización social requiere para su normal funcionamiento.

Esa es la gran diferencia entre la acción pública de nulidad que no prescribe y las acciones de plena jurisdicción que tienen términos precisos para ser ejercitadas y los cuales no se pueden violentar con ningún pretexto, pues éello atentaría contra la estabilidad social.

Por eso el suscrito consejero, no comparte la tesis planteada en la providencia comentada, al decir que “no existe pues, ni podría existir, término hábil para el ejercicio de la acción dirigida a obtener que se declare en firme la liquidación privada de un contribuyente por expiración del plazo legal para modificarla mediante liquidación oficial”.

Es cierto que la Ley establece un término preciso a la Administración para producir y notificar al contribuyente la liquidación oficial de sus impuestos y si lo hiciere fuera de término, estaría violentando la norma que así lo establece y estaría vulnerando el derecho del ciudadano creándole cargas fiscales de las cuales la Ley, expresamente, ya lo liberó. Pero ese es un acto de una autoridad administrativa que produce eficacia y es de obligatorio cumplimiento y que por ser violatorio de la norma necesita ser anulado para que pierda su eficacia y pueda oponer el ciudadano la excepción de su no obligatoriedad. Pero así como la Administración está obligada a cumplir los términos que la Ley le fija y las autoridades jurisdiccionales deben exigirle el cumplimiento de esos términos, también la Ley le impuso al ciudadano

términos precisos, para hacer valer sus derechos y para obtener la reparación del daño causado y si éste no cumple con ese mandato legal, se entiende que abandona la defensa de sus intereses, asume el agravio ocasionado en su patrimonio y lo consiente, y en esa forma está convalidando el acto administrativo que, en un momento dado, pudo ser violatorio de la Ley.

En el caso presente, el demandante afirma que la Administración produjo la liquidación privada y parece que la introdujo al correo en el mes de febrero de 1968, cuando aún no había expirado el término de los dos años para que quedara en firme la liquidación privada, ya que la declaración de renta fue presentada en las oficinas de la Administración de Hacienda el 31 de marzo de 1966.

Se alega en la demanda que la notificación de ese acto sólo se produjo hasta el 24 de abril de 1968, cuando ya estaba vencido el término previsto por la Ley y ese es el punto que sería materia de pronunciamiento de fondo.

Sin embargo, la contribuyente se dirigió a la Dirección General de Impuestos Nacionales para que le reconociera ese hecho y revocara la liquidación oficial y obtuvo de la Dirección un pronunciamiento contrario a sus intereses, pero que, por su naturaleza, es de obligatorio cumplimiento, mientras no se obtenga la nulidad de ese acto.

Es posible que ambos actos (Liquidación privada y Resolución Administrativa) no estén ajustados a derecho y sean violatorios de la Ley. Pero esa es la materia de pronunciamiento de fondo que, en este momento procesal, no puede entrarse a discutir.

Dicha Resolución, que fue notificada por estado el 5 de febrero de 1973, vino a quedar ejecutoriada el 22 de febrero de ese año y, a partir de esa fecha, el contribuyente tenía un término de tres meses para haber buscado el amparo jurisdiccional a fin de que se corrigiera el yerro, se anulara el acto violatorio y se reconociera su verdadera carga fiscal.

El día 4 de mayo de 1973, el apoderado general de la contribuyente, otorgó poder a abogado en ejercicio para que buscara ese amparo jurisdiccional y expresamente lo faculta "para solicitar la nulidad de la liquidación oficial que se le practicó por 1965, así como la nulidad de la Resolución dictada por la Dirección General de Impuestos que no aceptó declarar en firme su declaración o liquidación privada por 1965".

Dicho poder fue presentado en la ciudad de Cali el 16 de mayo de 1973 ante el Notario 2o. de esa localidad, pero el apoderado presentó la demanda con los documentos correspondientes en la Secretaría del Tribunal Administrativo del Valle, sólo el 25 de junio de 1973, o sea, cuatro meses y tres días

después de haber quedado en firme la Resolución Administrativa que establecía el monto de la carga fiscal de contribuyente.

Indudablemente, el término previsto en la Ley para obtener la revisión de la operación administrativa que le determinó su impuesto en forma definitiva había precluído, como también había precluído el término que, con carácter general, pero inequívoco, establece la Ley para todas aquellas acciones que busquen la nulidad de un acto, con restablecimiento del derecho vulnerado.

El apelante, al sustentar el recurso afirma categóricamente que su acción no es la de revisión de impuestos y reitera que solicita únicamente, de lo Contencioso Administrativo, una declaración como la formulada en la demanda, para lo cual estima que no existe término alguno. Sin embargo, veladamente insinúa que podría ser una acción de plena jurisdicción y afirma que su demanda fue presentada en tiempo, pues observa que el Magistrado Sustanciador no tuvo en cuenta la fecha de presentación de esa demanda el 15 de junio de 1973 ante el Consejo de Estado, fecha que aparece en el sello impreso a fl. 32 vto., para pedir que es el caso de aplicar lo previsto en el Artículo 125 del C.C.A.

En efecto, aparece que el doctor Raisbeck presentó su memorial de demanda, ante la Secretaría del Consejo de Estado el día 15 de junio de 1973, pero en realidad, al haberla mantenido en su poder, sólo la presentó ante el Tribunal el 25 de junio.

El Artículo 125 habla de que puede presentarse este tipo de demandas en lugar distinto al del asiento del Tribunal, pero en el caso de que el demandante no resida en el mismo lugar. Por todos los elementos que obran en el juicio, aparece que la señora Capurro de Caicedo es residente de la ciudad de Cali y allí se le otorgó poder al doctor Raisbeck, que es quien reside en Bogotá, pero la Ley no habla de la residencia del apoderado, sino del demandante; por lo tanto el Artículo 125 a que hace referencia, no sería aplicable para este caso, pues además de lo anotado, parece que el apoderado no tuvo en cuenta lo que prevé el Artículo 84 del C. de P. C. vigente, que dice:

“Toda demanda deberá presentarse personalmente por quien la suscribe, ante el Secretario de la autoridad judicial a quien se dirija; el signatario que se halle en lugar distinto, podrá remitirla previa autenticación ante juez o notario de su residencia, caso en el cual se considerará presentada a su recibo en el despacho judicial de su destino”.

El demandante sí reside en el mismo lugar del Tribunal; el signatario de la demanda reside en Bogotá y, por esas dos razones, la demanda en cuestión debía presentarse ante la Secretaría del Tribunal del Valle, dentro del término fijado por la Ley.

La naturaleza de la acción no puede estar sujeta al capricho del demandante y la denominación que éste le dé, no cambia en manera alguna, lo que de su contexto, sus peticiones y su intención se derive; y, mucho menos, puede a su arbitrio, indicar procedimientos no contemplados en la Ley, ni extraer sus pretensiones de las normaciones procesales que la Ley ha instituído para buscar un procedimiento propio y adecuado a su situación.

Es indudable que se trata, en este caso, de dejar sin efecto legal una liquidación oficial de impuestos que ha sido confirmada por la propia autoridad administrativa y que se pretende darle valor legal y eficacia única a la liquidación de un impuesto personalmente elaborado por el propio demandante.

Esta pretensión tiene que ajustarse a uno de los distintos tipos de procesos reglados por la Ley y, como no podría aceptarse que esta demanda corresponde a una acción pública de nulidad, que es la única que no prescribe, es forzoso acomodarla a una cualquiera de las clasificaciones que la Ley ha establecido y para las cuales ha determinado el procedimiento a seguir.

Por eso en la sentencia del año de 1961, mencionada anteriormente, se dice:

“Los motivos y finalidades del actor, deben estar en consonancia con los motivos y finalidades que la norma asigna a la acción. Es presumible esta similitud de causas y objetivos cuando se acciona por la vía del contencioso de anulación contra actos impersonales y abstractos, porque esta clase de ordenamientos entran a una violación continua y permanente de la legalidad objetiva que afecta directamente a toda la comunidad y lesiona los derechos de todos en el presente y en el futuro. El posible interés que anime al demandante se diluye en el interés general de la sociedad. Distinta es la situación cuando el recurso se dirige contra actos particulares. En este evento, el quebrantamiento de la legalidad no tiene el carácter de continuidad y permanencia, sino que es ocasional y episódico y sólo afecta directa o inmediatamente a determinada persona”.

Y más adelante dice:

“Insistentemente ha sostenido la Sala que la naturaleza del recurso no depende de las palabras empleadas por el demandante para identificarlo, ni de la citación del Artículo que establece la acción, sino de los planteamientos generales que se hacen en la demanda”.

En el libelo analizado, claramente está determinado el *petitum*, pero se acusa una falla de técnica procesal al no indicar los Artículos del C.C.A. en

que se apoya el demandante para determinar el tipo de acción que ejercita y en el memorial sustentatorio de la apelación reduce los términos de sus peticiones a una simple declaración que no es solamente lo que la demanda formula; y si se acoge el último planteamiento, sería aconsejable indicarle al Tribunal qué tipo de procedimiento debe aplicar para tramitar este proceso, pues el suscrito no lo ha encontrado en el C.C.A.

La extensión de este salvamento nace de la íntima convicción que tengo de que la tesis insinuada por el actor y acogida en la providencia, contraría la normación legal y cambia la doctrina sostenida hasta hoy por el Consejo de Estado en su abundante jurisprudencia, al interpretar estas normas de carácter procesal que son de orden público.

Bernardo Ortiz Amaya

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTOS. Plazos que tiene la Administración para resolver los recursos interpuestos por los contribuyentes. Presunción del Artículo 36 de la Ley 63 de 1967, respecto de los puntos planteados en la adición o modificación del reclamo primitivo.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Cuarta

Consejero Ponente: Dr. Juan Hernández Sáenz

*Bogotá, D.E., seis de diciembre
de mil novecientos setenta y tres*

Ref.: Expediente No. 2475

Mediante fallo proferido el 23 de abril de 1973, el Tribunal Administrativo del Valle declaró resuelto en favor del contribuyente Luis Horacio Gómez Escobar el reclamo que había hecho contra su liquidación del impuesto sobre la renta, complementarios y especiales correspondiente a 1965 porque las autoridades tributarias no lo decidieron dentro del plazo previsto en el Artículo 36 de la Ley 63 de 1967. También calculó de nuevo el monto del impuesto a cargo del actor y ordenó restituirle \$ 463.45, pagados en exceso por el contribuyente.

Sin embargo, el señor Gómez Escobar interpuso apelación porque él aspiraba a que el monto del impuesto a su cargo fuera apenas el calculado en su liquidación privada, por la circunstancia de que después de haber hecho su reclamo primitivo contra algunos pasajes de la liquidación oficial, lo adicionó en oportunidad para impugnar todas las diferencias que encontró entre esa liquidación y la privada.

Entendió así que la sentencia del Tribunal no se acomodaba a sus pretensiones y restringía los alcances y efectos que, en sentir suyo, tiene el Artículo 36 de la Ley 63 de 1967.

En la segunda instancia el demandante insistió en sus alegaciones iniciales y pidió que se modificara el fallo recurrido para acceder en cambio, integralmente a las súplicas de la demanda. Y el doctor Manuel J. Solanilla Nieto, Fiscal 3o. del Consejo, recomendó por su parte que se confirmara la decisión del Tribunal.

Relatados como quedan los antecedentes del litigio, es oportuno decidir:

El Artículo 36 de la Ley 63 de 1967 les concede a las autoridades tributarias un plazo de cuatro años para decidir definitivamente los reclamos que los contribuyentes hagan contra las liquidaciones del impuesto sobre la renta. Este plazo, según la misma norma, comienza a contarse desde la fecha de la presentación del reclamo, siempre que reúna la totalidad de los requisitos legales.

Ello significa que si con posterioridad a la presentación del reclamo primitivo el contribuyente lo adiciona o lo modifica, la presunción de fallo favorable para el reclamante que consagra también el Artículo 36 cuando los funcionarios tardan en decidirlo en la forma prevista por el Artículo 53 del Decreto-Ley 1651 de 1961 más allá de los aludidos cuatro años sólo abarca los puntos planteados en el reclamo inicial, salvo el caso en que la demora en la resolución sobrepase aquel cuatrenio, contado ya desde la fecha de la adición del reclamo y siempre que esta última haya sido legalmente procedente.

Una tesis distinta vendría a implicar quebranto indudable del mencionado Artículo 36, al extender la presunción de fallo favorable establecida en él a ciertos casos en que, la tardanza de las autoridades de impuestos no sobrepasó los cuatro años, como cuando el reclamante plantea a última hora, y con el propósito indudable de beneficiarse de la presunción, pretensiones nuevas y distintas de las contenidas en su reclamo inicial y oportuno, aspiración a todas luces ilegal e inadmisibles.

Al aplicar estas reflexiones en el asunto *sub judice*, donde únicamente el reclamo primitivo del señor Gómez Escobar no fue resuelto de manera cabal

por las autoridades tributarias dentro del término de cuatro años que tenían para hacerlo, la presunción de fallo en su favor sólo podía comprender ese reclamo, según lo decidió acertadamente el Tribunal en la sentencia recurrida, desde luego que las demás pretensiones planteadas por el recurrente apenas el 29 de mayo de 1972 (fs. 145 y 146, C. antecedentes), es decir, casi cuatro años después de haber presentado la reclamación inicial, fueron extemporáneas y equivalen tan sólo a un vano intento de ampliar los alcances de la presunción consagrada por el Artículo 36 de la Ley 63 de 1967 más allá del querer manifiesto del legislador.

En estas circunstancias debe confirmarse el fallo apelado, conforme lo solicita el señor Fiscal.

Por lo expuesto, 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,

FALLA:

Confírmase la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del seis de diciembre de mil novecientos setenta y tres.

Juan Hernández Sáenz

Miguel Lleras Pizarro

Bernardo Ortiz Amaya

Gustavo Salazar T.

Hernando Franco Rojas
Secretario

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTOS. La tardanza de las autoridades tributarias en declarar la improcedencia de un recurso interpuesto no implica que, el reclamo haya de presumirse resuelto en favor del contribuyente.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Cuarta

Consejero Ponente: Dr. Juan Hernández Sáenz

*Bogotá, D.E., seis de diciembre
de mil novecientos setenta y tres*

Ref.: Expediente No. 2126

La Administración de Impuestos Nacionales de Riohacha gravó con la suma de \$ 7.252.83 al señor Erasmo Eugenio Lacouture Celedón por concepto de impuesto sobre la renta, complementarios y especiales correspondiente a 1964 (f. 50 C. antecedentes). Pero como la Administración de Impuestos Nacionales de Santa Marta comprobó que existían cinco cheques de gerencia girados por la Sucursal del Banco de Colombia en Valledupar a favor de Lacouture, por un valor total de \$ 739.000.00, pendientes de cobro el 31 de diciembre de 1964 y no denunciados por el beneficiario en su declaración de renta y patrimonio por aquel año, fue requerido dicho contribuyente para

que explicara la omisión en que había incurrido y justificara también una diferencia patrimonial de \$ 645.056.80 entre 1963 y 1964, resultante de tal hallazgo (f. 48 *ibid.*).

Como el requerido calló, la División de Impuestos Nacionales le practicó la liquidación de revisión No. 179 del 6 de marzo de 1967, gravándolo con la suma de \$ 354.688.50 (fs. 34 a 36 *ibid.*). El señor Lacouture interpuso reclamación y dijo textualmente (f. 30):

“Yo, Erasmo Eugenio Lacouture Celedón, natural de San Juan del Cesar, con C.C. No. 503611 expedida en esta población, con la debida atención y respeto manifiesto a Ud.:

“Por medio de la Liquidación de Revisión ya referenciada, esa División me adiciona el patrimonio por el año fiscal de 1964 en la suma de \$ 739.000.00, en razón de no haber declarado cheques de gerencia por igual valor, expedidos a mi favor por el Banco de Colombia. Como consecuencia de esa adición, resulto gravado con impuestos que sobrepasan el cincuenta por ciento (50%) de mi patrimonio total, lo que lógicamente constituye mi quiebra y ruina total.

“Al tratar ahora de ordenar mi memoria y revisando mis archivos, casi totalmente desaparecidos y destruidos como consecuencia de la muerte de mi señora quien los manejaba, vengo a darme cuenta que efectivamente incurrí en la omisión que originó la Liquidación de Revisión No. L-00179-R, según la cual la omisión fue de \$ 739.000.00, cuando en realidad la suma exacta fue de \$ 739.600.00.

“Como de mi patrimonio no podría resultar nunca semejante cantidad de dinero efectivo conservando y declarando mis propiedades, como las declaré en 1964 y años posteriores, vine a darme cuenta asimismo que todo se devió (sic) a una lamentable confusión de mi parte, ya que en 31 de Diciembre de 1964 tenía un pasivo a mi cargo en cuantía de \$ 710.000.00 amparado con documentos de fecha cierta a favor del señor Sabas Meza con C.C. No. 1.716.171 expedida en Chiriguaná y vecino de Valledupar, en cuantía de \$ 400.000.00, y a favor de la señora Salvadora Padilla, con C.C. No. 26.876.626 de Robles, vecina de Sandiego y esposa del conocido ganadero Víctor Manuel Dangond, en cuantía de \$ 310.000.00 o sea como dejo dicho un total de \$ 710.000.00. La confusión consistió en que esos dineros los recibí de las personas mencionadas a buena cuenta de la venta de mis propiedades, que habíamos convenido. Posteriormente, presionado por familiares y amigos decidí desistir de las negociaciones iniciadas. Esta circunstancia hizo que omitiera la inclusión tanto del dinero que no consideraba mío, como del pasivo que él mismo constituía, a mi cargo.

“Las personas mencionadas viven en esta ciudad y la vecina población de Sandiego, en Robles, respectivamente, y son de indiscutible buen crédito como para ser requeridas en cualquier momento, además de que los documentos que cito y que acompaño a este reclamo, son como dice la Ley “de fecha cierta” y por consiguiente de sobrada fuerza probatoria”.

Como la Dirección de Impuestos encontró que los instrumentos aducidos por Lacouture Celedón no tenían fecha cierta y adolecían de otras deficiencias, dictó un auto que reza así, en lo pertinente (fs. 79 y 80 *ibid.*):

“En la memoria de reclamación el contribuyente acepta la omisión patrimonial registrada por el funcionario liquidador, más aduce a su favor la existencia de dos créditos a su cargo por un total de \$ 710.000.00 existentes en 31 de diciembre de 1964 y no consignados en su denuncia rentístico patrimonial del año fiscal en mención. La existencia de los citados créditos en la fecha indicada, los corrobora con sendas letras de cambio a favor de Sabas Meza Martínez y Salvadora Padilla de Dangond, cancelados en febrero de 1965.

“Si bien los mentados instrumentos aparecen con el correspondiente impuesto de timbre debidamente cancelado, este Despacho no ha podido establecer la oficina en la cual las respectivas estampillas fueron anuladas, en razón de las huellas notoriamente borrosas del sello empleado al efecto. La anterior circunstancia ha impedido a esta Dirección constatar con la Dependencia que las anuló la real fecha en que las estampillas lo fueron, inferir la fecha cierta de tal acto y colegir acerca de la veracidad de los asertos enunciados por el recurrente.

“Los hechos narrados inducen a esta Dirección a comisionar a la División de Inspección Ejecutiva para que con el concurso de uno o varios funcionarios nombrados al efecto, determine la Dependencia que anuló las estampillas que aparecen en las mencionadas letras y establezcan la real fecha en que se llevó a efecto este acto”.

El resultado de esa investigación se lee a folios 75 y 76 del mismo cuaderno, así:

“Una vez cumplida la averiguación que Ud. tuvo a bien (sic) encomendarme, le devuelvo el expediente de la reclamación contra la liquidación de revisión al impuesto de renta por el año gravable de 1964 del señor Erasmo Eugenio Lacouture Celedón.

“Como puede verse en la declaración rendida por el Jefe de la Sección de Caja de esta Administración, única empleada que aún queda de

los que había en la época en que aparecen estampilladas las letras que contiene el expediente del señor Lacouture, el sello con que se anularon las estampillas de éstas no es el mismo que usaba la oficina para todos los actos oficiales en que éste es necesario, y así puede constatarlo al examinar las cuentas y otros documentos de esa época que reposan en el archivo de la Oficina. Según me manifestó la empleada, con posterioridad a su declaración, son ya varios los casos que se han presentado de documentos que aparecen como sellados en esta oficina con sellos que jamás se han usado en ellas.

“También examiné detenidamente los dos libros que la oficina usó para anotar las letras registradas o estampilladas por la oficina y en ninguno encontré letras por los valores de ellas, ni a cargo de él ni de ninguna otra persona; por tal razón hice que la empleada declarante examinara también dichos libros, lo cual hizo con el mismo resultado negativo. Un detalle que se puede anotar en las letras es que las estampillas a ellas adheridas fueron selladas o anuladas antes de colocarlas en las letras o en el papel que a ellas se agregó precisamente para colocar las estampillas, lo cual no hubiera sucedido si las estampillas se hubieran agregado a las letras antes de anularlas con el sello, por esta razón pregunté a la declarante, quién era la única encargada de anular las estampillas en la época en que las letras aparecen estampilladas, si ella acostumbrada a sellar las estampillas antes de colocarlas en los documentos o después, a lo cual me contestó llena de extrañeza por la pregunta, que después, y lo hice porque estoy seguro de que a ningún empleado público encargado de esta labor se le puede ocurrir jamás anular las estampillas antes de adherirlas al documento correspondiente”.

Además, al folio 74 obra un oficio dirigido por el Administrador de Impuestos Nacionales de Riohacha al Abogado Jefe de Notificaciones de la Dirección de Impuestos, que reza así:

“En atención a su oficio No. 8799, con el cual solicita las declaraciones de los señores SABAS MEZA MARTINEZ y SALVADORA PADILLA, correspondientes al año de 1964, me permito comunicarle que según información suministrada de la Sección de Liquidación, los mencionados señores no aparecen declarando en esta Administración. Atentamente. (Fdo.) LISANDRO PINEDO ZUÑIGA. — Administrador de Impuestos Nacionales”.

En estas circunstancias, la División de Impuestos Nacionales, mediante Resolución R-757-H de 1970, confirmó la liquidación de revisión impugnada y declaró expresamente que así quedaba agotada la vía gubernativa (fs. 14 a 18 *ibid*).

Sin embargo, los señores Osvaldo Lacouture Gutiérrez, Paulina Lacouture de Donado y María Elisa Lacouture de Cuello, como herederos del señor Erasmo Eugenio Lacouture por haber fallecido éste durante el trámite de la reclamación, constituyeron apoderado y este interpuso reposición contra aquella providencia con el aserto de que en ella se decidía sobre un punto nuevo: la ineficacia de las letras para probar el pasivo alegado por Lacouture en el texto de su reclamo (fs. 4 a 7 *ibíd.*).

La División de Impuestos, por medio de la Resolución R-930-H de 1971, declaró improcedente el aludido recurso de reposición y reafirmó su dicho de estar agotado el trámite gubernativo (fs.1 a 3 *ibíd.*).

Los herederos del contribuyente Lacouture acudieron entonces ante el Tribunal Administrativo de la Guajira para impetrar lo que sigue:

“Por las razones expuestas en el presente alegato y lo alegado en la etapa gubernativa, atentamente solicito a ese Honorable Tribunal que acceda a las siguientes peticiones:

“1. Que como consecuencia de esta demanda y de la fecha del memorial de reclamación interpuesto el día 2 de abril de 1967 ante la Dirección General de Impuestos Nacionales, en consecuencia definitiva se considere fallada favorablemente la reclamación en el presente negocio y por consiguiente, se verifique una nueva liquidación que acepte como pasivo patrimonial la suma de \$ 710.000.00 y la misma cantidad se deduzca de la renta capitalizada o determinada por comparación de patrimonios, liquidación que sustituya las demandas, y se ordene la rebaja y el reintegro de las sumas que de acuerdo con la nueva liquidación resulten a favor del señor Erasmo Eugenio Lacouture Celedón, representados por sus legítimos herederos, por concepto de impuesto sobre la renta, sus complementarios, especiales, 20% de cuota extraordinaria y sanción por inexactitud por el año gravable de 1964.

“2. Igualmente solicito que como consecuencia de esta demanda, de las pruebas que obran en los antecedentes administrativos y las que se presenten en el proceso, en la sentencia definitiva sobre el presente negocio, se verifique una nueva liquidación aceptando como pasivo y como renta no capitalizada la suma de \$ 710.000.00 que sustituya las demandas, y se ordene la rebaja y el reintegro de las sumas que de acuerdo con la nueva liquidación resulten a favor del señor Erasmo Eugenio Lacouture Celedón, representado por sus herederos, por concepto de impuesto sobre la renta, sus complementarios, especiales, 20% de cuota extraordinaria y sanción por inexactitud por el año gravable de 1964.

“3. Igualmente solicito que ese H. Tribunal ordene el reintegro de los intereses moratorios cancelados por mi representado por la mora en el pago del impuesto sobre la renta, sus complementarios, especiales, 20% de cuota extraordinaria y sanción por inexactitud por el año gravable de 1964, por no causarse dichos intereses de acuerdo con las rebajas y reintegros que se orden (sic) al tenor de las peticiones que antecedan”.

Surtida la primera instancia, el Tribunal, en fallo del 25 de abril de 1972, se abstuvo de resolver sobre el fondo del proceso por encontrar que estaba caducada la acción.

Los demandantes apelaron pero nada dijeron ante el Consejo. Y el entonces Fiscal 3o., doctor Ortiz Amaya, conceptuó que debía mantenerse la sentencia recurrida.

Relatados como quedan los antecedentes del proceso, conviene esclarecer ahora los siguientes puntos: 1. Si la interposición de un recurso gubernativo legalmente improcedente no suspende o interrumpe el término de caducidad de la acción contencioso administrativa; 2. Si la tardanza de las autoridades tributarias en declarar la improcedencia de un recurso interpuesto, da lugar a que por ministerio de la Ley se tenga como fallado en favor del contribuyente el respectivo reclamo.

En cuanto a lo primero, basta repetir lo que dijo esta Sala en fallo del 4 de septiembre de 1968 (Expediente No. 909, Actor: Bernardino Cabal Molina):

“Aparece de autos (f. 17 C. 1o.) que la demanda fue introducida el 25 de julio de 1962, o sea en la fecha de vencimiento del término de tres meses que conceden los Artículos 272 y 273 del Código Contencioso Administrativo para intentar la revisión de impuesto, siempre que dicho plazo pueda contarse desde el día siguiente a aquel en que fue notificado al actor el auto R-00204-H de 1962, proferido por la División de Impuestos (F. 11 V *ibid*), tesis que rechaza el Tribunal con el argumento de que la providencia que realmente le puso fin al trámite gubernativo fue la Resolución R-01294-H de 1961, puesto que el auto R-00204-H de 1962 sólo se dictó para hacer patente la improcedencia de la reposición intentada por el señor Cabal. De donde deduce el sentenciador que el plazo para acudir al contencioso debe contarse desde la fecha en que fue notificada la Resolución, y no el auto, cómputo que supera en mucho a los tres meses de Ley, hábiles para demandar.

“Acontece, empero, que la decisión del Tribunal no se acomoda a los dictados de la lógica ni a los principios de la equidad, desde luego que no es verosímil entender que durante el lapso en que la solicitud de un

contribuyente permanezca en una oficina pública en espera de que sea resuelta, al mismo tiempo esté corriendo el plazo legalmente útil para impugnar por la vía contenciosa el acto administrativo que decida aquella petición y los demás actos, tan íntimamente vinculados con aquel, que resulte indispensable acusarlos conjuntamente, como presupuesto básico para la prosperidad de la demanda judicial.

“Ni puede suponerse tampoco que la tutela de los derechos individuales tenga base legal tan déleznable que baste la simple demora de la administración en desechar una solicitud, formalmente recibida por ella de tiempo atrás, para dejarle cerrada definitivamente la puerta de los estrados judiciales a quien crea vulnerado un derecho suyo por actos de la misma administración.

“Al contrario, el principio de la impugnabilidad de las determinaciones de las autoridades por motivos de inconstitucionalidad o de ilegalidad, sea para restablecer derechos individuales vulnerados o para preservar simplemente el orden jurídico, que es nota característica del Estado de Derecho, no permite que prosperen tesis encaminadas a restringir el acceso a la vía contenciosa mediante interpretaciones de las normas que señalen los plazos para demandar, en forma tan severa que llegue a exceder los dictados fundamentales de la equidad y las exigencias del legislador contenidas en el precepto que se interpreta”.

Y en lo que atañe al segundo punto, debe observarse que si las autoridades tributarias decidieron el reclamo dentro del término hábil establecido por el Artículo 36 de la Ley 63 de 1967 o por el Artículo 9o. de la Ley 8a. de 1970, según el caso, y hasta agotar la vía gubernativa en la forma prevista por el Artículo 53 del Decreto-Ley 1651 de 1961, cualquier recurso, petición o trámite adicional propuestos por el reclamante que sean rechazados de plano por dichas autoridades como improcedentes, aún después de haber expirado aquel plazo legal, no puede implicar en modo alguno que el reclamo haya de presumirse resuelto en favor del contribuyente.

Al contrario, esa actuación adicional, impropia o extralegal promovida por el reclamante carece de toda eficacia como parte del trámite gubernativo y viene a constituir apenas un artificio procesal inadmisibile e inútil como intento para alcanzar habilidosamente una gracia legal que en ningún caso se merece.

Si se aplican las reflexiones anteriores en el asunto *sub judice*, queda en claro que la acción no se encuentra caducada ya que, conforme a lo expuesto, el término hábil para ejercerla comenzó a transcurrir desde la fecha en que fue notificada la Resolución R-930-H de 1971, es decir, el 24 de mayo de ese año (f. 16 v. C. principal) y la demanda se introdujo el 16 de agosto si-

guiente (f. 27 *ibíd.*), o sea antes de vencer los tres meses previstos como término por el Artículo 272 del Código Contencioso Administrativo. Habrá de revocarse entonces el fallo recurrido y entrar a decidir sobre las peticiones del libelo.

En cuanto a ello atañe, lo dicho también anteriormente deja ver que como los actos posteriores a la Resolución R-757-H de 1970 son legalmente improcedentes por cuanto con ella quedó agotado de manera cabal el trámite gubernativo en el reclamo que hizo el señor Lacouture contra la liquidación de revisión L-179-H de 1967, las autoridades tributarias decidieron ese reclamo dentro del plazo que les concedía el Artículo 36 de la Ley 63 de 1967, y por ende, no puede accederse a la pretensión de los actores de que se declare fallado en su favor por ministerio de aquel precepto.

Asimismo, las circunstancias relatadas al principio en cuanto a las letras de cambio presentadas por el señor Lacouture con la intención de comprobar unas deudas a su cargo hacen patente que ninguna credibilidad merecen, puesto que ni siquiera tienen fecha cierta al no aparecer inscritas en los libros destinados a anotar documentos llevados a pagar el impuesto de timbre nacional en la Administración de Impuestos Nacionales de Valledupar, según se lee al folio 75 del cuaderno de los antecedentes. No constan pues su registro o presentación ante Notario, Juez o autoridad administrativa y carecen por consiguiente de fecha cierta, según lo enseña el Artículo 76 del Decreto-Ley 1651 de 1961.

Las razones anteriores dejan en evidencia que las súplicas de la demanda no pueden prosperar.

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

FALLA:

Revócase la sentencia apelada y, en su lugar, no se accede a las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del seis de diciembre de mil novecientos setenta y tres.

Juan Hernández Sáenz

Miguel Lleras Pizarro

Gustavo Salazar T.
Con Salvamento de Voto

Angel M. Quintero H.
Conjuez

Hernando Franco Rojas
Secretario

SALVEDAD DE VOTO

Ref.: Expediente número 2126
Actor: Herederos de Erasmo Eugenio
Lacouture Celedón.

I — Mi discrepancia con los distinguidos magistrados que forman la mayoría del anterior fallo obedece a que el suscrito estima que la acción propuesta por el contribuyente sí está caducada, por las razones expuestas en la providencia materia del recurso y por las muy lógicas y jurídicas del colaborador del Consejo, doctor Bernardo Ortiz Amaya, que comparto en su totalidad.

Dijo el Tribunal de la Guajira:

“Comparando los apartes decisorios de la resolución con la cual la División de Impuestos Nacionales le impuso el gravamen a Erasmo Eugenio Lacouture y aquella proferida por la Dirección General en donde no accedió a la reclamación por encontrar ajustado a derecho el gravamen, no encuentra el Tribunal resoluciones adicionales que le hubieren dado margen al fenómeno jurídico del hecho nuevo alegado, porque si en la primera decisión se estipuló con claridad y precisión el gravamen explicando detalladamente las razones tomadas para actuar de esa manera, en la resolución que desató el recurso de reclamación se tomó decisión idéntica, en virtud de que ésta se limitó a confirmar en todas sus partes la liquidación de revisión y advertir de que en contra de esa decisión no existía recurso alguno y que por consiguiente quedaba agotada la vía gubernativa. Si bien fue cierto que se tomaron como base algunas pruebas practicadas por la Dirección de Impuestos Nacionales para llegar a tal conclusión, se trata de fundamentos complementarios tomados en cuenta para decidir. Estos aspectos no conforman el hecho nuevo alegado por el demandante”.

Conceptúa el agente del Ministerio Público:

“Como se observó, la resolución número 757 puso fin al procedimiento gubernativo. Sin embargo, en vez de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, dentro de los términos previstos por el C.C.A. y

el Decreto 1651 de 1961, se interpuso un recurso de reposición, para provocar un nuevo pronunciamiento de la administración estimando que en aquel acto la Dirección General de Impuestos Nacionales había estudiado 'puntos nuevos no discutidos en la primera instancia'.

"Sin embargo, en la resolución número 757 no se dan las características que alude el demandante. En efecto, el Artículo 42, literal b), del Decreto 1651 de 1961 dispone que el recurso de reposición procede contra aquellas decisiones dictadas por la División de Impuestos Nacionales (hoy Dirección) que fijan un gravamen superior al determinado en la providencia apelada o consultada, o resuelvan puntos nuevos no discutidos en la primera instancia.

"Para que se configure el fenómeno a que se refiere la última parte del literal b) es necesario que haya dos instancias, es decir, que el acto que deba dictar la Dirección General tenga por objeto decidir definitivamente sobre la legalidad de aquellas providencias que, provenientes de funcionarios de inferior jerarquía, sean sometidas a su estudio, mediante grado de consulta o por apelación interpuesta por los interesados.

"Pero ocurre que, en el asunto *sub-judice*, la resolución número 757 fue proferida por la Dirección General de Impuestos Nacionales en virtud de recurso de reclamación interpuesto contra un acto-liquidación de revisión número 179 dictado por ella misma.

"Además, el Artículo 42, en la parte final del literal b), exige como requisito especial para la interposición del recurso de reposición que las providencias de la División de Impuestos Nacionales '*resuelvan* puntos nuevos no discutidos en la primera instancia'. Esto no sucedió con la providencia del 22 de abril de 1970 (resolución No. 757); ya que además de no referirse a un acto enviado en consulta o apelación, no resolvió puntos nuevos, puesto que se limitó a confirmar su propia liquidación de revisión con fundamento en los argumentos expuestos en ésta y en el memorial de reclamación. En éste, bien puede afirmarse, el interesado adujo puntos nuevos consistentes en 'la existencia de dos créditos a su cargo, por la suma de \$ 710.000.00 existentes en 31 de diciembre de 1964 y no consignados en su denuncia rentístico'; por otro lado, para demostrar dichos créditos, acompañó dos letras de cambio a favor de Sabas Martínez y Salvadora Padilla de Dangond 'que fueron canceladas en febrero de 1965'.

"La Dirección General de Impuestos Nacionales después de estudiar las pruebas presentadas por el señor Lacouture y de investigar cual 'dependencia anuló las estampillas que aparecen en las mencionadas letras de cambio' para que, de esta manera, 'se estableciera la fecha real

en que se llevó a efecto este acto' concluyó que tales documentos no pueden ser tenidos como pruebas de la existencia de los créditos y, por lo tanto, 'este despacho no puede más que confirmar la liquidación de revisión'.

"Lo anterior indica que si bien la Dirección de Impuestos estudió 'los puntos nuevos', expuestos por la reclamante, no por eso tomó determinaciones distintas de las contempladas en la liquidación de revisión. Diferente sería la situación si aquel organismo, con fundamento en las nuevas argumentaciones del señor Lacouture, hubiese, por ejemplo, aumentado el valor de la liquidación 179; y aún en este caso, como se dijo arriba, no cabría el recurso de reposición por provenir ambos actos de la misma entidad.

"En estas condiciones, es indiscutible que la vía gubernativa quedó agotada con la resolución número R-757-H, y, por ese motivo, obró acertadamente la Dirección General de Impuestos Nacionales al desechar el recurso de reposición interpuesto por el doctor López Freyle.

"Ahora bien, si la resolución número R-757-H fue notificada el 8 de mayo de 1970 y su ejecutoria se produjo el 20 de los mismos mes y año, no cabe duda que cuando fue presentada la demanda ante el Tribunal, el 16 de agosto de 1971 (1 año y 3 meses) ya estaba caducado el término para ejercer la acción de revisión (Artículos 272 y 273 del C.C.A.).".

II — La tesis de la mayoría, fuera de violentar los textos que reglamentan el procedimiento gubernativo, desnaturaliza y pone en peligro la garantía creada en buena hora para los contribuyentes del impuesto sobre la renta por las Leyes 63 de 1967 y 8a. de 1970, consistente en fijar plazos improrrogables para que la administración resuelva definitivamente los recursos contra las liquidaciones so pena de que se consideren fallados en favor de los mismos.

Ello porque según la sentencia no obstante que al contribuyente se le advierta en el texto de la resolución que decide definitivamente de la reclamación y de que en la diligencia de notificación de la misma se le diga que no tiene ningún recurso y que la vía gubernativa está agotada, como fue el caso de Lacouture Celedón, el contribuyente puede continuar interponiendo recursos improcedentes para conseguir alargar el tiempo que la Ley le concede para acudir a la jurisdicción de lo contencioso o para que la decisión final se produzca fuera del plazo legal y alcanzar por este procedimiento torticero el triunfo de sus pretensiones.

En la sentencia a que esta salvedad de voto se refiere el procedimiento mañoso a que acudió el apoderado del contribuyente tuvo éxito ya que

consiguió lo primero, puesto que se acepta que la resolución que puso fin al proceso administrativo no fue la 757 de 22 de abril de 1970 sino la 930 de 29 de abril de 1971 y así el plazo de tres meses que tenía para acudir al Tribunal Administrativo se aumenta en un año. Pero para fallar la acción instaurada se afirma a renglón seguido lo contrario: que el trámite gubernativo quedó agotado de manera cabal con la resolución 757 de 1970 y por lo mismo las autoridades decidieron el reclamo dentro del plazo del Artículo 36 de la Ley 63 de 1967. De tal suerte que a estas horas no se sabe cuál fue la resolución que puso fin al procedimiento administrativo.

Todo por no someterse a las normas que regulan este procedimiento (Decretos 2733 de 1959 y 1651 de 1961) y por abandonar la regla de oro según la cual el acto administrativo produce efectos a partir del momento en que ha quedado formado y una vez que se ha notificado y advertido al afectado que contra lo resuelto no cabe recurso alguno por la vía gubernativa.

Gustavo Salazar T.

Fecha ut supra.



INDICES

100

A.

1. ACCION.

Es posible demandar la instalación y funcionamiento de un Concejo Municipal "espurio", sin tener que acusar también los actos que esa Corporación haya realizado, pues ellos caen como consecuencia de la declaratoria de nulidad impetrada. Lo que el actor ha demandado como acto principal o esencial, es la instalación o funcionamiento de un Concejo Municipal paralelo al que se instaló el 1o. de noviembre de 1972 y, como consecuencia de la declaración de nulidad de la instalación o funcionamiento de ese segundo Concejo Municipal, es decir, como secuela, obviamente la nulidad de todos sus actos, entre ellos los nombramientos, proposiciones, etc., por carecer de valor o ser inexistentes, y de ahí que hubiera involucrado, equivocadamente las dos súplicas. No era, pues, necesario pedir la declaratoria de nulidad de los nombramientos porque de prosperar la acción de nulidad obviamente caían todos los actos de ese Concejo, pues de lo contrario habría que tener como principal lo accesorio y como accesorio lo principal, y valga como ejemplo el principio consignado en el Artículo 75 de la Constitución Nacional respecto del funcionamiento del Congreso, según el cual "toda reunión de miembros del Congreso que, con la mira de ejercer funciones propias de la Rama Legislativa del Poder Público, se efectúe fuera de las condiciones constitucionales, carecerá de validez; a los actos que realice no podrá dárseles efecto alguno, y las personas que en las deliberaciones tomen parte serán sancionadas conforme a las leyes". Según este principio, aplicable, por analogía a todas las corporaciones de

elección popular, toda reunión que se efectúe fuera de las condiciones constitucionales o legales “carecerá de validez”, de donde se deduce lógicamente que al declararse la nulidad de la reunión, todos los actos que hubiere ejecutado “no podrá dárseles efecto alguno”. En este supuesto no es necesario, pues, demandar o acusar los actos que realice la respectiva Corporación fuera de las condiciones constitucionales o legales porque ellos se caen como secuela de aquella declaración. Es más, el demandante puede omitir la enumeración, individualización, o precisión de esos actos, y si lo hace en nada cambia la naturaleza jurídica de la acción. (Auto de noviembre 12 de 1973. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Castilla Sáiz. Con salvedad de voto de los Consejeros Dres: Eduardo Aguilar Vélez, Alfonso Arango Henao, Osvaldo Abello Noguera, Carlos Galindo Pinilla, Humberto Mora Osejo, Carlos Portocarrero Mutis, Gabriel Rojas Arbeláez y Rafael Tafur Herrán. Actor: Luis Guillermo Buitrago. Acción de nulidad de la instalación del Concejo Municipal de La Palma. (Ver No. 3 del Índice) 430

2. ACCIONES DE NULIDAD Y PLENA JURISDICCION.

Cuando se hace uso de la primera de ellas, la norma aplicable será aquella que esté vigente a tiempo de dictar sentencia; pero si la acción es de plena jurisdicción deberá aplicarse la norma vigente al tiempo de expedirse el acto acusado. Al entrar en vigencia la Ley 4a. de 1973 desapareció el régimen previsto en el Inc. 3o. del Artículo 91 de la Ley 135 de 1961 en cuanto requería el asentimiento de los propietarios para que pueda disponerse una concentración parcelaria, que fue reemplazado por el de concentración parcelaria directa “con sujeción al régimen de empresas comunitarias”, según el cual Incora puede expropiar fundos de propiedad privada si los propietarios minifundistas no acceden a aportar sus tierras a las empresas comunitarias o si no es posible que los renuentes “organicen la explotación bajo un sistema asociativo de producción conservando cada uno de ellos la propiedad individual” (literales a), b) y c). En consecuencia, como la norma del Artículo 91 de la tantas veces citada Ley 135 del 61, con base en la cual se dispuso la concentración parcelaria de Urrao no está ya vigente, particularmente su inciso 3o. que la condiciona a la aprobación de los propietarios minifundistas en la forma indicada, mal puede decretarse la nulidad de la Resolución No. 448 del 17 de Diciembre de la Junta Directiva del Incora. Podría argüirse que se trata de una normación legal dictada con posterioridad al acto acusado, pero debe decirse, por una parte, que la nueva disposi-

ción permite a Incora disponer o decretar una concentración parcelaria sin el requisito previsto en el inciso 3o. del Artículo 91, o sea, el asentimiento previo de los propietarios minifundistas que representen por lo menos el 50% de la extensión que la comprenda, por lo que puede afirmarse que desde la señalada fecha de vigencia de la precitada Ley 4a. de 1973 es inane el cargo de la demanda. Por otra parte, la nombrada Resolución No. 448 constituye, con base en el Artículo 91 de la Ley 135 de 1961, sustituido en la forma indicada anteriormente, el acto condicionante como plan de realización de la concentración parcelaria, de la ulterior actuación del Incora, que de suyo no desconoce ni atenta contra ningún derecho y que, según la nueva legislación, ni siquiera requiere la previa aprobación de los propietarios en la forma indicada. Además, el parágrafo del Artículo 5o. de la Ley 4a. de 1973 prescribe especial y expresamente que “LAS DISPOSICIONES DE LA PRESENTE LEY Y EN GENERAL LAS NORMAS QUE SE DICTEN EN MATERIA AGRARIA, tendrán EFECTO GENERAL INMEDIATO DE CONFORMIDAD CON LAS NORMAS DE LA LEY 153 DE 1887”. En efecto, el Artículo 18 de la Ley 153 de 1887 dispone que “las leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por la Ley anterior, tienen efecto general inmediato”, y el Artículo 54, Inc. 2o. de la Ley 135 de 1961, reiterado por el Artículo 20, Inc. 2o. de la Ley 4a. de 1973 declara “que hay interés social y utilidad pública en la adquisición de tierras y mejoras”. (Salvedad de voto del Consejero Dr. Osvaldo Abello Noguera a la sentencia de agosto 16 de 1973, en que fue Ponente el Consejero Dr. Alfonso Castilla Sáiz. Actor: Eduardo Martínez Méndez. Acción de nulidad contra la Resolución No. 448 de 17 de diciembre de 1970 del INCORA, que decretó la concentración parcelaria en el Municipio de Urrao (Ant.)(Ver No. 14 del Indice). 187

3. ACUMULACION DE PRETENSIONES.

Nuestros ordenamientos procesales no permiten que pretensiones de tipo electoral puedan proponerse como accesorias de otras de distinto orden y menos aún, que el juez pueda disponer que se actúen conjuntamente. En orden a sustentar la conclusión de la providencia se cita y transcribe el Artículo 75 de la Constitución Nacional sobre reuniones de miembros del Congreso. A nuestro juicio esta disposición es únicamente aplicable, según se indica en ella misma a reuniones de miembros del Congreso y no de Corporaciones como las Asambleas y Concejos; la aplicación analógica de estas últimas no es aceptable porque nuestro ordena-

miento constitucional y legal sólo prevé que se discutan en juicios los actos de tales entidades, más no su legitimidad, por sí misma. Es así como el Artículo 192 C.N. prevé la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, únicamente para anular o suspender las ordenanzas y los acuerdos, vale decir los actos. Los desarrollos legales de esta disposición, como es obvio, tampoco aluden sino a actos de esas corporaciones como lo comprueba la simple lectura de los Artículos 63, 65, 66 y 67 del C.C.A. y normas concordantes. El Artículo 192 se inspira pues en una concepción muy diferente a la que la propia Constitución preve en relación con Asambleas y Concejos. Lo expuesto se corrobora por la circunstancia de que la competencia para conocer de los diferentes procesos, según la índole o naturaleza del acto, se determina diferentemente. Así, los Tribunales Administrativos conocen en única instancia de la acción de nulidad contra actos administrativos de carácter municipal distintos de electorales cuando no se trate de Municipio, capital de Departamento o con presupuesto de cuantía igual o superior a un millón de pesos (Artículo 32, Ord. 2o., letra i), del Decreto-Ley No. 528 de 1964); mientras que, si se trata de acción de nulidad contra actos administrativos municipales de carácter electoral, conocen en única instancia si el Municipio no es capital de Departamento o si su presupuesto es inferior a trescientos mil pesos (Artículo 191, Inc. 2o. del C.C.A.). Asimismo, de los procesos electorales de competencia del Consejo de Estado, en única o segunda instancia, según prescribe el Artículo 23 del Decreto No. 2046 de 1950, conoce la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; mientras que de los recursos contra las providencias de los Tribunales Administrativos, dictadas en procesos adelantados mediante acciones de nulidad contra actos administrativos de carácter municipal, distintos de los electorales, conoce la correspondiente Sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Artículos 24 del Decreto-Ley No. 528 de 1964 y 3o. de la Ley 50 de 1967 y Acuerdo No. 1 de 1971 de la Sala Plena del Consejo de Estado. (Salvedad de voto de los Consejeros Doctores: Humberto Mora Osejo y Carlos Galindo Pinilla, al auto de noviembre 12 de 1973, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en que fue ponente el Consejero Dr. Alfonso Castilla Sáiz. Actor: Luis Guillermo Buitrago. Acción de nulidad de la instalación de Concejo Municipal de La Palma. (Ver No. 1 del Indice) 430

4. ADMINISTRACION PUBLICA NACIONAL.

Todas sus entidades están sujetas a las remuneraciones establecidas por los Decretos-Leyes 2285 y 3191 de 1968, sin que a ninguna de ellas le sea dado señalar otras distintas, mediante actos de inferior categoría.

Los anteriores ordenamientos legales están indicando, claramente, que todas las Entidades de la Administración Pública Nacional, deben estar sujetas a las reenumeraciones establecidas en los Decretos-Leyes aludidos, sin que pueda la Administración, a su arbitrio, señalar, por medio de actos administrativos de inferior categoría, otras distintas. De lo cual se deduce que el funcionario que haya sido catalogado en determinada categoría de la nomenclatura, tiene derecho a que se le pague mensualmente, como sueldo de ingreso, el que corresponda a aquella. Así lo ordena el Artículo 6o. del Decreto 2285, antes citado, al estatuir: "La remuneración básica de los empleos estará determinada por el sueldo de ingreso de la categoría a la cual se asigne la respectiva clase". (Sentencia de septiembre 22 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Alvaro Orejuela Gómez. Actor: Héctor Pabón Lasso. Acción de nulidad del Artículo 3o. del Decreto Ejecutivo 2284 de 1971 del Gobierno Nacional. Expediente No. 430). 133

5. ANIMO DE LUCRO.

Es persona jurídica SIN ANIMO DE LUCRO, aquella que busca la satisfacción de anhelos, ideales y propósitos de orden diverso de los asociados, pero que no tiene por móvil dar utilidades o lucro a sus miembros, ni por tanto repartirse los beneficios obtenidos en común. El Artículo 2079 del Código Civil define la sociedad así: "La sociedad o compañía es un contrato por el que dos o más personas estipulan poner un capital u otros efectos en común, con el objeto de repartirse entre sí las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación". Tenemos así que LAS SOCIEDADES CIVILES son personas jurídicas "con ánimo de lucro", consistente en que entre los socios hay reparto de ganancias y pérdidas. El Artículo 98 del nuevo Código de Comercio define así la sociedad: "Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social". Resulta claro que LAS SOCIEDADES COMERCIALES son personas jurídicas "con ánimo de lucro", porque los beneficiados con las utilidades son los socios. La Ley 81 de 1960 "reorgánica del impuesto sobre la renta", en su Artículo 12 vigente dice: "Las corporaciones o asociaciones y las fundaciones están sometidas al impuesto básico sobre renta, establecido para las sociedades colectivas, pero solo en el caso de que se obtengan utilidades con fines de lucro, o sea, cuando perciban rentas que, en todo o en parte, puedan ser distribuidas como *utilidad* a personas naturales, en cualquier tiempo o en el

momento de su liquidación y bien directamente o por intermedio de otras personas jurídicas". (Subraya la Sala). "En el caso en que las instituciones a que este Artículo se refiere persigan fines de lucro, a sus asociados se les gravan únicamente las rentas que efectivamente reciben de tales entidades y los derechos patrimoniales que les correspondan a éste". Este antecedente legal es de suma importancia para la precisión que se busca. Los tratadistas chilenos Arturo Alessandri y Manuel Somarriva, en el curso de Derecho Civil, Parte General y Personas, tercera, dicen: "Según algunos *"entidad con fin de lucro"*, es, jurídicamente aquella que persigue la utilidad pecuniaria directa para sus miembros. Por tanto, no podrá decirse que hay fin de lucro cuando los beneficios obtenidos consisten en otra cosa que ganancias individuales, como ser beneficios de orden colectivo, sean de orden intelectual, moral o puramente material, porque en estos casos no hay en derecho lucro para los asociados". (Subraya la Sala). El autor Argentino Juan L. Páez, en su obra "El Derecho de las Asociaciones", hace diferencia entre Sociedad y Asociación, en cuanto al lucro: "En la Sociedad comporta esencialmente, como condición de ser de su existencia, la repartición entre los socios de beneficios hechos en común, mientras que la asociación los excluye necesariamente. En la sociedad debe existir una ganancia pecuniaria, o una ganancia material, que aumentará la fortuna de los componentes, mientras que en la asociación si hay fin de lucro será para la agrupación pero no para enriquecimiento de sus integrantes". El tratadista colombiano Arturo Valencia Zea, en su obra "Derecho Civil, Parte General y Personas, dice: "Toda Corporación que persiga ganancias apreciables en dinero o ventajas patrimoniales para repartir entre los miembros que la forman, se denomina SOCIEDAD. En cambio, las demás corporaciones que no buscan el lucro apreciable en dinero para repartirse entre los asociados, no son sociedades, y generalmente se les denomina ASOCIACIONES". (Concepto de diciembre 13 de 1973. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. Jaime Betancur Cuartas, quien salvó el voto respecto de la primera pregunta de la consulta formulada por el señor Ministro de Educación Nacional. Publicación autorizada con oficio No. 10768 de febrero 15 de 1974. (Ver Nos. 28, 29 y 60 del Índice) 59

B

6. BANCO CENTRAL HIPOTECARIO

Es una Sociedad de Economía Mixta y sus trabajadores, por cuanto sirven al Estado a través de una entidad de ese carácter,

tienen la categoría de trabajadores oficiales. Por medio del Decreto 711 de 1932 se autorizó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la Superintendencia Bancaria para fundar el que ahora es "Banco Central Hipotecario". El Decreto-Ley 1021 de 1932 aprobó el contrato sobre fundación y organización del Banco y sus estatutos, sobre la base de un capital de \$ 20'000.000.00, la mitad suscrita por el Banco de la República y la otra mitad por los Bancos Comerciales y los individuos y entidades particulares u oficiales que quisieran hacerse accionistas. La Junta Directiva se componía de cinco (5) miembros, elegidos así: Uno por el Gobierno Nacional, dos por el Banco de la República y dos por los demás accionistas. La creación del Banco Central Hipotecario fue, pues, autorizada por la Ley como se desprende de los citados Decretos 711 y 1021 de 1932. Con posterioridad a su fundación los estatutos han sufrido numerosas reformas aprobadas por la Superintendencia Bancaria; entre ellas, las que se relacionan con el capital son las siguientes: En el año de 1957 se reformaron los Artículos 5o., 7o. y 8o. de los estatutos. En el año de 1964 se reformaron nuevamente los Artículos 5o. y 8o. La última reforma se hizo en el año de 1970 habiendo quedado el capital autorizado del Banco en \$ 200'000.000.00 dividido en 20'000.000 de acciones de valor nominal de \$ 10.00 cada una para ser suscritas de acuerdo con los Artículos 7o. y 8o. de los estatutos en la forma siguiente: Las de la clase "A" por el Banco de la República; las de la clase "B" por los bancos comerciales privados y las de la clase "C" por los Bancos o instituciones de crédito oficiales o semioficiales, habiéndose autorizado la emisión de acciones de la clase "A" hasta por el 60%, las de la clase "B" por el 20% y las de la clase "C" hasta por el 20% del capital autorizado del Banco. A través de la anterior historia de reformas de estatutos se destaca una participación ininterrumpida de entidades oficiales en el capital del Banco, como que siempre las acciones de la clase "C" se destinaron a ser suscritas por esta clase de instituciones. Desde el año de 1957 hasta la fecha los Bancos Cafetero y Ganadero han sido accionistas del Banco Central Hipotecario. Entonces, se impone precisar si estas últimas instituciones tienen o no carácter oficial. **BANCO CAFETERO.** El Banco Cafetero fue creado por el Decreto Legislativo No. 2314 de 1953 cuyo Artículo primero autorizó a la Federación Nacional de Cafeteros para que, como único accionista, y con cargo al Fondo Nacional del Café, constituido por dineros provenientes de impuestos a la industria cafetera, suscribiera hasta \$ 50'000.000.00 en acciones del Banco. Dispuso así mismo el Decreto citado, que la Junta Directiva del Banco Cafetero estaría compuesta por cinco miembros de los cuales, dos serían nombrados por el Presidente de la República; y que el Gerente sería nombrado también por el

Presidente de la República de terna enviada al efecto por la Junta Directiva. Los periódicos aumentos que de su capital ha venido registrando el Banco han sido dispuestos o autorizados por medio de decretos. Entre estos, el 303 de 1957, complementario del Decreto Legislativo No. 107 de 1957, autorizó los aumentos sucesivos del Banco Cafetero y facultó a la Federación para que suscribiera acciones con sus propios recursos y con dineros del Fondo Nacional del Café, pero estableciendo en ambos casos como requisito indispensable la previa celebración de un convenio con el Gobierno Nacional. El Decreto-Ley No. 886 de 1969 aprobó los estatutos del Banco, cuyo Artículo 1o. dice: "Artículo 1o. el Banco Cafetero es una empresa industrial y comercial del Estado, con personería jurídica, autonomía administrativa, capital independiente, vinculado al Ministerio de Agricultura, creado en desarrollo del Decreto 2134 de 1953 y organizado conforme a las normas establecidas en éste, en el Decreto 2420 de 1968, y en los presentes estatutos. BANCO GANADERO. La Ley 26 de 1959, en su Artículo 18, define al Banco Ganadero como una entidad económica mixta, de cuyo capital el Gobierno Nacional deberá suscribir y pagar acciones en cuantía de \$ 20'000.000.00 para lo cual se autoriza abrir créditos y hacer traslados necesarios en el presupuesto de la actual y sucesivas vigencias, según dispone el Artículo 21 de la misma Ley. Como consecuencia de estas disposiciones, el Artículo 24 de la Ley 26 de 1959 prescribe que la Junta Directiva del Banco Ganadero se compondrá de cinco miembros principales y sus respectivos suplentes así: el Ministro de Agricultura o su delegado; un representante del Presidente de la República, y tres representantes de los accionistas particulares, elegidos por el sistema del cuociente electoral. Queda, pues, establecido sin lugar a dudas que los Bancos Cafetero y Ganadero están comprendidos entre las entidades oficiales del orden administrativo y que, desde el año de 1957 han sido accionistas del Banco Central Hipotecario. De allí se deduce que este último, a través de estas dos entidades y en iguales condiciones que cuando se trataba del Banco de la República, ha tenido accionistas cuyos aportes provienen del Tesoro Público. Ratificando, pues, lo que ha dicho el Consejo, debe afirmarse que el Banco Central Hipotecario es una empresa de economía mixta desde el año de 1957 y que sus trabajadores, por cuanto sirven al Estado a través de una entidad de ese carácter, han tenido y tienen la categoría de trabajadores oficiales, y que como reiteradamente lo ha dicho el Consejo, el tiempo de su servicio al mismo Banco es computable para la pensión de jubilación. (Auto de julio 6 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Osvaldo Abello Noguera. Actor: Rosalba García vda. de

Pabón. Responsabilidad Extracontractual de la Nación. Expediente No. 1224).	374

C

7. CADUCIDAD.

Caducidad. El término de caducidad de la acción indemnizatoria empieza a contarse a partir de la ocurrencia del hecho u operación administrativo correspondiente. El proceso gubernativo que adelantan las autoridades portuarias no interrumpe el término de caducidad de la acción. En síntesis, la sociedad actora sostiene que el término de caducidad en el caso de autos no se comienza a contar a partir de la ocurrencia del hecho sino a partir de la fecha del fallo de carácter gubernativo de las autoridades portuarias. El señor apoderado está en un error. Una cosa es la investigación de carácter administrativo que deben adelantar las autoridades portuarias y otra las acciones contencioso administrativas ante esta jurisdicción. Aquí no se trata de un juicio de plena jurisdicción en que esté de por medio un acto administrativo que deba ser anulado sino de un hecho generador de una responsabilidad extracontractual que no da lugar a agotar la vía gubernativa sino que, tal como lo dice el Artículo 68 del C.C.A. debe demandarse "directamente de la administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes". Por eso el proceso gubernativo que las autoridades portuarias adelantan cuando ocurran hechos que deban ser investigados por ellas, no interrumpe el término de caducidad, pues sus providencias no son revisables por esta jurisdicción ni inciden en el proceso contencioso administrativo en que se decide acerca de la responsabilidad de la Nación o de las entidades descentralizadas con fundamento en la llamada "falla o falta del servicio". Esa competencia, es decir, la de decidir sobre la responsabilidad de la administración y determinar el monto o cuantía de la respectiva indemnización está señalada, en cuanto al Consejo de Estado, en el Artículo 30 del Decreto-Ley 528 de 1964 en los siguientes términos: "La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, además de las funciones que le señalan la Ley 167 de 1941 y las que la adicionan y reforman conoce: 1o. En única instancia: a) . . . b) De las controversias sobre responsabilidad de la administración nacional o de los establecimientos públicos descentralizados del orden nacional, por sus actuaciones, omisiones, hechos, operaciones y vías de hecho, cuando la cuantía sea o exceda de cien mil pesos". (Auto de julio 19 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente:

Dr. Alfonso Castilla Sáiz. Recurso de súplica. Actor: Orion Schiffahrts Ges Reith y Co.. Acción indemnizatoria. Expediente No. 1462). 380

8. CADUCIDAD.

De la acción indemnizatoria. Interpretación de los Artículos 68 del C.C.A. y 28 del Decreto 528 de 1964. Según el Artículo 68 del C.C.A., cuando la causa de la violación del derecho es un hecho o una operación administrativa, no se ejercita la acción de nulidad, sino que se demandan directamente de la Administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes. El precepto dispone que se pida el pago a la Administración misma; indudablemente para que haya lugar a un pronunciamiento de ésta: a lo "prealable" que llaman los franceses; a una decisión previa que ha de anteceder a la contienda judicial y que es la verdadera justificación de ésta. En contradicción con ésta norma parece estar el Artículo 28 del Decreto 528 de 1964, a cuyo tenor las acciones indemnizatorias por hechos u operaciones de la Administración deberán instaurarse dentro de los tres años siguientes a la realización del hecho u operación correspondiente. Pero como el Juez debe buscar y procurar la racionalidad aún de las cosas en apariencia irracionales, todo para prestigio de la Ley y salvaguardia de los derechos, las dos disposiciones se concilian estableciendo que el damnificado puede o acudir directamente a la Administración, como ordena la Ley, o instaurar su acción en los Tribunales; pero que si hace lo primero dentro del término, interrumpe la caducidad y puede luego demandar la decisión administrativa. En el ordenamiento del Artículo 68 citado, el Legislador de 1941 no hizo más que acoger la llamada en Derecho Francés "Regla de la Decisión Previa", conforme a la cual no se puede acudir ante el Juez Administrativo sino para accionar contra una decisión de la Administración. Pero habiendo sido así, y siendo ese precepto una fuente de confusión para los litigantes, la Jurisprudencia Colombiana debe darle todas las consecuencias que a la mencionada Regla se le han dado en el País de donde fue trasplantada. Resulta que dicha regla establece un recurso administrativo previo al recurso jurisdiccional, y cuando esto ocurre —dice Vedel— aquel recurso conserva el plazo del último cuando es ejercido dentro del término de éste. (Auto de octubre 25 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Gabriel Rojas Arbeláez. Actor: Roberto Bornhofen. Acción de plena jurisdicción contra el oficio No. 0961. —MIDOJ—SNG-818, de 16 de abril de 1973, del Ministerio de Defensa Nacional. Expediente No. 1499). 162

9. CADUCIDAD DE LA ACCION.

Cómo se cuentan los términos. Según el Artículo 59 del C. de R.P.M., “todos los plazos de días, meses o años, de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, y por día, el espacio de veinticuatro horas”; y de conformidad con el Artículo 62 *ibídem*, los plazos “de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil siguiente”. De donde se sigue claramente, sin que haya lugar a ningún equívoco, que los plazos o términos de años o de meses se cuentan según el calendario común, sin hacer exclusión de los días feriados, como sucede con los plazos de días conforme al Artículo 62 del C. de R.P.M., con la sola salvedad consistente en que, si el término vence el día feriado o de vacante, se extenderá “hasta el primer día hábil siguiente”; es decir, que tales plazos o términos, como se suele decir, se cuentan de fecha a fecha, como sucede con el calendario común. El Artículo 83, Inc. 3o., del C.C.A. prescribe que la acción “encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos particulares prescribe, salvo disposición legal en contrario, al cabo de cuatro meses a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto, o de realizado el hecho u operación administrativa que causa la acción”. En el caso *sub-judice*, puesto que la Resolución No. 298 del 10 de abril de 1973 se notificó en esa misma fecha (F. 23), es también evidente que el término de caducidad de la acción debe contarse desde ese día, “según el calendario”, hasta “antes de la media noche en que termina el último día del plazo”, según el Artículo 60 del C. de R.P.M., es decir, del 10 de agosto de 1973. Como la demanda se presentó este día, mal puede afirmarse que entonces la acción ya había caducado, sino que se propuso en el último día del término legal. (Auto de noviembre 27 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Sustanciador: Dr. Humberto Mora Osejo. Actor: Transportes Federados Huila-Cauca-Caquetá Ltda. Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones Nos: 141 y 298, ambas de 1973, dictadas por el Instituto Nacional del Transporte (INTRA).

NOTA: A este respecto véase también el No. 10 del Indice, donde se sostiene la tesis contraria.

300

10. CADUCIDAD DE LA ACCION.

Cómo se cuentan los términos. La expresión “a partir”, entendiéndola en el sentido indicado, es decir, “desde”, quiere decir,

según lo enseña el Diccionario de la Real Academia española, la jurisprudencia y los textos legales (Artículos 59 y 60 del C. de R.P. y M.), que queda incluido el día de la notificación, o sea que dicho día se cuenta. Entonces, para saber cuando expira el plazo hay que comenzar a contar el mes calendario incluyendo el día de la notificación. Y si ello es así, como lo es, se tiene que, en el caso de autos, como el acto acusado fue notificado personalmente, al representante legal de la sociedad actora el día 19 de noviembre de 1971, el término de cuatro meses comienza a contarse "a partir" o "desde" ese día, o sea que expiraba el 18 de marzo de 1972 a las 6 de la tarde. Si el mes calendario comienza a contarse, vr.gr. el día primero inclusive de un mes cualquiera, ese mes termina a las doce de la noche del último día de ese mes, es decir, el 30 o 31, según que el mes tenga 30 o 31 días. Nadie podría sostener válidamente que si se trata, por ejemplo, del mes calendario de diciembre y de un plazo de un mes comenzándose a contar el día primero de diciembre inclusive, el mes calendario no termine el 31 de diciembre a la media noche. Lo mismo ocurre si el plazo del mes calendario principia a contarse cualquier día del mes, o sea que si, como en el caso de autos, los cuatro meses deben comenzar a contarse incluyendo el día 19 de noviembre de 1971, ellos expiran el 18 de marzo de 1972 a las 12 de la noche y no el 19, el 20 o el 21 a la misma hora. Como la demanda fue presentada el 20 es claro que cuando se intentó la acción ya estaba caducada. No sobra agregar que el C.C.A. hace una clara distinción respecto de cómo deben contarse los términos de caducidad. En efecto, el Artículo 83, Inciso 3o., como se vió, dice que comienza a correr "a partir de la notificación" refiriéndose a la acción de plena jurisdicción; y el Artículo 209 que trata del juicio especial denominado electoral se expresa así: "Toda demanda en relación con alguna de las acciones concedidas en los Artículos anteriores, deberá presentarse ante la entidad competente dentro del término de diez días hábiles *a contar del siguiente* al en que se verifique el acto por medio del cual la elección se declara". Como se vé, en este caso el término comienza a contarse "a contar del siguiente" y en el del Artículo 83, inciso 3o. "a partir", lo que es bien diferente. (Sentencia de diciembre 10 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Castilla Sáiz, con salvedad de voto del Consejero Dr. Osvaldo Abello Noguera. Actor: "INAR CONSTRUCCIONES LTDA". Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones 003 y 004 de 1971, expedidas por el Consejo Directivo del SENA. Expediente No. 1481).

NOTA: A este respecto véase también el No. 9 del Índice, donde se sostiene la tesis contraria.

11. CADUCIDAD DE LA ACCION.

Cómo se cuentan los términos. Si el último día es feriado o de vacancia, el plazo se extiende hasta el primer día hábil siguiente. De las anteriores normaciones legales, Artículos 59 y 62 del C. de R.P. y M. debe concluirse que los plazos o términos de años o de meses se cuentan según el calendario común, sin hacer exclusión de los días feriados, como ocurre con los plazos de días, con la excepción de que si el término vence en día feriado o de vacancia, se extenderá hasta el primer día hábil, vale decir, que dichos plazos o términos se deben contar de fecha a fecha, como es de usanza en el calendario común. El Artículo 83, Inc. 3o. del C.C.A. dice que “la acción encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos particulares prescribe, salvo disposición en contrario, al cabo de cuatro meses a partir de la publicación, notificación o ejecución que cause la acción”. En el presente caso el acto acusado fue notificado personalmente al representante legal de la sociedad actora el día 19 de noviembre de 1971 y como el término de cuatro meses comienza a contarse desde ese mismo día, expiraba o se cumplía el 19 de marzo de 1972 a las seis de la tarde, pero como ese día fue festivo solamente se vencía el término el día 20 y, en consecuencia, la acción, en mi sentir, no estaba caducada. (Salvedad de voto del Consejero Dr. Osvaldo Abello Noguera, a la sentencia de 10 de diciembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, en que fue Ponente el Dr. Alfonso Castilla Sáiz. Actor: “INAR CONSTRUCCIONES LTDA.” Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones 003 y 004 de 1971, expedidas por el Consejo Directivo del SENA (Ver el No. 10 del Indice). 304

12. CERTIFICADO DE ABONO TRIBUTARIO (CAT).

La autorización dada al Gobierno por el Artículo 12 del Decreto 688 de 1967 no fue para señalar libremente el plazo de utilización del C.A.T., sino para modificarlo reduciéndolo progresivamente. Se suspende provisionalmente el Decreto 1997 de 29 de septiembre de 1973. La única diferencia que hay entre el Artículo 166 original del Decreto 444 de 1967 y el sustitutivo que adoptó en su lugar el Artículo 12 del Decreto 688 de 1967 consiste en que en el primero se señaló plazo inexorable, o más propiamente inmodificable, de un año para que los certificados de abono tributario fueran aceptables para el pago de impuesto de renta y complementarios y en la nueva versión se autoriza al Gobierno para reducir este plazo hasta su eliminación total, lo que habrá de hacerse

progresivamente en vista de la situación fiscal y monetaria. También se añadió que aquellos certificados son aceptables para pagar otros tributos, a saber el de aduanas y el de ventas. La autorización dada al Gobierno en el segundo decreto no fue para señalar el plazo libremente sino para modificarlo *reduciéndolo progresivamente*. En el corto término que transcurrió entre el 22 de marzo y el 20 de abril de 1967, el Gobierno en ejercicio de las facultades conferidas por la misma Ley, sexta de 1967, encontró demasiado rígido el sistema originalmente adoptado según el cual los certificados de abono tributario no serían admisibles sino para el impuesto de renta y complementarios y en todo caso después de un año de emitidos. Modificó por esto el sistema para que el Gobierno pudiera, en la medida de las facilidades fiscales y monetarias hacer más atractivo el aliciente para las exportaciones distintas de petróleo y sus derivados, cueros crudos de res y café, reduciendo el plazo de utilización hasta eliminarlo totalmente y permitiendo que con tales documentos se pudieran pagar otros tributos. De estas fáciles consideraciones que surgen sin dificultad de la comparación del texto de los dos decretos resulta a primera vista que la facultad que tiene el Gobierno es para un solo objeto: *reducir el plazo de utilización de los certificados de abono tributario*. Como por el decreto 1997 de 1973 no se reduce el plazo existente sino que se amplía el últimamente señalado que lo fue por el decreto 2382 de 1971, publicado en el Diario Oficial del 25 de Enero de 1972, no hay duda sobre la violación manifiesta. (Auto de diciembre 13 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Dr. Miguel Lleras Pizarro. Actor: Cayetano Betancur. Acción de nulidad contra el Decreto 1997 de 1973, del Gobierno Nacional. Expediente No. 2662).

321

13. CESANTIA DEFINITIVA.

La última dependencia a la cual se halle vinculado un funcionario oficial, es la obligada a reconocer y pagar la cesantía, por servicios prestados sucesiva o alternativamente a entidades de derecho público de carácter nacional, debiendo repetir lo correspondiente al tiempo trabajado en aquéllas que no estén afiliadas a la Caja respectiva, en el momento del retiro definitivo del empleado. La situación del actor es perfectamente clara. Tan pronto se desvinculó del Ministerio de Defensa Nacional, ingresó a la Rama Jurisdiccional, como Magistrado del Tribunal Superior de Quibdó. Al cesar en las funciones de este cargo, solicitó a la Caja Nacional de Previsión el reconocimiento y pago de la Cesantía total por todo el tiempo servido, incluyendo el prestado al Ministerio de

Defensa Nacional. La Caja le reconoció la Cesantía, pero sin incluir el lapso correspondiente a esta última entidad. El interesado manifestó a la Caja Nacional de Previsión, su inconformidad con la liquidación de la cesantía, pero esta Institución le contestó indicándole que la cesantía correspondiente al tiempo trabajado en el Ministerio de Defensa, debía reconocérsela dicho Ministerio, por cuanto esta Entidad no estaba afiliada a la Caja Nacional de Previsión. Sin embargo, el demandante, en lugar de reclamar contra la providencia de la Caja Nacional de Previsión, como era lógico y jurídico, acudió al Ministerio de Defensa en solicitud del reconocimiento y pago de la Cesantía, por la totalidad del tiempo servido a entidades distintas a aquél, con el resultado de que sólo le reconocieron y pagaron lo correspondiente al período en que permaneció al servicio de esa Institución. Porque el Ministerio de Defensa Nacional no podía incluir en el cómputo para la liquidación de la Cesantía, el lapso durante el cual desempeñó el cargo de Magistrado del Tribunal Superior de Quibdó, pues es evidente que estos últimos servicios los prestó a la Rama Jurisdiccional y nó al Ministerio. De allí que el actor hubiese errado la vía jurídica en su reclamación, porque como antes se dijo, ha debido atacar la providencia de la Caja Nacional de Previsión que era la legalmente obligada al pretendido reconocimiento; y al no hacerlo, dejó en firme lo resuelto por dicha entidad, al no interponer contra ella los recursos procedentes tanto por la vía gubernativa como por la jurisdiccional. (Sentencia de julio 27 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Alvaro Orejuela Gómez. Actor: Francisco Chaves Galves. Acción de plena jurisdicción contra el Artículo 1o. de la Resolución No. 001078 del 19 de febrero de 1970 del Ministerio de Defensa Nacional. Expediente No. 51). . . . 155

14. CONCENTRACION PARCELARIA

APLICACION EN EL TIEMPO DEL ARTICULO 36 DE LA LEY 4a. DE 1973.

La legislación agraria establece que hay "interés social y utilidad pública en la adquisición de tierras y mejoras", pero esta clase de leyes no pueden convalidar actos viciados de nulidad y que se encuentran subjudice. Retroactividad de la Ley en nuestro derecho. "Efecto general inmediato" de la Ley 4a. de 1973. El Artículo 5o. de la Ley 4a. de 1973 prescribe que "las disposiciones de la presente Ley y en general las normas que se dicten en materia agraria, tendrán efecto general inmediato de conformidad con las normas de la Ley 153 de 1887". Se pregunta entonces qué normas de la Ley 153 de 1887 son aplicables al caso de autos, es decir,

respecto del Artículo 36 de la Ley 4a. de 1973, porque no hay que olvidar que esta Ley contiene innumerables disposiciones de muy variada naturaleza jurídica. La respuesta no puede ser otra que la norma aplicable es el Artículo 18 de la referida Ley 153 que dice: "Las leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por la Ley anterior, tienen efecto general inmediato. Si la Ley determinare expropiaciones su cumplimiento requiere previa indemnización, que se hará con arreglo a las Leyes preexistentes. Si la Ley estableciere nuevas condiciones para el ejercicio de una industria, se concederá a los interesados el término que la Ley señale, y si no lo señala, el de seis meses". Ciertamente la legislación agraria preceptúa "que hay interés social y utilidad pública en la adquisición de tierras y mejoras", pero debe decirse, en primer término, que esta clase de Leyes no tienen la virtualidad de convalidar actos nacidos a la vida jurídica viciados de nulidad y sometidos a controversia jurídica que debe desatar la jurisdicción contencioso administrativa, es decir, que están *subjudice*; en segundo lugar, la convalidación que debe ser expresa y concreta, y es, por eso, una excepción al principio general. Obviamente aquí no se ha convalidado expresa y concretamente la Resolución que decretó la Concentración Parcelaria demandada. Y en tercer término, el propio Artículo 18 de la Ley 153 de 1887 se refiere expresamente a las Leyes que "restrinjan derechos amparados por la Ley anterior", y parece claro que la Ley 4a. de 1973, en su Artículo 36, no restringe situaciones subjetivas concretas y determinadas sino que contiene una normación de carácter general y abstracto que no vulnera derechos amparados por la Ley 135 de 1961, como lo confirman las excepciones que el mismo Artículo establece. Por otra parte, en materia de retroactividad de la Ley en nuestro derecho se mencionan, entre otras, aquellas Leyes que se refieren a la moralidad, la salubridad o la utilidad pública siempre que "restrinjan derechos amparados por la Ley anterior", y también los casos consagrados en el Artículo 44 de la misma Ley 153 de 1887, desarrollo del principio consignado en el segundo inciso del Artículo 26 de la Constitución referente a la Ley favorable o permisiva en materia penal, y el de las que se limitan a declarar el sentido de otras Leyes, como lo prevén los Artículos 14 del C.C. y 58 del C. de R. P. y M. Es claro, desde luego, que el Instituto de la Reforma Agraria, a partir de la vigencia de la Ley 4a. de 1973, puede decretar las concentraciones parcelarias conforme a las nuevas reglas aunque haya iniciado la respectiva actuación gubernativa por el procedimiento de la Ley 135 de 1961, y en ese sentido es que puede hablarse de que tiene "efecto general inmediato". Además, el Artículo 36 de la Ley 4a. de 1973 no se refiere a la

sustanciación ritualidad de los juicios que son también de aplicación inmediata. Pero hay más, la decisión acerca de la legalidad o constitucionalidad de los actos de la administración impugnados por cualquier ciudadano, corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa. De ahí que el llamado "efecto general inmediato" de una Ley de carácter general no pueda entenderse en el sentido de sustraer del conocimiento de los jueces los negocios que por su naturaleza a ellos corresponda, o en el de que el legislador se convierta en juzgador, pues ello contraría el principio consignado en el numeral 2o. d l Artículo 78 de la Carta según el cual "es prohibido al Congreso inmiscuirse por medio de Leyes en asuntos que son de la privativa competencia de otros poderes", fundamento básico de la separación de los poderes públicos que consagra nuestra Carta Fundamental. Desde luego el legislador es soberano, dentro de los cauces constitucionales, para dictar las Leyes que a bien tenga, que, como se ha dicho, miran al futuro, nunca al pasado, salvo las excepciones mencionadas antes, y los jueces, a su turno, tienen la obligación de aplicarlas. (Sentencia de agosto 16 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Castilla Sáiz, con salvedad de voto del Consejero Dr. Osvaldo Abello Noguera. Actor: Eduardo Martínez Méndez. Acción de nulidad contra la Resolución No. 448 de 17 de diciembre de 1970, del INCORA, que decretó la concentración parcelaria en el Municipio de Urrao (Ant.) (Ver No. 2 del Índice). 187

15. CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

Funciones administrativas. Carece de toda atribución que le permita modificar o derogar las Leyes, así ellas se relacionen directamente con el ejercicio de su función fiscalizadora. Desde el A.L. número 1o. de 1945, para no remontarnos al origen legal de la Contraloría General de la República (Ley 42 de 1923), se ha precisado con el mayor rigor conceptual que este organismo estatal, como todos los que integran un estado de derecho, ejercen sus funciones dentro del marco de la Constitución y de la Ley. En 1945, cuando se le dió entidad constitucional a la Contraloría General de la República, se precisó cuales serían sus funciones esenciales, además de las que determinara la Ley, restringiéndole sus funciones administrativas a "las inherentes a su propia organización" (Artículo 93 A.L. No. 1o. de 1945). En la reforma

constitucional de 1968, se reiteraron los preceptos anteriores, pero con mayor énfasis en la subordinación a que estaba sometida la Contraloría en relación con la Ley. Dice así el precepto vigente: "La vigilancia de la gestión fiscal de la Administración corresponde a la Contraloría General de la República y *se ejercerá conforme a la Ley*" (El subrayado es de la Sala y corresponde al complemento del texto anterior, que se introdujo en la reforma de 1968). Dada esta subordinación fundamental a la Ley y la atribución, también fundamental, que asigna al Congreso para legislar en las materias que señalan el Artículo 76 de la C.N. y otras de la misma carta en particular los Artículos 59 y 60 en materia de vigilancia fiscal, es obvio que la Contraloría carece de toda atribución que le permita, modificar o derogar las Leyes, así ellas se relacionen directamente con el ejercicio de su función fiscalizadora; por el contrario su competencia se limita a la ejecución de los preceptos reguladores de dicha función. Lo anterior es tan elemental que la Sala estima innecesario ahondar más en la cuestión. La confrontación hecha por la Sala Unitaria en el auto de suspensión provisional, entre los Artículos 1o. y 7o. del acto acusado y las normas legales, puso de manifiesto que los primeros entrañan modificaciones de las segundas. Ello a juicio de esta Sala plural vicia de nulidad tales disposiciones (Artículo 66 C.C.A.) porque fueron dictadas con abuso de las funciones propias del Contralor, señaladas por los Artículos 59 y 60 de la C.N. y las demás disposiciones legales que desarrollan estos preceptos constitucionales. Así mismo entrañan violación del Artículo 76 de la misma carta, particularmente de su numeral 1o. que confiere al Congreso la atribución de "interpretar, reformar y derogar las Leyes preexistentes". Pero aún en la hipótesis de que los actos acusados no fueren sino la reiteración de preceptos legales vigentes y únicamente tuvieran el alcance de una simple codificación de normas legales, también serían inconstitucionales porque la codificación de normas de tal naturaleza es una competencia que, a lo sumo puede ejercer el Gobierno, mediante una autorización especial del mismo Congreso. (Sentencia de septiembre 26 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Carlos Galindo Pinilla. Actor: Rafael Carrillo Vargas. Acción de nulidad de varios Artículos de la Resolución No. 02056 de 17 de enero de 1972, expedida por el Contralor General de la República. Expediente No. 1838). 250

16. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Todos los contratos de construcción, mejora, adición y conservación de obras, los de sus respectivos estudios y los de interventor-

ría, que celebren las entidades descentralizadas del Estado y, por consiguiente, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, se rigen por las disposiciones de la Ley 4a. de 1964. El régimen legal de derecho público o privado de los contratos de las entidades descentralizadas es un asunto independiente de los fines asignados al ente. Estos fines no son los determinantes del régimen contractual. Los fines, el objeto atribuido a un ente, determinan si un contrato es legalmente viable, o no, si existe facultad para celebrarlo porque corresponde a su objetivo, órbita de acción que está definida y delimitada en el Artículo 30 del Decreto 1050 de 1968, cuando establece que estos entes no pueden desarrollar actividades o ejecutar actos distintos a los que prevé la Ley que los creó o sus estatutos, sin que puedan, de consiguiente, destinar sus bienes o recursos a finalidades distintas. En consecuencia, no pudiendo realizar estos entes estudios u obras que no correspondan a su objetivo legal o estatutario, la distinción hecha en la consulta no sirve para definir el régimen legal de los respectivos contratos. Es pertinente aclarar que dicho régimen legal se determina dentro de las disposiciones de la reforma administrativa de 1968, no por los fines sino por el tipo de ente gubernamental que contrata y por la índole, naturaleza u objeto de la correspondiente operación. En efecto: los Artículos 5o. 7o. y 8o. del Decreto 1050 del referido año, al dar los caracteres de los entes descentralizados estatuyen que los establecimientos públicos son organismos encargados principalmente de atender funciones administrativas conforme a las reglas del derecho público y que, las empresas comerciales e industriales del Estado y las sociedades de economía mixta desarrollan esas actividades conforme a las reglas del derecho privado, *salvas las excepciones que consagre la Ley* y el Decreto 3130 del mismo año, en sus Artículos 30, 31, 32 y 34 preceptúa que los actos administrativos de los establecimientos públicos están sujetos a las prescripciones del Decreto 2733 de 1959 sobre procedimiento gubernativo y que sus contratos deben contener las cláusulas que sobre garantías, caducidad administrativa y reclamaciones diplomáticas la Ley exige para los del Gobierno; en tanto que los actos y hechos de las empresas estatales y de las sociedades de economía mixta necesarios para el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales están sujetos a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, y sus contratos no están sujetos, *salvo disposición en contrario*, a las formalidades que la Ley exige para los del Gobierno y las cláusulas que en ellos se incluyen son las usuales para los contratos entre particulares. Normas de las que se desprende: a) que el régimen legal de los contratos de los establecimientos públicos es el de derecho público, por tratarse de

organismos pertenecientes al sector público, adscritos a la administración central, ser sus funciones eminentemente administrativas y quedar sometidos sus actos, por constituir actuaciones administrativas al correspondiente procedimiento gubernativo y jurisdicción contenciosa, por disposición de la Ley; b) que los contratos de las empresas estatales y de las sociedades de economía mixta, siguiendo iguales criterios, o sea, el de que los contratantes son entidades simplemente vinculadas a la administración y sus contratos son desarrollo de su actividad comercial o industrial, que es lo que justifica su existencia como entes descentralizados, por razones de operatividad deben regirse en principio, por normas de derecho privado, en condiciones similares a la actividad particular, *mientras no existan en las Leyes vigentes excepciones a dicho régimen*. Ahora bien: La Ley 4a. en mención constituye una de las excepciones legales, por las siguientes consideraciones hechas a ese régimen: La enunciación del campo de aplicación de la Ley hecha en ella misma es la de que contiene disposiciones "sobre la industria de la construcción, concursos y contratos", conceptos que parecen englobar todo el sector industrial respectivo, como si se tratara de una Ley de intervención en esa actividad económica. Sin embargo, el Artículo 1o., deja en claro que únicamente se ocupa de esa actividad en cuanto a las obras contratadas por entidades estatales, o adscritas y vinculadas al Estado, campo en el cual tiene absoluta generalidad. Además, ya en su articulado, al establecer ese mismo campo de aplicación, la propia Ley lo refiere a los contratos que celebren "la Nación, los Institutos, las empresas o establecimientos públicos descentralizados y demás entidades oficiales o semioficiales", enumeración que evidentemente es total, en el sentido de que comprende con esas denominaciones todas las formas de organización administrativa central y descentralizada en que tenga parte principal el Estado. Hoy, aunque ha variado la nomenclatura de estos organismos, como ya lo dijo esta Sala, se entiende que la Ley cubre a la Nación en sus entes centrales y a los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta. En tratándose de las empresas estatales y las sociedades de economía mixta asimiladas a aquéllas en su régimen legal por la propia Ley, su naturaleza es la de entes gubernamentales que operan como lo dijo la Sala en la consulta que sirve de antecedente a esta, carácter que no pierden porque la Ley los autorice a obrar por procedimientos de derecho privado, cuyos contratos de obras arquitectónicas o de ingeniería se rigen por el derecho público no por el empleo de la opción del Artículo 3o., del Decreto 3130, sino porque la Ley 4a. comprendió en sus disposiciones a todos los organismos estatales o con participación

principal del Estado, sin excepción alguna, y porque se trata de una norma especial en cuanto a la materia, que en consecuencia debe aplicarse de preferencia a la general constituida por estatuto global de los entes descentralizados, y porque su patrimonio es enteramente del Estado o casi totalmente del Estado. O sea, que al celebrar estos contratos efectúan una inversión o gasto público que no es compatible con las reglas de derecho privado, como resulta de las aclaraciones hechas en los Artículos 1o. y 2o. del Decreto 1518 de 1965, reglamentario de la Ley 4a. No obstante, en gracia de discusión esta conclusión admite la duda resultante de lo dispuesto en los Artículos 6o. y 8o. del decreto 1050 de 1968 y 34o. del decreto 3130 del mismo año, cuando dicen los primeros que las actividades de empresas y sociedades se desarrollan “conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la Ley”, y cuando el segundo expresa que los contratos de dichas entidades “no están sujetos, salvo disposición en contrario, a las formalidades que la Ley exige para los del Gobierno”, siendo sus cláusulas las usuales en los contratos entre particulares. O sea que, en los contratos de sociedades y empresas son aplicables normas de Derecho Público, solo por excepción legal. De donde, puede preguntarse: ¿el Artículo 1o. de la Ley 4a. de 1964 constituye, en cuanto a los contratos de estudios, construcción, mejora y adición de obras, celebrados por empresas estatales y sociedades de economía mixta una excepción al régimen de derecho privado que es el estatuto general que rige sus actividades? El texto del Artículo 1o. de la Ley 4a., dice en síntesis: Los contratos para estudios, construcción, mejora o adición de obras que corresponde ejecutar a los entes que enumera, se sujetarán a las disposiciones de dicha Ley. Lo que importa, en primer término, es el objeto del contrato; es decir, que se trate de obtener la ejecución de estudios o trabajos de arquitectura o ingeniería; además, exige la Ley que el contratista sea una entidad en que participe principalmente el Estado. Reunidas estas dos condiciones la aplicación de la Ley 4a. es forzosa. No interesa, en cambio, que tales obras sean el ejercicio ordinario de sus actividades comerciales o industriales, es decir, que el fin específico del organismo consista en la realización de obras de ingeniería o arquitectura de interés social o utilidad pública, pues la Ley no distingue ni califica la finalidad de esas obras. No pudiendo los organismos a que se refiere la consulta —empresas estatales y sociedades de economía mixta en que más del 90% de su capital es del Estado y, por tanto, con el mismo régimen legal de las empresas— realizar, de acuerdo con el Artículo 3o. del decreto 3130 de 1968, desarrollar actividades o ejecutar actos distintos a los previstos en la norma que los creó y en sus

estatutos, ni destinar sus bienes y recursos para fines distintos a los allí previstos, es indiferente que las obras o estudios le correspondan como función específica o sean actividad complementaria o derivada de su objeto social o de su actividad comercial o industrial, ya que en uno y otro caso deben estar autorizadas estatutaria o legalmente. Lo contrario, sería admitir que la expresión “les corresponda ejecutar” quiere decir algo distinto a que “la Ley los asigne” o “los estatutos les autoricen”, siendo imposible aceptar que puedan ejecutar actos, aquí obras, por fuera de su fin legal o de su regulación estatutaria, es decir, “obras que no les corresponda realizar”. En conclusión, para determinar el régimen legal de los contratos de estos entes: 1o. Lo que importa es la facultad legal o estatutaria para contratar este tipo de obras y la naturaleza de ente perteneciente, adscrito o vinculado a la administración pública, esto es, la norma atributiva de la autorización, y no el fin u objeto de la entidad; 2o. No debe confundirse la finalidad, objeto o función del ente con la autorización para contratar, pues aunque la posibilidad de hacer obras de esta clase, corresponda a esos fines, tales obras no se pueden realizar si no existe facultad para ello; 3o. Existiendo la facultad legal o estatutaria para contratar estas obras debe aplicarse el régimen legal de los contratos de esas obras —cuestión independiente de las anteriores—, que es el de derecho público de la Ley 4a. de 1964. (Concepto de agosto 31 de 1973. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. Luis Carlos Sáchica. Consulta formulada por el señor Ministro de Salud Pública. Publicación autorizada por oficio 16420 de 5 de septiembre de 1973, del Ministro de Salud Pública).

7

17. CONTRATOS DE UN ESTABLECIMIENTO PUBLICO DEL DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA.

Normas aplicables. a) Las que puedan consagrarse en la Ley que regule la creación de entes descentralizados del orden municipal, según el Ord. 8o. del Artículo 197; b) Las que pudieran encontrarse en la Ley que establezca el régimen especial del Distrito en esta materia, Ley que no podría, en todo caso, afectar la autonomía administrativa municipal, de acuerdo con el Artículo 199 de la Constitución Nacional; c) Las contenidas en Acuerdos o en el Código Fiscal, en que el Concejo, por vía general, haya regulado los sistemas de contratación del Distrito y sus entes descentralizados; d) Las especiales que contenga el Acuerdo que haya creado el respectivo establecimiento público; e) Las que expidan los órganos directivos del establecimiento público, si los

estatutos del mismo les han dado competencia para regular ese campo, y f) Podría, finalmente, darse el caso de que se apliquen disposiciones reguladoras de este punto en la administración nacional, no supletoriamente ni por analogía sino porque a ellas haga remisión expresa cualquiera de los anteriores estatutos municipales, o sea, en que se acogen o adopten aquellas normas, incorporándolas al régimen distrital, con igual validez que si fueran expedidas directamente por sus órganos, reenvío que es aceptable. (Concepto de septiembre 20 de 1973. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. Luis Carlos Sáchica. Consulta formulada por el señor Ministro de Gobierno. Publicación autorizada por el oficio No. 281 de septiembre 26 de 1973, del mismo Ministro de Gobierno). (Ver No. 33 del Indice). 27

18. CONTROL FISCAL.

En el control de los bienes públicos y de la Administración, no hay contradicción ni superposición de funciones entre la vigilancia que ejerce la Contraloría General de la República y la que está atribuida a la Superintendencia Bancaria, ambas pueden concurrir simultáneamente e inclusive no debe haber problema en su ejercicio, pero si se presenta, la Ley establece los mecanismos para desatarlo. Muy someramente considerado, esta vigilancia, conocida como control fiscal, tiene por objeto establecer un sistema que le permita a una entidad del Estado determinar si la inversión de los fondos públicos, junto con su recaudo y manejo, se hacen de acuerdo con la Ley. Es un aspecto esencial en un Estado que quiera no solamente ser ordenado sino también en aquel que quiera someter su actuación a la Ley. Y este control que establece entre nosotros la misma Constitución, también resumiendo, y en principio, es muy amplio, de una parte se ejerce sobre todos los bienes nacionales, sobre el Tesoro Público en general y, de otra parte no solo sobre la administración central, restringidamente considerada, sino también sobre sus organismos descentralizados como lo dispone el Artículo 41 del Decreto 3130 en uno de sus incisos, en el cual se hace mención de otra vigilancia también ejercida por el Estado. Esta vigilancia es especie de un género distinto, para usar esas expresiones, y que tiene un fundamento distinto. El Estado en su evolución, como es bien sabido, no puede desinteresarse de ciertas actividades que se ejercen dentro de su marco territorial; un Estado de total indiferencia no ha existido jamás o por lo menos no puede concebirse en la época actual, y con las transformaciones económicas y sociales ha tenido que ser cada vez más intervencionista, vigilar mayores campos y más

atentamente para proteger intereses sociales y públicos. Por eso interviene en lo privado, en actividades que desarrollan y se consideran propias de los particulares. Y si eso lo hace en esa órbita, y con esos fines, con la misma razón e idénticos fundamentos lo hace en actividades desarrolladas por la misma administración, directamente o por intermedio de una de sus entidades. Una de las formas de esta intervención se manifiesta en las Leyes sobre los bancos y las funciones que se atribuyen a la Superintendencia Bancaria, para concretarlo en este aspecto. En principio, en este control de los bienes públicos y de la Administración no hay contradicción ni superposición de funciones entre estos dos géneros de vigilancia —la que ejerce la Contraloría y la que está atribuida a la Superintendencia Bancaria—; ambas pueden concurrir simultáneamente e inclusive no debe haber problema en su ejercicio o, si se presenta, la Ley establece los mecanismos para desatarlo. En efecto, el Artículo 60 de la Constitución señala entre las atribuciones del Contralor la de “Prescribir los métodos de la contabilidad de la Administración Nacional y sus entidades descentralizadas”, y solo da a la Contraloría la facultad de ejercer funciones administrativas en relación a su propia organización, ya que si pudiera asumir otras del mismo carácter y en relación a la Administración sería adquirir la configuración de un superpoder al que quedarían sometidos los otros poderes y autoridades del Estado. Concretamente y en este mismo aspecto el Artículo 7o. de la Ley 151 de 1959, prevé que los sistemas de vigilancia fiscal deben adaptarse a la naturaleza de los entes en que ella se ejerza, respetando su autonomía administrativa, y establece el recurso que puede adoptarse cuando una de estas entidades considere que se han lesionado por la Contraloría las facultades que la Ley le reconoce. (Concepto de diciembre 4 de 1973. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. Mario Latorre Rueda. Consulta formulada por el señor Ministro de Desarrollo Económico. Publicación autorizada con oficio No. 469 de diciembre 10 de 1973).

43

19. CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO.

El Instituto Nacional de Fomento Municipal (INSFOPAL) puede continuar celebrándolas con el sindicato constituido en la institución por sus trabajadores oficiales, de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo. El “INSFOPAL” es un Establecimiento Público, y por regla general, las personas que le prestan sus servicios son EMPLEADOS PUBLICOS. (Artículo 33 Decreto 331 de 1970). Es cierto que entre las funciones primordiales del Instituto está la de

construir las obras programadas, mediante la celebración de contratos con personas naturales o jurídicas, o por administración directa cuando sea conveniente. En esta situación, los trabajadores que utilice el Instituto en realización directa de las obras y que sean calificados como trabajadores de la construcción, son TRABAJADORES OFICIALES, por definición directa de la Ley. (Artículo 5o. Decreto 3135 de 1968). El decreto 3135 de 1968 dice que en los Estatutos precisarán los Establecimientos Públicos qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo. Concordante con esa norma, el Decreto 331 de 1970 –Estatuto de INSFOPAL– dice que la Junta precisará en el estatuto de Personal, esa clase de actividades. Corresponde así a la Junta hacer la precisión, dentro del marco de las funciones propias de la entidad, y sin desfiguración de la naturaleza jurídica que la misma Ley le señaló, de las actividades desempeñables por TRABAJADORES OFICIALES. Permitido que en un Establecimiento Público haya TRABAJADORES OFICIALES, y si estos están asociados en sindicatos, de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo, Segunda Parte, Derecho Colectivo del Trabajo, es deducible que pueda dicho sindicato celebrar CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO con esa Institución. (Artículos 416, 373 y 374, Código Sustantivo del Trabajo). (Concepto de diciembre 6 de 1973. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. Jaime Betancur Cuartas. Consulta formulada por el Señor Ministro de Salud Pública. Publicación autorizada por oficio No. 088 de enero 4 de 1974).

50

D

20. DEMANDA.

Sus deficiencias no impiden admitirla si en ella se determina cuáles son los actos acusados y las pretensiones del demandante y, a pesar de los defectos, puede concluir el proceso con fallo estimatorio sobre aquellas pretensiones. Los Artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo establecen los requisitos formales que debe contener la demanda que se dirija a los organismos de esta rama para que sea de recibo y proceda darle trámite. Pero el rigor en el examen sobre el cumplimiento de tales requisitos no puede extremarse hasta el punto de que cualquier desorden u oscuridad leve en la narración de los hechos o en la expresión de los razonamientos jurídicos basten para el rechazo de una demanda. Y, menos aún, en la hipótesis del ejercicio de acciones cuyo término de caducidad sea breve, porque entonces

llegaría a sacrificarse el derecho sustancial en aras de reparar una pequeña irreverencia o formulismos del rito procesal, cuya finalidad es precisamente la salvaguardia de los derechos y no puede constituir, por lo tanto, un medio para que ellos se desvanezcan o queden burlados. Por manera que si el libelo permite conocer a ciencia cierta cuáles son los actos que impugna y las pretensiones concretas del demandante y, en lo demás, dá base para dictar ulteriormente sentencia estimatoria, favorable o adversa, respecto de aquellas pretensiones, ha de darse curso a ese libelo, así adolezca de imperfecciones menores en cuanto a sus demás requisitos de forma. (Auto de agosto 11 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Dr. Juan Hernández Sáenz. Actor: "Importadora de Repuestos del Quindío Ltda.". Revisión de Impuestos. Expediente No. 2489). . . 457

21. DESVIACION DE PODER.

Cuando el acto se impugna por esta razón, la acusación no se plantea por violación directa e inmediata de una norma de derecho positivo propiamente, sino por violación del "postulado básico del estado de derecho que pudiera enunciarse así: el poder público no se justifica sino en función de servicio a la colectividad". (Sentencia de Septiembre 11 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Rafael Tafur Herrán. Actor: Juana de Dios Uribe Nieto. Acción de plena jurisdicción contra la Resolución No. 0393 de 29 de septiembre de 1971 del Director del Proyecto Cesar No. 2 del Incora). (Ver el No. 71 del Indice). 230

22. DICTAMEN PERICIAL EXTRAJUDICIAL.

El Artículo 233 del C.P.C. expresa que cuando en un proceso exista un dictamen que verse sobre los mismos puntos, practicado fuera del juicio no se decretará la práctica de uno nuevo, salvo que el juez o el Magistrado consideren conveniente decretar su práctica. Pero esa disposición hace relación a un solo momento procesal: el de decreto de las pruebas pedidas; por ello dice que no se decretará la práctica, y ello en razón de que la Ley tiene que ser congruente y si señala términos especiales para pedir pruebas, igualmente estipula oportunidades precisas para denegarlas. Además de esa misma disposición se infiere que tal prueba (el dictamen anterior) debe ya obrar en el juicio. Igualmente de esa norma no puede desprenderse que el juez tenga la facultad para

reabrir una etapa procesal concluida como es la de decretar la práctica de probanzas cuando quiera que se le presente un dictamen practicado fuera del juicio. (Auto de julio 5 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Carlos Portocarrero Mutis. Recurso de súplica. Actor: Chivor Esmerald Mines Inc. Juicio de Minas y Petróleos). (Ver No. 68 del Indice)).

77

E

23. ELECTORALES.

Sentido del numeral 10o. del Artículo 171 de la Ley 4a. de 1913. Si afinidad es lo mismo que proximidad o cercanía y por esta razón y para evitar tanto el desvío de las funciones públicas, como que los cargos del Estado se patrimonialicen entre parientes la Ley prohíbe a los Concejos Municipales nombrar a ninguno de sus miembros para un destino lucrativo, ni a quienes estén con éstos dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, más próximos aún están entre sí los cónyuges y por lo mismo no puede hacerse en el precepto la distinción que ha ideado el recurrente. Donde existe la misma razón debe regir la misma disposición. La afinidad, cercanía o proximidad es de tal indole, que se trata de dos personas hombre y mujer unidas, según la concepción contenida en el Artículo 113 del Código Civil, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente. Solo que en el espíritu de la Ley está excluido el auxilio que se pueda prestar entre consortes al precio de la pulcritud administrativa. Más que afinidad es identidad conyugal lo que la Ley concibe, lo que explica que se haya prescindido de la mención expresa en el numeral 10 del Artículo 171 del Código de Régimen Político y Municipal, amén de la secundaria consideración consistente en que por la época de la expedición de ese texto la mujer no era electora ni elegible. Y cualesquiera hayan sido las consecuencias de la Ley 28 de 1932 en el matrimonio, Ley que creó las figuras singulares de una sociedad sin gerente porque ambos socios gerencian, y de una sociedad nonata o apenas latente, porque apenas nace cuando surgen precisamente las causales de disolución, lo cierto es que, si son del haber de la sociedad conyugal, según el Artículo 1781 del citado Código Civil "los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio" hay interés recíproco de cada uno de los cónyuges en esos salarios y emolumentos, por lo que estos puedan llegar a representar en tal haber. Aún después de la vigencia de la Ley 28 de 1932 hay entre

casados identidad de intereses patrimoniales, lo que constituye un nuevo elemento para afirmar que es de aplicación el numeral 10 del Artículo 171 de la Ley 4a. de 1913. (Sentencia de Octubre 3 de 1973. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Gabriel Rojas Arbeláez. Actor: Tobías Murgas Cotes. Juicio Electoral. Expediente No. 58). 418

24. ELECTORALES.

Caducidad de la acción. Los días de vacancia judicial interrumpen el término de caducidad. Las normas contenidas en los Artículos 125 y 212 del C.C.A., tienen por finalidad facilitar a las personas que no residen en el lugar de asiento del Tribunal la presentación de la demanda, para efectos de evitar la caducidad de la acción pero ello debe entenderse, obviamente, cuando dicho término este corriendo, no así cuando esté suspendido, como ocurre en los casos de vacancia judicial. El Artículo 62 de la Ley 4a. de 1913, aclara suficientemente el problema. En efecto, esta norma preceptúa: "En los plazos de días que se señalan en las Leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacancia, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacancia, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil siguiente". De acuerdo con lo anterior, para contar los diez días hábiles que concede el Artículo 209 del C.C.A., para iniciar las acciones electorales, es preciso suprimir los de vacancia judicial. El actor tenía plazo hasta el 19 de enero para presentar su demanda ante el Tribunal. No debe olvidarse que el citado Artículo 209 habla de días hábiles y como el Tribunal se encontraba en vacaciones a partir del 20 de diciembre hasta el once de enero, los diez días hábiles se extienden hasta el 19 de este último mes. Hasta esta fecha pudo el actor presentar su demanda bien ante el Juzgado de mayor categoría de su residencia, o bien directamente ante el Tribunal, en aplicación de las normas que cita la colaboradora Fiscal. Si el plazo para presentar la demanda hubiese sido de meses, de acuerdo con el mismo Artículo del C. de Régimen Político y Municipal, la acción estaría bien presentada el día 11 de enero esto es, hasta el primer día hábil siguiente, a aquél en que se vencía el término. (Sentencia de octubre 3 de 1973. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Eduardo Aguilar Vélez. Actor: Tobías Murgas Cotes. Juicio electoral. Expediente No. 61). 413

25. ELECTORALES.

Cuando el nombre de un candidato es inscrito en dos listas, la segunda inscripción borra la aceptación en la primera, sin que se afecten los otros candidatos que con él integran esa primera lista. Es una renuncia tácita de la primera inscripción de su nombre que no afecta a los otros nombres que integraban la lista de candidatos. De acuerdo con el escrutinio el señor José Vicente Vargas Paredes fue elegido Concejal Principal, con la suplencia de Carlos Humberto García, no obstante que esos nombres figuran en la primera lista encabezada por el doctor Vega Sabogal, quien no fue elegido, como debió serlo, en el caso de que hubiera obtenido la votación requerida. Pero otra parte, como lo observa la Fiscalía, según los escrutinios de 22 de las mesas de votación, sólo aparecen datos de una de las listas encabezadas por el doctor Vega Sabogal, no obstante que se inscribieron dos con la circunstancia de que, según tales registros, el monto de los votos obtenidos por la mencionada lista encabezada por el doctor Vega Sabogal, es de 666 votos, mientras que en el escrutinio general obtuvo sobre la base de 39 mesas en total, 625 votos, lo que resulta paradójal e inexplicable. (Sentencia de octubre 2 de 1973. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Nemesio Camacho Rodríguez. Actor: Servio Tulio Lozano. Acción electoral. Expediente No. 47). 405

26. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO.

Naturaleza jurídica de la Electrificadora de Antioquia S.A.. Aunque su forma de administración era la de una sociedad anónima, constituye una empresa industrial y comercial del orden nacional. Naturaleza del vínculo que une a los trabajadores con la Electrificadora. Qué se entiende por Estatutos. Facultades de la Junta Directiva para determinar excepcionalmente los cargos de dirección y confianza que deben desempeñarse por personas que tienen la calidad de empleados públicos. No queda duda que de conformidad con su forma de constitución, su capital, su ámbito dentro del cual ha de desarrollar su objeto social, la Electrificadora de Antioquia S.A., es una empresa industrial y comercial del Estado, bien sea que se mire ello de acuerdo con la Ley 151 de 1959, o bajo las normas de la reforma administrativa de 1968. De tal manera que, aunque la forma de administración de la empresa, era la de una sociedad anónima, es lo cierto que ella constituía y constituye una empresa industrial y comercial del Estado. Ahora bien, si se acepta que es una entidad descentralizada de dicha

naturaleza, no queda la menor duda de que en razón del aporte del Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, es del orden nacional, pues no podría colocarse en otra categoría. Ahora bien, el problema que se plantea gira en torno a la definición de qué se entiende por *Estatutos*. La palabra no es unívoca. Su acepción más general es indudablemente la de cláusulas que rigen la organización, fines y campo de acción de una asociación, así como sus relaciones con los socios y los terceros. Para una sociedad privada es el equivalente a la Constitución de un Estado; y naturalmente en sus reformas debe seguirse el principio del paralelismo del "*actus contrarius*". Pero también suele emplearse en el sentido de conjunto de normas que regulan de manera más o menos sistematizada y completa una determinada materia. Así se habla de estatuto de personal, de estatuto del impuesto de valorización, etc. Vale tanto como reglamento. Lo importante en caso como el presente es que los cargos clasificados como desempeñados por empleados públicos, sean de dirección y confianza; es indiferente su número, absoluto o relativo. Que no tengan esta calidad es cuestión que debería haberse demostrado con el manual de descripción de oficios o reglamento que asigne a cada cargo sus funciones. Ninguna norma obliga a que sea precisamente en el acto de determinación de los cargos que deben desempeñarse por empleados públicos en el que se describa las funciones. (Sentencia de 9 de noviembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Actor: Darío Espinel N. Consejero Ponente: Dr. Eduardo Aguilar Vélez. Salvamento de voto del Consejero Dr. Rafael Tafur Herrán. Acción de nulidad contra la Resolución No. 127 de 1971, proferida por la Junta Directiva de la Electrificadora de Antioquia S.A.) (Ver No. 27 del Índice). 272

27. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO.

Como entidad descentralizada indirecta, la Electrificadora de Antioquia S.A., no ha sido incorporada al régimen de la reforma administrativa de 1968. Esta incorporación no se opera, por ministerio de la Ley, sino mediante el cumplimiento de determinados actos como lo ordena el Artículo 4o. del Decreto 3130 de 1968. Como se trata de una entidad descentralizada indirecta, y las de ésta clase, existentes al entrar en vigencia la reforma administrativa de 1968, "procederán —ordenó el Artículo 4o. del Decreto 3130 de dicho año— a definir la naturaleza de dichas entidades y el orden al cual pertenecen, conforme al inciso 1o. de la misma disposición". "El Supremo órgano directivo" (párrafo del Artículo 4o.) para la Electrificadora de Antioquia, tal como

fue constituida y lo consagran los estatutos, no es otro que su asamblea general y él no se ha manifestado en ninguno de aquéllos respectos, con la consiguiente reforma estatutaria que ha debido comprender, además, lo concerniente a dirección en lo sucesivo, confiándola a la Junta o Consejo Directivo como Organo Supremo con facultad incluso para "adoptar los estatutos y cualquier reforma que a ellos se introduzca", de conformidad con las previsiones del Artículo 25 del Decreto 1050 de 1968. A falta de todo ésto, insisto en que se mantiene la organización anterior de la entidad, con los estamentos de que se la dotó en el acto de constitución, entre ellos la Asamblea General como órgano supremo y único habilitado para proveer en relación con los estatutos (Salvamento de voto del Consejero Dr. Rafael Tafur Herrán, a la sentencia de 9 de noviembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Eduardo Aguilar Vélez. Actor: Darío Espinel N. Acción de plena jurisdicción contra la Resolución No. 127 de 1971, emanada de la Junta Directiva de la Electrificadora de Antioquia S.A.). (Ver No. 26 del Indice). 272

28. ENTIDADES "SIN ANIMO DE LUCRO".

Pueden realizar inversiones rentables o adquisición de acciones, siempre que lo hagan con carácter de eventualidad y no como actividad habitual o principal, que la desvíe del fin de creación y precaviendo que los recursos se mantengan disponibles para la entidad, a fin de que no ocurra su distracción en perjuicio del cumplimiento presente y futuro del objetivo que generó la entidad. Es esencial para el derecho de asociación la facultad de los grupos para nacer, y la posibilidad para continuar existiendo. Se trata del derecho de nacer y del derecho de vivir. Entonces, no repugna el que la persona "sin ánimo de lucro" obtenga beneficios para vigorizar, acrecentar y dar prosperidad al objetivo de la entidad y sus asociados, con nítida exclusión del móvil de dar utilidades, o lucro a sus miembros, ni por lo tanto, repartirse los beneficios en común. Porque como lo vimos, lo que en definitiva distingue la sociedad de la asociación no es la búsqueda de un beneficio, es ante todo la repartición de ese beneficio entre los miembros. Es de recalcarse igualmente, que la idea de asociación no es incompatible con los actos que tienen en vista un beneficio, cuando ellos ostentan por fin el objetivo ideal del grupo. El doctor José Ignacio Narváez, en su obra "Régimen legal de las Sociedades Civiles y Mercantiles", trae el siguiente comentario: "Por otra parte las asociaciones sin fines de lucro pueden obtener rendimien-

tos económicos en el ejercicio de sus actividades, que desde luego acreditan sus patrimonios. Pero como es condición esencial de la asociación la de excluir la distribución de ganancias entre los socios o afiliados, generalmente en el mismo acto constitutivo suele estipularse que en el evento de la liquidación de la entidad, sus bienes quedarán afectos al cumplimiento de una misión de beneficio para la comunidad". (Ver Nos. 5, 29 y 60 del Índice). . . 59

29. ESTABLECIMIENTOS DE EDUCACION SUPERIOR.

No debe el Ministerio de Educación reconocerles la personería jurídica, cuando se declaren con ánimo de lucro. Según el Artículo 41 de la C. N., la enseñanza, en cualquier forma que se imparta, pública o privada, por una persona o por una asociación de personas, está sometida por el Estado a una limitación; debe ser garantizada en ella la libertad de enseñanza. A esta limitación de orden general, por igual potestad soberana, se agrega por el Estado el señalamiento de los fines que deben buscarse en los institutos docentes, así públicos o privados: en ellos se procura el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos, y para que esos fines se cumplan se atribuye el mismo Estado la suprema inspección y vigilancia de todos los establecimientos docentes. Ahora, no necesariamente, en cada caso, procede el Estado señalando lo que está permitido y lo que está prohibido. Si así se exigiera, la legislación sería una compilación interminable y casuística de normas. Cuando expresamente le señale a una institución los fines para los que puede ser creada y los que en el curso de su existencia puede realizar, está indicando que son ellos, y no otros, los que le están permitidos y puede emprender. La docencia, pues, tiene señalados en la Constitución los fines que le son propios. Fuera de estos fines, que son los que el Estado reconoce y autoriza, están los fines de lucro. (Ver Nos. 5, 28 y 60 del Índice). 59

30. ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS.

Su régimen constitucional. Corresponde al Congreso crear y determinar, por medio de Leyes, la estructura de los establecimientos públicos, fijar las escalas de remuneración de los empleos y dictar sus estatutos básicos. El Ord. 9o. del Artículo 76 de la Constitución correspondiente al Artículo 11, del Acto Legislativo No. 1o. de 1968, atribuye al Congreso, por medio de Leyes, entre otras, la facultad de "determinar la estructura de la administración

nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales"; asimismo el Ord. 10o. *ibídem* le adscribe, por medio de Leyes, la atribución de "regular los otros aspectos del servicio público, tales como los contemplados en los Artículos 132 y demás preceptos constitucionales; expedir los estatutos básicos de las corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos". El Presidente tiene, recíprocamente como prescribe el Artículo 132, Inc. 2o., de la Constitución, 46 del Acto Legislativo No. 1o. de 1968, la facultad de distribuir "los negocios, según sus afinidades, entre Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos", cuyos directores o gerentes puede nombrar o separar libremente (Artículo 120, Ord. 1o., *ibídem*). De tal manera que, conforme a los transcritos preceptos constitucionales, corresponde al Congreso crear y determinar, por medio de Leyes, la estructura de los establecimientos públicos, fijar las escalas de remuneración de los empleos y dictar sus estatutos básicos. Los establecimientos públicos, dentro de los límites que establecen estos principios, gozan por definición de relativa autonomía y ejercen sus atribuciones de conformidad con la Ley, como así también se deduce de los Artículos 5o., 7o. y 30 del Decreto-Ley No. 1050 y 9o. del Decreto-Ley No. 3130 de 1968. (Ver No. 31 del Indice). 115

31. ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS NACIONALES.

Su régimen legal. Deben ceñirse, en el cumplimiento de sus funciones, a la Ley o norma que los creó y a sus estatutos. Se declara la nulidad de los Artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 5o. y 6o. del Decreto Reglamentario No. 1272 de 1972. El Artículo 26 del Decreto-Ley No. 1050 de 1968 atribuye a las juntas directivas de los establecimientos públicos la formulación de la "política general del organismo y los planes y programas que, conforme a las reglas que prescriben el Departamento Administrativo de Planeación y la Dirección General del Presupuesto, deben proponerse para su incorporación a los planes sectoriales y, a través de estos, a los planes generales de desarrollo" (literal a); adoptar los estatutos de la entidad, reformarlos y someterlos a la aprobación del Gobierno (literal b), controlar el funcionamiento general de la entidad y ejercer las demás funciones que le prescriban "la Ley, los reglamentos o los estatutos respectivos" (letras d) y e). Del mismo modo, el Artículo 30 del mismo Decreto, al cual se remite expresamente el Artículo 9o. del Decreto-Ley No. 3130 de 1968,

prescribe que los establecimientos públicos, como las empresas industriales y comerciales del Estado, “se ceñirán, en el cumplimiento de sus funciones, a la *Ley o norma que los creó y a sus estatutos*” (la Sala subraya) y que “no podrán desarrollar o ejecutar actos distintos a los allí previstos, ni destinar cualquier parte de sus bienes o recursos para fines diferentes de los contemplados en la Ley o en sus estatutos”. Pero la Sala observa que el Artículo 36 de este Decreto fue declarado inexecutable por sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 13 de diciembre de 1972, por considerarlo violatorio, entre otras normas de los Ords. 9o. y 10o. del Artículo 76 de la Constitución, en cuanto atribuyó a las juntas o consejos directivos de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado la facultad de determinar el estatuto de su personal, no obstante que ello es facultad constitucional privativa del Congreso. (Sentencia de agosto 23 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Humberto Mora Osejo. Actor: Guillermo Benavides M. Acción de nulidad contra el Decreto Reglamentario No. 1272 de 1972. Expediente No. 1847). (Ver No. 30 del Indice). 115

32. ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS COMERCIALES E INDUSTRIALES.

Noción. Constitucionalmente no existen en el país los denominados “establecimientos públicos organizados con carácter comercial o industrial”, aunque de hecho sí los haya. El Derecho Administrativo Francés sí reconoce expresamente esta clase de establecimientos públicos. Se declara la nulidad de la primera parte del Artículo 3o., literal b) del Decreto número 1848 de 1969, que reza: “Los que prestan sus servicios en establecimientos públicos organizados con carácter comercial o industrial”. (Sentencia de agosto 8 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Alvaro Orejuela Gómez. Actor: Ulises Acero Rivera. Acción de nulidad de la primera parte del Artículo 3o., literal b) del Decreto 1848 de 1969. Expediente No. 176). 108

33. ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS MUNICIPALES.

Su régimen jurídico. La Constitución Nacional, Artículo 197, Ordinal 8o., a partir de 1968, facultó expresamente a los Concejos Municipales para crear, a iniciativa de los Alcaldes, estableci-

mientos públicos, conforme a las disposiciones que establezca la Ley, autorización semejante a la conferida al Congreso y a las Asambleas, en las administraciones nacional y departamental, para el mismo efecto. Por razón del paralelismo normativo existente en esta materia entre los órdenes nacional, departamental y municipal en la Constitución, debe pensarse que los establecimientos públicos del nivel distrital han de tener, salvo el ámbito territorial de su actuación, naturaleza y caracteres idénticos a los establecimientos del mismo tipo en lo nacional y departamental. Es evidente, pues, que se trata de organismos creados por los Concejos, a propuesta de los Alcaldes, dotados con personería jurídica y patrimonio independiente, formados por el producto de impuestos, tasas o contribuciones municipales, a los que se atribuyen funciones primordialmente administrativas, adscritos a un organismo de la administración centralizada del respectivo Distrito para la correspondiente tutela, y que se someten en su actividad a un régimen de derecho público. Caracteres que doctrinalmente, se repite, son iguales para estos entes, cualquiera que sea el nivel territorial en que operen y la función que tengan a su cargo, sin que por ello su régimen jurídico sea el mismo, ya que los tres planos administrativos son separados e independientes. Siendo de derecho público, el régimen jurídico de los establecimientos públicos municipales, en consecuencia, estará contenido en los correspondientes Acuerdos generales y especiales del respectivo Concejo en los que se regule por vía general o particular el funcionamiento de estas entidades y, ordinariamente, en el acto de su creación o estatuto orgánico y en los actos internos que sus propios órganos de dirección hayan expedido en desarrollo de facultades que les haya otorgado aquel estatuto. Es decir, que sus actos se rigen por las reglas del estatuto constitutivo que les dió nacimiento y por las disposiciones que dicten sus propios órganos en desarrollo de las competencias a ellos atribuidas en el primero. Deducciones que resultan del principio constitucional de la descentralización administrativa realizada mediante las entidades territoriales establecidas por el Artículo 5o. de la Constitución. Porque tal descentralización territorial implica autonomía administrativa de los entes territoriales y de sus organismos descentralizados, es decir, poderes propios de auto-organización, y, por tanto, regímenes jurídicos separados y diferentes, adoptados en ejercicio de esa competencia por sus propios órganos (Artículo 183 C.N.). Pero ese principio no es absoluto, pues es lógico que en un Estado unitario, dicha autonomía debe desenvolverse dentro de los marcos de la Constitución y de la Ley. De modo que la autonomía administrativa de las entidades territoriales es relativa y puede resultar condicionada por normas superiores no originadas en

su propia organización, sino establecidas por autoridades nacionales o departamentales, ya que los Departamentos ejercen tutela administrativa sobre los Municipios (Artículo 182 C.N.), y las funciones de los Concejos y los Alcaldes están subordinadas a la Ley, como lo prescriben los Artículos 197 y 201 de la misma. (Ver No. 17 del Índice).

34. EXCEPCION DE ILEGALIDAD.

En relación con el Artículo 23 del Decreto 1902 de 1962, reglamentario de la Ley 135 de 1961, según el cual el propietario que no esté obligado a presentar la declaración descriptiva del predio, debe acompañar a la demanda de revisión una constancia del Instituto que así lo diga, so pena de no ser oído en juicio de revisión. Sobre el particular la Sala considera que el Artículo 23 del Decreto 1902, en esta parte, se excedió y rebasó los límites de la potestad reglamentaria que la Constitución le asigna al Gobierno, pues hizo más gravosa la situación de los propietarios al exigirles un requisito no previsto en la Ley, y de ahí que la Sala considera pertinente aplicar al caso de autos la excepción de ilegalidad prevista en el Artículo 12 de la Ley 153 de 1887, según el cual “los actos ejecutivos del Gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria tienen fuerza obligatoria y serán aplicados mientras no sean contrarios a... las Leyes...”, ya que no es cosa de poca monta dejar en manos del Instituto, es decir de una agencia del Gobierno, el derecho de defensa de una de las Instituciones pilares de nuestra organización jurídica y social cual es el derecho de propiedad, pues no es ello, ciertamente, una garantía para los ciudadanos en un Estado de derecho. Pero si esta tesis no fuere valedera, ocurre que el legislador en ningún momento ha manifestado su voluntad de que este precepto se incorpore en la legislación agraria. En efecto, en la Ley 135, Artículo 23, no se incluyó, y luego ha tenido dos oportunidades para hacerlo y no lo ha hecho. Ellas fueron cuando se expidió la Ley 1a. de 1968, cuyo Artículo 7o. se limitó a reproducir el Artículo 23 de la Ley 135 de 1961, y cuando se promulgó la Ley 4a. de 1973 que también se abstuvo de incluirlo en el texto del Artículo 12 que igualmente, en este punto, no hizo otra cosa que reproducir los dos textos anteriores. Esto quiere decir obviamente, que, por lo menos a partir de la vigencia de la Ley 1a. de 1968; el Artículo 23 del Decreto 1902 de 1962 quedó subrogado o insubsistente, no siendo, por tanto obstáculo para inhibir a esta Corporación para conocer de los respectivos juicios de revisión cuando no se acompañe a la demanda la aludida constancia. Se llega así a la

conclusión de que el presente juicio debe fallarse en el fondo. (Sentencia de septiembre 24 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Castilla Sáiz. Actor: Junta de Patronos del Colegio de Jesús, María y José de Chiquinquirá. (Fundación Paniagua). Acción de nulidad contra varias resoluciones del INCORA. Expediente No. 1167). . . 236

F

35. FALLA DEL SERVICIO Y FALTA PERSONAL.

Una cosa es el buen profesional y otra el buen servicio. Al primero corresponde de modo especial lo que se conoce con el nombre de "obligaciones determinadas", o sea las que hacen relación a la eficiencia en la aplicación de los conocimientos científicos. El segundo debe atender a algunas actividades subordinadas pero importantes, que facilitan el desempeño de aquél, permitiéndole la concentración requerida. La práctica adoptada por el Establecimiento demandado, posteriormente a la intervención quirúrgica del demandante, según lo manifestado por un alto funcionario, práctica consistente en hacer inventario del instrumental quirúrgico antes y después de cada operación, indica que es una medida del Servicio, imprudentemente omitida antes del insuceso que es el hecho central de este juicio. Naturalmente, no es que el profesional pueda estar exento de los deberes de diligencia y de prudencia en cada actuación como tal, y más aún cuando se trata de un funcionario. Por eso, amén de los tratados de Deontología, los respectivos Estatutos de funcionarios suelen contener reglas sobre el comportamiento profesional y general, reglas que hacen relación no solo al decoro sino a la ética. Dichos Estatutos se preocupan de esa conducta porque tienen en cuenta tanto el gran papel de autoridades que corresponde a quienes la Universidad ha otorgado un título como que, cuando la conducta es una de aquellas que los sociólogos llaman "transitivas" por afectar directamente a la comunidad, para que no resulte antisocial, necesariamente debe ser ética y tiene que inspirarse altamente. (Sentencia de octubre 26 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Gabriel Rojas Arbeláez. Con salvedad de voto del Consejero Dr. Osvaldo Abello Noguera. Actor: Carlos Chacón Escobar. Responsabilidad extracontractual. (Ver No. 65 del Indice). 387

36. FUNCION CONSULTIVA DEL CONSEJO DE ESTADO.

Su naturaleza. El Artículo 141 de la Constitución Nacional señala las atribuciones del Consejo de Estado. Se pueden agrupar en consultivas, colegisladoras y contenciosas. Pero para el caso importan las consultivas indicadas y las que determina la Ley. El ordinal 1o. del Artículo .precisa la función consultiva, cuando establece que al Consejo de Estado corresponde "Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de la administración". Luego agrega que el Consejo debe ser oído previamente en los casos que dicen la Constitución y las Leyes. Con claridad anota la disposición las situaciones de los Artículos 28 (retención de personas), 121 (declaración de estado de sitio), 122 (declaración de estado de emergencia económica y social), 212 (apertura de créditos extraordinarios o suplementales), y hay que adicionar el caso del ordinal 10 del Artículo 120 (permiso del Presidente de la República para el tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, en receso del Senado). (Concepto de septiembre 17 de 1973. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. Jaime Betancur Cuartas. Consulta formulada por el señor Ministro de Gobierno. Publicación autorizada por Oficio No. 280 de septiembre 26/73 del Ministro de Gobierno). (Ver Nos. 37 y 38 del Índice).

20

37. FUNCION CONSULTIVA DEL CONSEJO DE ESTADO.

Características. La función consultiva del Consejo de Estado, fijada en la Constitución, tiene sus características. La respuesta es del Consejo en pleno. Ocurre en los casos expresamente dichos. Es facultad exclusiva para el Gobierno. El dictamen es previo a la actuación gubernamental. Es imperativo para el Gobierno pedir el criterio, aunque no acogerlo, salvo el caso de obligatoriedad previsto en al Artículo 212. Es decir que la labor del Consejo es de naturaleza asesora. La materia de la consulta debe versar sobre "asuntos de administración". Son previsiones del constituyente en busca de acierto, de prudente y adecuada regulación en el ejercicio de las facultades, para afrontar extraordinarias situaciones, con miras al imperio del orden público en sus varias acepciones, éste es uno de los fines primordiales de la razón de ser del Estado. En el aspecto legal está más especificada la función consultiva del Consejo de Estado. Precisamente, el Artículo 4o., numeral 2o. de la letra b), de la Ley 50 de 1967, dice que la Sala de Consulta y de Servicio Civil "Absolverá las consultas jurídicas de orden administrativo y de carácter general que le someta el gobierno".

Tiene, por ende, también esta clase de consulta sus perfiles propios. Es formulada a la Sala. Está al arbitrio del Gobierno hacerla. Debe tener naturaleza jurídica. El planteamiento ha de ser abstracto, de aspecto general, y no de situación concreta o particularizada. El asunto consultado debe ser de orden administrativo. La Sala cumple misión de asesoría, de orientación, de técnica colaboración para el desarrollo de diversas situaciones de la administración nacional, consideradas de las del giro ordinario, común y corriente, deducidas de la continua prestación de los servicios públicos que estén normativamente señalados. (Ver Nos. 36 y 38 del Indice). 20

38. FUNCION CONSULTIVA DEL CONSEJO DE ESTADO.

Cuando la Constitución y la Ley hacen mención de “asuntos de la administración”, o “de orden administrativo”. para calificar la naturaleza de las consultas que absolverá el Consejo de Estado, por conducto de su Sala de Consulta y de Servicio Civil, mediante la reglamentación legal establecida, hace comprensión exclusiva a las emanadas del Gobierno Nacional, de los órganos principales de la administración nacional, entendidas en el alcance técnico y restringido que dan la Constitución y la Ley, y sobre cuestiones que surgen del contenido y ejercicio de sus propias atribuciones.

La Constitución en el Artículo 57 dice que el “Gobierno está integrado por el Presidente de la República, los Ministros del Despacho y los Jefes de los Departamentos Administrativos. Por su parte, el Artículo 1o. del Decreto-Ley No. 1050 de 1968, expresa que la Rama Ejecutiva del Poder Público, en lo nacional, comprende la Presidencia de la República, Ministerios y Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos, y en el inciso 2o. del Artículo consigna: “*La Presidencia de la República y los Ministerios y Departamentos Administrativos son los organismos principales de la Administración*; los demás les están adscritos y cumplen sus funciones en los términos que señale la Ley, bajo la orientación y control de aquéllos”. (La subraya es de la Sala). El Artículo 55 de la Constitución dispone la separación de funciones, entre las tres ramas del poder público, con colaboración armónica para el logro de los fines del Estado. Se trata de una distribución de competencias, en un sistema de inter-relaciones entre los titulares de las mismas. Por lo que respecta, a la rama ejecutiva, el Artículo 120 indica las funciones que corresponden al Presidente de la República “como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa”, y existen desarrollos legales de esas atribuciones. Estudiadas éstas en su contenido, finalidad y alcance, resalta el

propósito de asemejar administración nacional con Gobierno Nacional, para todos los efectos previstos en la norma, en los aspectos de administración interna y externa. Esto conduce al delineamiento jurídico de esta función con las demás ramas, en sus mecanismos de legislar y aplicar justicia, con exclusión de interferencias, o ejercicio de función que no está atribuida (Ver Nos. 36 y 37 del Índice).

20

H

39. HONORARIOS.

Los miembros de las Juntas y Comisiones establecidas por el Gobierno, en virtud de las autorizaciones conferidas por el Decreto 1050/68, pueden devengarlos, siempre que no tengan el carácter de funcionarios públicos. Dispone el último inciso del Artículo 1o. del Decreto 1050 de 1968: "Como organismos consultivos o coordinadores, para toda la Administración o parte de ella, funcionarán con carácter permanente o temporal, y con representantes de varias entidades estatales y, si fuere el caso, del sector privado, los que la Ley o el Gobierno determinen. En el acto de constitución se indicará a cuál de los entes administrativos ordinarios quedarán adscritos tales organismos". Aunque la disposición transcrita es muy clara, se pueden destacar puntos en lo que hace referencia en particular a la Consulta que se considera: la función de estos organismos está delimitada a la coordinación y a la consulta; ellos no pueden decidir; por lo tanto, haciendo esta separación entre decisión y consulta, su finalidad y función es la de asesorar al Gobierno. Estos organismos, además, pueden ser designados por el Gobierno para toda o parte de la Administración, pero se debe indicar a qué ente de la misma Administración deben quedar adscritos. Si la Ley, como lo es este decreto, constituye la autorización que tiene el Gobierno de crear estos organismos y autorización que es, en líneas generales, uno de los requisitos para la actuación del Gobierno, debe buscarse en esa otra Ley de que se ha venido hablando, el presupuesto, si existe una partida apropiada para cubrir esa actividad, apropiación que es otro de los requisitos, también en la generalidad de los casos, que permite la actuación del Gobierno. Lógicamente, por la misma naturaleza de las cosas, si un órgano del Estado, el Congreso, y por medio de una Ley, autoriza al Gobierno para que si así se requiere

y así lo considera actúe valiéndose de determinados servicios o en determinada forma, ese mismo órgano, el Congreso, que es al que le corresponde, debe proveer los recursos que pueden ser utilizados, ya que no es propio del Estado, ni tiene por qué serlo, que para el cumplimiento cabal de sus funciones pueda el Estado requerir de las personas que le presten gratuitamente su concurso. Dicho esto, si se examina el presupuesto que se está ejecutando se encuentra en el destinado a algunos Ministerios partidas globales para "Honorarios" (y en otros, con distintas modalidades, para Servicios Técnicos), concepto que como determina la definición transcrita comprende el pago de estipendios "para retribuir los servicios personales de consejeros, asesores, miembros de juntas". Además, siendo como se ha anotado una partida global, es de lógica que sea el mismo Gobierno al que le corresponda distribuirla en los casos concretos. La función y atribución plena del Congreso se llena a cabalidad fijando esa partida globalmente. Así, y por lo tanto, si se compaginan las atribuciones que se dan al Gobierno en el Decreto 1050 con las prescripciones de la Ley de presupuesto, y concretamente en relación a la Consulta formulada, los servicios de esas comisiones cuando ellas se creen pueden ser cubiertos con esa partida de "Honorarios" y la retribución personal de quienes las integran puede ser fijada por el Gobierno. Téngase en cuenta además, y no es ociosa esa prescripción del Decreto para esta cuestión presupuestal, que esos organismos al ser creados deben adscribirse a un ente del Gobierno. Otra cosa distinta es cuando se trata de "Servicios Técnicos" que requiera la Administración y esos organismos consultivos o coordinadores sean creados por la Ley, casos estos de los cuales no hay para que entrar a ocuparse. Hecho este planteamiento se deben hacer algunas consideraciones en relación a las limitaciones que se imponen en relación a la remuneración de las personas que integran estas comisiones o juntas, aplicables a los funcionarios públicos de la Rama Ejecutiva o Jurisdiccional. A este respecto es muy claro y explícito lo que dispone la Constitución y que hace innecesario, prácticamente, ningún comentario adicional. "Artículo 64. Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las Leyes. Entiéndese por Tesoro Público el de la Nación, los Departamentos y los Municipios. (Artículo 23 del Acto Legislativo No. 1o. de 1936)". (Concepto de septiembre 10 de 1973. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. Mario Latorre Rueda. Consulta formulada por el señor Ministro de Justicia. Publicación autorizada por oficio No. 213 de septiembre 17 de 1973, del Ministro de Justicia).

40. HUELGA ILEGAL.

El Ministerio del Trabajo puede revocar un acto administrativo declaratorio de ilegalidad de una huelga cuando se presenta alguno de los casos previstos en el Artículo 21 del Decreto 2733 de 1959. El Artículo 451 del C.S. del Trabajo expresa que la ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo será declarada administrativamente por el Ministerio del Trabajo y que la providencia respectiva deberá cumplirse inmediatamente y contra ella solo procederán las acciones pertinentes ante el Consejo de Estado. De aquí se quiere concluir que el Ministerio no está facultado para revocar un acto administrativo declaratorio de ilegalidad de una huelga. Nada más incongruente con la misión que cumple el Gobierno en esta materia; se trata obviamente de una función policiva, en guarda del orden público y de la vigilancia del cumplimiento de las normas que rigen las relaciones obrero-patronales. La expresión que emplea la norma en el sentido de que contra la resolución que se dicte "solo procederán las acciones pertinentes ante el Consejo de Estado", no puede entenderse en el sentido de que el Gobierno mismo no pueda revocar su acto en forma directa, cuando se presenta alguno de los casos previstos en el Artículo 21 del Decreto 2733 de 1959. En el negocio a estudio, y según se desprende de la resolución acusada, a los trabajadores de los Ferrocarriles se les había ocasionado un agravio injustificado, es decir, la Resolución de declaratoria de ilegalidad de la suspensión, no parecía que se había dictado en forma correcta, sino que, por el contrario, según se demostró posteriormente, con la investigación realizada administrativamente, el Ministerio había procedido en forma inconsulta y apresurada. El mismo estaba en capacidad de corregir su error, sin necesidad de recurrir al Consejo de Estado. Es que, además, como lo afirma la Colaboradora Fiscal, "El concepto de legalidad o ilegalidad de una huelga está íntimamente ligado a la noción de orden público y por esta razón en algunas legislaciones se ha ido al extremo de que la providencia proferida sobre esta materia, no puede ni siquiera ser modificada o alterada por el Juez". Si esto es así, es el mismo Gobierno, en guarda del orden público, quien está facultado para suprimir los efectos de un acto de declaratoria de ilegalidad de una huelga, si considera que con ello se salvaguarda el orden público. Con mayor razón tiene esta facultad, en virtud de la Revocación Directa de los actos administrativos, si mediante el acto de revocación reconoce que estuvo equivocado en la primitiva resolución y que ocasiona un agravio injustificado, en caso de mantener vigente la resolución de ilegalidad. De otro lado, el Artículo 21 del decreto 2733 de 1959 es una norma general que se aplica aún a las resoluciones

dictadas en virtud del Artículo 451 del C.S. del Trabajo. No comprende la Sala, por qué no pueda aplicarse a estos casos, cuando no los excluye. La Violación del Artículo 24 del decreto 2733 de 1959, no puede predicarse. La Declaratoria de ilegalidad de una huelga, precisamente por la misma materia, no puede constituir una situación jurídica individual, ni menos crear un derecho en favor de una persona. La facultad de despedir trabajadores, en virtud de declaratoria de ilegalidad de la huelga, no es un derecho jurídicamente protegible. Es una simple autorización que da el Gobierno a una persona, pero que bien puede ser revocada, en guarda de la tranquilidad y del interés de la colectividad. El interés general debe ceder al interés particular. (Sentencia de noviembre 28 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Eduardo Aguilar Vélez. Actor: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Acción de plena jurisdicción contra la Resolución No. 03049 de 1971, proferida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.) Exp. 839. 171

I

41. IMPUESTO DE RENTA. REGLAMENTACION Y FINALIDAD DE LA LIQUIDACION PROFORMA PARA RECLAMAR.

Se anula la instrucción contenida en la comunicación 8289 de 14 de abril de 1972, del Jefe de la División Legal de la Dirección General de Impuestos Nacionales. El Decreto 1651, en su Artículo 26 autorizó la elaboración de liquidaciones proforma, únicamente, para que el contribuyente interponga los recursos de reclamación ordinaria o extraordinaria, sin hacer distingos de naturaleza alguna sobre si éstos presentaron o nó liquidación privada, siendo que el mismo Decreto, en su Artículo 23 exigía la elaboración de dichas liquidaciones privadas y su presentación, conjuntamente con la declaración de renta, a aquéllos cuyo patrimonio excediera de \$ 500.000.00 y tuvieran una renta de \$ 25.000.00 en adelante. El mismo Artículo 26 manifiesta que al practicarse dicha liquidación proforma, se puede prescindir de los errores que el contribuyente alegue haber cometido o tener en cuenta los factores que aparezcan en la liquidación materia del reclamo y que el contribuyente considere aceptables, lo que, a contrario sensu indica que deben desecharse aquéllos que el contribuyente no acepte. Al determinar la División Legal, en la comunicación alegada que la liquidación proforma solo opera en el

caso de que el contribuyente no hubiere presentado liquidación privada, está contrariando, abiertamente, lo previsto en el Artículo 26 a que nos estamos refiriendo, en el cual no se hace distinción alguna entre unos y otros. (Sentencia de octubre 18 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Dr. Bernardo Ortiz Amaya. Actor: Rafael Mario Zapata Torres. Acción de nulidad contra el oficio No. 8289 de abril 14/72, del Jefe de la División Legal de la Dirección Gral. de Impuestos Nacionales. Expediente No. 2361). 267

42. IMPUESTO DE RENTA Y COMPLEMENTARIOS.

Plazos que tiene la Administración para practicar la liquidación oficial. Cuando ella sea extemporánea, surge para el contribuyente la acción encaminada a obtener que se declare en firme su liquidación privada. Esta acción no está sujeta a término alguno de caducidad. De la simple lectura de los Artículos 24 y 29 del Decreto 1651 de 1961 fluye con nitidez absoluta que si dentro de los dos años siguientes a la fecha en que presentó su declaración de renta y patrimonio no se le notifica al contribuyente la liquidación oficial del impuesto respectivo, la liquidación privada con que acompañó su declaración se convierte en definitiva por ministerio de la Ley, sin que ya en ese entonces resulte procedente examinar si esa liquidación privada está o nó de acuerdo con los preceptos tributarios. Se trata en esta hipótesis de verificar apenas si llegó o no llegó a consumarse cronológicamente un hecho cuyas consecuencias están prefijadas por el legislador. Es algo similar a lo que acontece cuando los funcionarios de impuestos dejan pasar en silencio el término que les conceden el Artículo 36 de la Ley 63 de 1967 o el 9o. de la Ley 8a. de 1970 para resolver expresamente los recursos interpuestos contra las liquidaciones del impuesto sobre la renta: Por ministerio de la Ley, se entienden fallados a favor del reclamante. No existe pues, ni podría existir, término hábil para el ejercicio de la acción dirigida a obtener que se declare en firme la liquidación privada de un contribuyente por expiración del plazo legal para modificarla mediante una liquidación oficial. La demanda en tal sentido es siempre de recibo sin que pueda alegarse caducidad de la acción para abstenerse de tramitarla. (Auto de septiembre 28 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Dr. Juan Hernández Sáenz, con salvedad de voto del Consejero Dr. Bernardo Ortiz Amaya. Actor: Hilda Capurro de Caicedo. Revisión de Impuestos.) (Ver No. 43 del Indice). 472

43. IMPUESTO DE RENTA Y COMPLEMENTARIOS.

Plazos que tiene la Administración para practicar la liquidación oficial. Aún si la hiciere fuera de término, constituye un acto administrativo, de carácter obligatorio y no es posible que el Juez se limite a producir la simple declaración de que ha quedado en firme la liquidación privada, sin previamente dejar caer la fuerza de su decisión en la suerte de dicho acto o actos, que contrarían naturalmente la declaración misma, y ello no puede ser sino a través del acto jurisdiccional previo de anulación, siempre y cuando la acción se ejercite dentro del término legal. Es cierto que la Ley establece un término preciso a la Administración para producir y notificar al contribuyente la liquidación oficial de sus impuestos y si lo hiciere fuera de término, estaría violentando la norma que así lo establece y estaría vulnerando el derecho del ciudadano creándole cargas fiscales de las cuales la Ley, expresamente, ya lo liberó. Pero ese es un acto de una autoridad administrativa que produce eficacia y es de obligatorio cumplimiento y que por ser violatorio de la norma necesita ser anulado para que pierda su eficacia y pueda oponer el ciudadano la excepción de su no obligatoriedad. Pero así como la Administración está obligada a cumplir los términos que la Ley le fija y las autoridades jurisdiccionales deben exigirle el cumplimiento de esos términos, también la Ley le impuso al ciudadano términos precisos, para hacer valer sus derechos, y para obtener la reparación del daño causado y si éste no cumple con ese mandato legal, se entiende que abandona la defensa de sus intereses, asume el agravio ocasionado en su patrimonio y lo consiente, y en esa forma está convalidando el acto administrativo que, en un momento dado, pudo ser violatorio de la Ley. (Salvedad del voto del Consejero Dr: Bernardo Ortiz Amaya al Auto de septiembre 28 de 1973, en que fue Ponente el Consejero Dr. Juan Hernández Sáenz. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Actor: Hilda Capurro de Caicedo. Juicio de Impuestos.) (Ver No. 42 del Indice). 472

44. IMPUESTOS.

La tardanza de las autoridades tributarias en declarar la improcedencia de un recurso interpuesto no implica que el reclamo haya de presumirse resuelto en favor del contribuyente. Sobre este punto, debe observarse que si las autoridades tributarias decidieron el reclamo dentro del término hábil establecido por el Artículo 36 de la Ley 63 de 1967 o por el Artículo 9o. de la Ley 8a. de 1970,

según el caso, y hasta agotar la vía gubernativa en la forma prevista por el Artículo 53 del Decreto 1651 de 1961, cualquier recurso, petición o trámite adicional propuestos por el reclamante que sean rechazados de plano por dichas autoridades como improcedentes, aún después de haber expirado aquel plazo legal, no puede implicar en modo alguno que el reclamo haya de presumirse resuelto en favor del contribuyente. Al contrario, esa actuación adicional, impropia o extralegal promovida por el reclamante carece de toda eficacia como parte del trámite gubernativo y viene a constituir apenas un artificio procesal inadmisibles e inútil como intento para alcanzar habilidosamente una gracia legal que en ningún caso se merece. (Sentencia de diciembre 6 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Dr. Juan Hernández Sáenz, con salvedad de voto del Consejero Dr. Gustavo Salazar T. Actor: Herederos de Erasmo Lacouture. Revisión de impuestos.) (Ver No. 45 del Índice). 490

45. IMPUESTOS.

La interposición de recursos improcedentes, so pretexto de alargar el término para acudir a la jurisdicción, violenta los textos que reglamentan el procedimiento gubernativo. Según la sentencia no obstante que al contribuyente se le advierta en el texto de la resolución que decide definitivamente de la reclamación y de que en la diligencia de notificación de la misma se le diga que no tiene ningún recurso y que la vía gubernativa está agotada, como fue el caso de Lacouture Celedón, el contribuyente puede continuar interponiendo recursos improcedentes para conseguir alargar el tiempo que la Ley le concede para acudir a la jurisdicción de lo contencioso o para que la decisión final se produzca fuera del plazo legal y alcanzar por este procedimiento torticero el triunfo de sus pretensiones. En la sentencia a que esta salvedad de voto se refiere el procedimiento mañoso a que acudió el apoderado del contribuyente tuvo éxito ya que consiguió lo primero, puesto que se acepta que la resolución que puso fin al proceso administrativo no fue la 757 de 22 de abril de 1970 sino la 930 de 29 de abril de 1971 y así el plazo de tres meses que tenía para acudir al Tribunal Administrativo se aumenta en un año. Pero para fallar la acción instaurada se afirma a renglón seguido lo contrario: que el trámite gubernativo quedó agotado de manera cabal con la Resolución 757 de 1970 y por lo mismo las autoridades decidieron el reclamo dentro del plazo del Artículo 36 de la Ley 63 de 1967. De tal suerte que a estas horas no se sabe cuál fue la resolución que puso fin al procedimiento administrativo. Todo por no someterse a las

normas que regulan este procedimiento (Decretos 2733 de 1959 y 1651 de 1961) y por abandonar la regla de oro según la cual el acto administrativo produce efectos a partir del momento en que ha quedado formado y una vez que se ha notificado y advertido al afectado que contra lo resuelto no cabe recurso alguno por la vía gubernativa. (Salvedad de voto del Consejero Dr. Gustavo Salazar T., a la sentencia de diciembre 6 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta, en que fue Ponente el Consejero Dr. Juan Hernández Sáenz. Actor: Herederos de Erasmo Lacouture. Revisión de Impuestos.) (Ver No. 44 del Índice). 490

46. IMPUESTOS.

Plazos que tiene la administración para resolver los recursos interpuestos por los contribuyentes. Presunción del Artículo 36 de la Ley 63 de 1967, respecto de los puntos planteados en la adición o modificación del reclamo primitivo. El Artículo 36 de la Ley 63 de 1967, les concede a las autoridades tributarias un plazo de cuatro años para decidir definitivamente los reclamos que los contribuyentes hagan contra las liquidaciones del impuesto sobre la renta. Este plazo, según la misma norma, comienza a contarse desde la fecha de la presentación del reclamo, siempre que reúna la totalidad de los requisitos legales. Ello significa que si con posterioridad a la presentación del reclamo primitivo el contribuyente lo adiciona o lo modifica, la presunción de fallo favorable para el reclamante que consagra también el Artículo 36 cuando los funcionarios tardan en decidirlo en la forma prevista por el Artículo 53 del Decreto-Ley 1651 de 1961 más allá de los aludidos cuatro años solo abarca los puntos planteados en el reclamo inicial, salvo el caso en que la demora en la resolución sobrepase aquel cuatrenio, contado ya desde la fecha de la adición del reclamo y siempre que esta última haya sido legalmente procedente. Una tesis distinta vendría a implicar quebranto indudable del mencionado Artículo 36, al extender la presunción de fallo favorable establecida en él a ciertos casos en que, la tardanza de las autoridades de impuestos no sobrepasó los cuatro años, como cuando el reclamante plantea a última hora, y con el propósito indudable de beneficiarse de la presunción, pretensiones nuevas y distintas de las contenidas en su reclamo inicial y oportuno, aspiración a todas luces ilegal e inadmisibles. (Sentencia de diciembre 6 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Dr. Juan Hernández Sáenz. Actor: Luis Horacio Gómez Escobar. Revisión de Impuestos). . . . 487

47. IMPUESTOS. MULTAS POR NO LLEVAR LIBROS.

Oportunidad para imponerlas por parte de las autoridades fiscales. Se declara nula la frase “y con ocasión del fallo de los recursos” contenida en el inciso primero del Artículo 122 del Decreto Nacional 154 de 1968. El Artículo 122, inciso primero, del Decreto Nacional 154 de 1968 sí viola, de modo manifiesto el Artículo 131 del Decreto-Ley 1651 de 1961, como pasa a verse: Dispone éste que las multas por no llevar libros se impondrán anualmente en las liquidaciones iniciales o de revisión del impuesto sobre la renta. En tanto que el Artículo 122 del Decreto Reglamentario número 154 de 1968 prescribe que además de tales oportunidades las autoridades fiscales podrán imponer las multas “con ocasión del fallo de los recursos”. Esta nueva oportunidad que dá el reglamento para imponer la multa, fuera de que extralimita la facultad reglamentaria, constituye un recorte al derecho de todo contribuyente de ser oído y de llevar pruebas para rebatir los cargos que le hace la administración, puesto que si la multa se le impone al fallar los recursos no tiene oportunidad de defenderse. (Sentencia de septiembre 27 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Salazar T. Actor: Rafael Mario Zapata Torres. Acción de nulidad contra los Artículos 47 y 122, inciso primero del Decreto Reglamentario 154 de 1968. Expediente No. 2390). . . . 142

48. IMPUESTO SOBRE LA RENTA

Sistemas para gravar el beneficio económico obtenido en la enajenación de inmuebles. Cuando el legislador de 1960 quiso gravar con el impuesto sobre la renta el beneficio económico logrado en la enajenación de inmuebles, estableció como principio general para calcularlo que debía restarse del precio de la enajenación el costo del inmueble, es decir, su precio de adquisición más las mejoras hechas y el valor de los impuestos o contribuciones pagados por obras o servicios públicos relacionados con dicho bien. Y estableció además que por cada año de posesión de la finca por el enajenante había derecho a deducir una décima parte del resultado de aquella resta (Ley 81, Artículo 39 y 40). Pero con el propósito de no gravar en forma excesiva el traspaso del dominio de inmuebles adquiridos antes de regir la Ley 81, o sea para evitar un impuesto inmoderado por causa de valorizaciones acumuladas antes de la vigencia del nuevo régimen, cuando eran exentas del tributo por ser ganancias ocasionales que implicaban apenas un aumento de patrimonio, el legislador

introdujo un régimen de excepción para esos bienes en el párrafo del Artículo 39 de la Ley 81 al tener como costo de ellos el monto de su avalúo catastral en 31 de diciembre de 1960, por la experiencia de que este avalúo es reajustado periódicamente por los funcionarios del catastro para acomodarlo a las crónicas depreciaciones de nuestra moneda y a los nuevos niveles de precios consiguientes; o, a opción del dueño del inmueble, tener como costo la estimación juramentada que de él hiciera el mismo propietario ante las autoridades del catastro dentro del plazo pertinente. Hubo pues dos regímenes distintos para calcular el costo de inmuebles enajenados. Uno, el general, en que el precio de adquisición es base fundamental para ese cálculo. Otro, el especial, para bienes adquiridos antes del 31 de diciembre de 1960, en que se toma por costo el del avalúo catastral vigente en esa fecha o el de la estimación juramentada que de él hiciera el propio titular del bien. Pero es claro que uno y otro sistema no pueden involucrarse o confundirse para aplicarlos conjuntamente a un caso concreto ni para aplicar uno de ellos a hipótesis no regulada por ese sistema, como lo sería tener como costo el avalúo catastral o la estimación juramentada para inmuebles adquiridos de 1961 en adelante o tener en cuenta, a la inversa, el precio estipulado o determinado en el título de adquisición cuando sea el caso de bienes que entraron al patrimonio del enajenante con anterioridad al 31 de diciembre de 1960. (Sentencia de agosto 17 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Dr. Juan Hernández Sáenz. Actor: Yolanda Chahine de Bassil. Revisión de Impuestos. Expediente No. 2522). 460

49. INCOMPATIBILIDADES.

Ejercicio de la abogacía. Se anula parcialmente el Artículo 3o. del Decreto 116 de 1973 en cuanto impone la obligación al interesado de presentar el certificado a que alude tal disposición. Se anula el inciso final del Artículo 4o. del mismo Decreto, cuyo tenor es el siguiente: "Para poder actuar ante dichos organismos se deberá estar inscrito en la lista de que trata el presente Artículo". La Sala encuentra que la exigencia a cargo del peticionario o apoderado de presentar el certificado a que alude el Artículo 3o. del Decreto, es ilegal por cuanto que significa una carga probatoria que las normas simplemente reglamentarias no pueden imponer, por ser materia reservada a la Ley. Esto no obsta para que la administración, de oficio, certifique los hechos que prevé el Artículo, bien al iniciarse o durante el trámite administrativo provocado por la petición del interesado. El inciso final del

Artículo 4o. establece un requisito nuevo que en términos generales, implica una limitación del simple derecho de petición que consagra el Artículo 45 de la Constitución y desarrolla el Decreto-Ley 2733 de 1959, disposiciones que resultan quebrantadas por las normas reglamentarias. Así mismo, en cuanto la disposición que se comenta toque con el ejercicio de las profesiones en general, resulta contraria al Artículo 39 de la Carta por ser materia reservada a la Ley. Y, en cuanto toque, específicamente, con el ejercicio de la profesión de abogado, choca igualmente, con el ordenamiento de carácter legal contenido en el Decreto-Ley 196 de 1971 que sustituyó al antiguo sistema de inscripciones por el de la presentación de la tarjeta de abogado titulado, expedida por el Ministerio de Justicia, para efecto del ejercicio profesional. Esto no obsta para que la Administración pueda fijar, de oficio, listas de las personas que pueden intervenir ante la respectiva dependencia. (Sentencia de septiembre 21 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Jorge Dávila Hernández. Actor: Tarsicio Roldán P. Acción de nulidad contra los Artículos 1o., 2o., 3o. y 4o. del Decreto Ejecutivo 116 de enero 24 de 1973). 125

50. INSPECCION JUDICIAL SOBRE DOCUMENTOS PUBLICOS.

En tratándose de esta clase de documentos no es necesario el requisito previo de la exhibición, puesto que ellos, como su nombre lo indica, deben ser conocidos por todos. Es evidente que cuando se trata de aprovechar documentos originales o en copia que se encuentren en poder de alguna de las partes o de terceros deben observarse, de antemano, las normaciones especiales que rigen la figura jurídica conocida con el nombre de "Exhibición", pero debe entenderse que el Artículo que ha citado el distinguido abogado para impetrar se refiere o corresponde a la exhibición de los documentos privados, caso en el cual no se puede pedir una inspección judicial sobre documentos sin que antes se haya demandado la exhibición. En cambio, cuando se trate de inspecciones judiciales que versen sobre documentos públicos, como en el caso debatido, no se necesita el requisito previo de la exhibición porque como su nombre lo indica ellos deben ser manifiestos y sabidos por todos. (Auto de diciembre 11 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Sustanciador: Dr. Osvaldo Abello Noguera. Actor: Codilol. Acción de plena jurisdicción contra varias Resoluciones del Ministerio de Salud Pública. Expediente No. 1525). 176

51. INTENDENCIAS Y COMISARIAS.

Su régimen constitucional. La Constitución de 1886 no consagró el régimen de las intendencias y comisarías y solo dispuso, por el Artículo 4o., *in fine*, que “los antiguos territorios nacionales —que como tales estuvieron durante la federación bajo la administración del Gobierno Federal— quedan incorporadas en las secciones a que primitivamente pertenecieron” y que el Congreso puede, mediante Ley aprobada en forma ordinaria, “separar de los Departamentos a que ahora se reincorporen, o a que han pertenecido, los territorios a que se refiere el Artículo 4o., o las islas y disponer respecto de unos u otras lo más conveniente” (Artículo 6o., Inc. 2o.). El acto Legislativo No. 3 de 1910 dispuso, por el Artículo 2o., que “el territorio nacional se dividirá en Departamentos, y éstos en Municipios o Distritos Municipales y facultó al legislador para “segregar Municipios de un Departamento, o suprimir intendencias, y agregar éstas y aquéllos a otro u otros Departamentos limítrofes” (Artículo 2o. *in fine*). El Artículo 2o. del Acto Legislativo No. 1o. de 1936 modificó, a este respecto, el régimen anterior y dispuso, por el Artículo 2o., que “el territorio nacional se divide en Departamentos, Intendencias y Comisarías” y que “los primeros se dividen en Municipios o Distritos Municipales”; que “las Intendencias y Comisarías quedan bajo la inmediata administración del Gobierno”, que “corresponde al legislador proveer a la organización y a la división administrativa de ellas” y que “la Ley puede crear y suprimir Intendencias y Comisarías, anexarlas total o parcialmente a los Departamentos, darles estatutos especiales y reglamentar su organización electoral, judicial y contencioso-administrativa”. El Artículo 1o. del Acto Legislativo No. 1o. de 1945 reiteró básicamente los principios de la Reforma Constitucional de 1936, pero los modificó en cuanto consagró la posibilidad de que las Intendencias y Comisarías, como los Departamentos, se dividan también en Municipios y que el legislador determine el “régimen especial” de éstos. Los Artículos 2o. y 3o. del Acto Legislativo No. 1o. de 1968 sustituyeron los Artículos 5o. y 6o. de la Constitución, pero mantuvieron, esencialmente, el régimen expuesto, que fue modificado en cuanto el primero consagra las “entidades territoriales” y autoriza al legislador para segregar territorio de un departamento y “erigirlo en Intendencia o Comisaría” y el segundo que lo faculta para dictar “estatutos especiales para el régimen fiscal, administrativo y el fomento económico, social y cultural del Archipiélago de San Andrés y Providencia, así como para las restantes porciones insulares del territorio nacional” y para erigir, mediante Leyes, “las Intendencias y Comisarías” en Departamentos, si se llenan los

requisitos prescritos por el Artículo 5o. de la Constitución, pero con la circunstancia de que “en tal caso bastará la mitad de la población y renta por él señaladas”. De los preceptos constitucionales indicados se deduce que las Intendencias y Comisarías, que como los Departamentos y Municipios son “entidades territoriales”, se encuentran “bajo la inmediata administración del Gobierno” conforme a la organización administrativa y a los estatutos especiales que dicte el legislador, al cual también compete proveer sobre el régimen electoral, judicial, contencioso-administrativo y municipal de las mismas entidades. Este régimen se explica por el poco o escaso desarrollo económico-social de los llamados territorios nacionales, de grandes extensiones con población indígena y núcleos o centros de civilización incipientes y por la necesidad de propender a su desarrollo, mediante una organización determinada por la Ley, bajo la dirección del Gobierno, que constituye grados intermedios entre el centralismo y la descentralización administrativos para que lleguen paulatinamente a convertirse en departamentos, sin los rigurosos requisitos de población y renta exigidos para ello por la Constitución (Artículo 6o., Inc. final) (Sentencia de 19 de julio de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Humberto Mora Osejo. Actor: Marco Pastrana Martínez. Acción de nulidad contra el inciso 1o. y los literales a), b) y c) del Artículo 12 y parte final del Artículo 14 del Decreto Reglamentario 3272 de 1962.) (Ver No. 52 del Índice).

52. INTENDENCIAS Y COMISARIAS.

Su régimen legal. La Ley 2a. de 1943 reglamentó el régimen de las Intendencias y Comisarías. Así, les reconoció personería jurídica y asimiló sus atribuciones, en cuanto sean compatibles, a las de los Departamentos, pero atribuyó al Gobierno, asesorado por los Consejos Intendenciales, el ejercicio en las Intendencias de las funciones que en aquellos corresponden a las Asambleas (Artículos 1o. y 10o.); determinó el régimen de los Municipios y Corregimientos Intendenciales y Comisariales (Artículos 3o., 4o. y 6o.); dispuso que los Intendentes y Comisarios, que son funcionarios de libre nombramiento y remoción del Gobierno, deben ejercer funciones “análogas a las de los Gobernadores, con las restricciones y adiciones” que les señale el Gobierno, “el cual podrá revisar y revocar todos sus actos” (Artículo 9o.); que “la iniciativa de gastos corresponde privativamente al Intendente” y que “todos los auxilios nacionales y otros ingresos extraordinarios” deben figurar en “presupuestos especiales, con destino

exclusivo a gastos de higiene, asistencia, educación, obras públicas o fomento”, los cuales no pueden ser trasladados ni invertidos en gastos ordinarios “sin la previa autorización del Gobierno” (Artículo 13). El Artículo 14 de la misma Ley, prescribe, que “los acuerdos intendenciales sobre creación de empleos, asignaciones civiles y presupuesto de rentas y gastos no entrarán a regir sin la aprobación expresa del Gobierno Nacional”; que “si ésta no se hubiere obtenido el último día de la vigencia fiscal, seguirán rigiendo el personal, las asignaciones y el presupuesto anteriores”; que “los demás acuerdos comenzarán a regir veinte días después de la sanción del Intendente”, pero que el Gobierno Nacional podrá, dentro del término de treinta días contado desde la fecha de su vigencia, “suspenderlos, derogarlos, o modificarlos, por medio de decretos”; que “aprobado un acuerdo intendencial por el Gobierno Nacional, cuando se requiera tal aprobación, o expirado el término señalado para suspenderlo, derogarlo o modificarlo, quedará en firme y no podrá ser suspendido o anulado sino en los mismos términos que las ordenanzas departamentales”; y, en fin, que “los traslados presupuestales y la apertura de créditos adicionales y suplementales se harán por decretos del Intendente, de inmediata vigencia, siempre que no se trate de gastos nuevos no aprobados por el Gobierno Nacional, y que se hayan reunido los documentos y cumplido los demás requisitos que el reglamento prescriba al respecto”. Esta disposición, que fue transitoria y tácitamente suspendida por el Artículo 1o. del Decreto Legislativo No. 1741 de 1955, que atribuyó a los Intendentes y Comisarios, además de las funciones de los Gobernadores, “las que en los Departamentos corresponden a las Asambleas Departamentales”, con la condición expresa de que “las medidas que dicten requieren la aprobación del Gobierno Nacional, sin la cual no tendrán vigencia ni se les podrá dar ejecución”, recobró también tácitamente su vigencia con la Ley 105 de 1960, cuyo Artículo 5o. dispuso que “los Consejos Intendenciales —a los cuales se refiere especial y expresamente el Artículo 83, *in fine*, de la Constitución, correspondiente al Artículo 17 del Acto Legislativo No. 1o. de 1968— de que trata la Ley 2a. de 1943 estarán integrados por ocho miembros principales con sus respectivos suplentes, que serán elegidos popularmente en la misma fecha en que se eligen Diputados a las Asambleas Departamentales y para un período igual al de éstas”. Por este motivo, como así también lo entendió el Gobierno, según se deduce del contexto del acto que se acusa, el mencionado Decreto No. 1741 de 1955 no quedó comprendido en el Artículo 1o. de la Ley 141 de 1961 que adoptó “como Leyes los decretos legislativos dictados con invocación del Artículo 121 de la Constitución, desde el nueve (9) de noviembre de mil

novecientos cuarenta y nueve (1949) hasta el veinte (20) de julio de mil novecientos cincuenta y ocho (1958)", pero a condición de que sus disposiciones, como sí sucedió con el Artículo 1o. del mencionado Decreto, "no hayan sido abolidas o modificadas por Leyes posteriores". En consecuencia, la Ley, 2a. de 1943 recuperó, a este respecto, plenamente su vigencia. (Ver No. 51 del Índice).. 99

53. INTERPRETACION DE LA LEY.

La interpretación de la Ley por vía de autoridad, ha sido reservada por la propia Constitución al Congreso, en virtud del Artículo 76 que, en lo pertinente dice: "Corresponde al Congreso hacer las Leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones: 1o. *Interpretar*, reformar y derogar las Leyes preexistentes, "(subraya la Sala). Por excepción y sólo en ejercicio de facultades extraordinarias, mediante Decretos-Leyes, podría el Gobierno, es decir el Presidente y el Ministro o Ministros respectivos ejercer esa misma función, cuando se trate de materias reservadas por la Constitución a la regulación del legislador. Otro es el caso cuando la propia Carta sustrae determinadas materias de la competencia reguladora del Congreso para asignarla al Gobierno habilitándolo para dictar los llamados reglamentos constitucionales o autónomos. Es evidente que en esta hipótesis, el Gobierno también está investido constitucionalmente para realizar la interpretación de sus disposiciones, por vía de autoridad, pues, entonces el legislador es el propio Gobierno. También es evidente que la simple potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de las Leyes, que la Constitución atribuye al Gobierno (Artículo 120 No. 3o.), no lo autoriza para interpretar la Ley por vía de autoridad, porque las disposiciones que se dicten en su ejercicio, aunque puedan tener y generalmente lo tienen, un contenido general, sin embargo tienen una jerarquía subordinada a la norma, objeto de la reglamentación, precisamente porque su finalidad no es otra que proveer a su ejecución. En otros términos, frente a la obscuridad legal, el poder reglamentario es impotente para salvarla, por vía general; ante situación semejante y ante el imperativo de que la Ley se ejecute, no existe sino un mecanismo jurídico: la interpretación por vía de doctrina, que en cada caso concreto y con efectos igualmente circunscritos, deben realizar los agentes públicos encargados de la ejecución de la Ley. (Sentencia de agosto 29 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Carlos Galindo Pinilla. Actor: José Gnecco Mozo. Acción de nulidad de la Resolución No. 263 de 1972, dictada por el Superintendente de Notariado y Registro. Expediente No. 1806). . 219

54. INTERVENCION EN POLITICA DE LOS FUNCIONARIOS.Y EMPLEADOS DE LA ADMINISTRACION.

Los funcionarios del Organo Jurisdiccional, del Ministerio Público y, en general, los de la Rama Administrativa, tanto en lo Nacional, como en lo Departamental o Municipal, no pueden intervenir en política, pues existen claras disposiciones legales que así lo estatuyen. La Ley 60 de 1930 dispone en su Artículo 80., que: "Ninguno de los funcionarios del Poder Judicial, de lo Contencioso Administrativo y del Ministerio Público, ni ningún empleado administrativo nacional, departamental o municipal podrá formar parte de Directorio o Comités Políticos, ni poner al servicio de la política las funciones que ejerza". "La violación de lo dispuesto en este artículo constituye causal de mala conducta". Y el Decreto No. 2400 de 1968 "por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones" en su Artículo 10 dice: "Asimismo, a los empleados les está prohibido, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho del sufragio, desarrollar actividades partidarias". El mismo Decreto en su Artículo 11 prescribe que los empleados que incumplan los deberes o que incurran en las prohibiciones establecidas serán objeto de las sanciones disciplinarias, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que su acción pueda originar. Estas sanciones son las siguientes: Amonestación verbal, amonestación escrita, descuentos del sueldo, multas, suspensión en el ejercicio del cargo y destitución. Por último, el Artículo 180 del Código Penal sanciona con la pérdida del empleo y con multas de diez a quinientos pesos a "los demás funcionarios o empleados públicos" que formen parte de directorios políticos o intervengan en debates de ese carácter. Existen, pues, claras normaciones legales que impiden a los funcionarios del Organo Jurisdiccional, del Ministerio Público, y en general, a los de la Rama Administrativa, tanto en lo nacional, como en lo departamental o municipal intervenir en política. Al establecer el legislador estas sanas disposiciones buscó con ellas sustraer a las personas que están prestando un servicio a la administración pública de la agitación de las luchas partidistas porque una conducta distinta siempre inspira a los ciudadanos el temor o la sospecha de que los actos del funcionario puedan resultar tachados, en un momento dado, de parcialidad política. Lo que quiso, pues, el legislador es que el personal de la administración pública permanezca alejado de la política, la que está necesariamente mezclada a las funciones electorales. (Sentencia de octubre 3 de 1973. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Osvaldo Abello Noguera. Actor: Carlos Cobo Bejarano. Juicio Electoral. Expediente No. 67).

J

55. JERARQUIA NORMATIVA.

Es verdad inconcusa del Derecho Constitucional Colombiano, que se deduce del texto mismo de la Carta (Artículos 214 y 215) y que fue consagrada expresa e inequívocamente por la Ley (Artículo 90. de la Ley 153 de 1887), que "la Constitución es Ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente" y que, en consecuencia, "toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente". Este principio no solo comprende a la Ley, entendida orgánica y formalmente, sino también a todos los actos que materialmente se asimilan a ella (Artículo 214 de la Constitución) y, a *fortiori*, a los que le son de inferior jerarquía, como los decretos reglamentarios y ejecutivos, las ordenanzas, los reglamentos de los Gobernadores, los Acuerdos Municipales y los Reglamentos de los Alcaldes; ello así se deduce no solo de las normas indicadas, sino también de todas las que consagran la jerarquía normativa (Artículos 214 y 215 de la Constitución, 12 de la Ley 153 de 1887, 240 del C. de R. P. M. y 62 a 65 del C.C.A.), que desarrollan el principio del centralismo político según el cual, respecto del tema de que se trata, las entidades administrativas descentralizadas, como los Departamentos, siempre están subordinadas a la prevaleciente vigencia de la Constitución del país. La contraposición entre las normas constitucionales y las de inferior jerarquía puede ocurrir con precedencia de aquéllas sobre éstas o, viceversa, de éstas sobre aquéllas. En el primer caso se confronta el examen, por vía de acción o de excepción, de los preceptos subordinados en relación con los de la Constitución que siempre deben prevalecer. En el segundo, las normas subordinadas quedan subrogadas o modificadas, *ipso jure*, al entrar en vigencia las nuevas disposiciones constitucionales que les sean contrarias. El primero es un problema de hermenéutica mientras que el segundo es de tránsito de legislación. (Sentencia de agosto 2 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Humberto Mora Osejo. Actor: Carlos César Puyana Mutis. Acción de nulidad de la Ordenanza No. 40 de 1966 de la Asamblea del Departamento de Nariño. Expediente No. 1695). . . . 329

56. JUNTA MONETARIA.

Potestad de reglamentación en materia de cambios internacionales.
Se anulan los siguientes apartes de la Circular No. 21 expedida el 5

de junio de 1972 por la Oficina de Cambios del Banco de la República: a) "Del texto del numeral se desprende que únicamente tienen derecho a reembolso los pasajes internacionales vendidos por compañías que operan en Colombia. . . ". b) *Clases de tiquetes con derecho a giro*: Únicamente tendrán derecho a reembolso los *tiquetes expedidos en el país*, que corresponde al transporte que tengan origen o destino a Colombia o extranjeros residentes en el país", (el subrayado es de la Sala), en cuanto excluye los tiquetes expedidos por compañías extranjeras de transporte aéreo o marítimo que no operen en Colombia. La siguiente expresión del párrafo 2o. bajo el epígrafe "Tarifas": "para lo cual será suficiente demostrar que el viaje tiene como origen o destino Colombia, y que los correspondientes tiquetes sean emitidos por la Compañía aérea que inicie o termine el transporte. . . ". La siguiente expresión que hace parte del primer párrafo bajo el epígrafe "*Quiénes pueden tiquetear*" Únicamente pueden expedirse tiquetes por compañías aéreas o marítimas que inicien o terminen transporte en el país. . . ". (Sentencia de 27 de noviembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Carlos Galindo Pinilla. Actor: Maximio A. Visbal R. Acción de nulidad de la Circular General No. 21 de 1972. dictada por la Oficina de Cambios del Banco de la República. Expediente No. 1915). 294

57. JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

No puede conocer de las meras expectativas de lo que será la voluntad de la Administración. Para el Consejo es indiscutible que solo los actos realmente producidos por los entes públicos son susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por ello, resultaría una petición antes de tiempo pedir la nulidad de lo que se hará en el futuro por la administración. En otras palabras: para que pueda acudir en acción pública o privada ante los jueces administrativos es necesario que exista un acto de la administración que produzca efectos jurídicos, mas la jurisdicción contencioso administrativa no puede conocer de las meras expectativas de lo que será la voluntad del ente público. Así mismo, es innegable que cuanto existen varios actos que lesionen los derechos de una persona es necesario demandar su nulidad para que pueda lograrse el restablecimiento total del derecho vulnerado a un particular. Y esta afirmación es aún de mayor valor en relación con la causa principal del desconocimiento del derecho vulnerado. Por ello, cuando el libelo no contiene un ataque contra el acto generador de la situación presuntamente injusta debe concluirse que la jurisdicción está inhibida para resolver sobre el fondo del asunto. Pues bien, en el

presente caso se tiene que la demandante solamente dirigió su acción contra "la licitación, y llegado el caso, del acto de adjudicación del contrato", y realmente en autos no aparece la prueba de que cuando se instauró la demanda se hubiera efectuado la nueva licitación, ya que apenas se había dado el aviso de la misma y se cerró sin haberse ni calificado las propuestas ni adjudicado el contrato. Es decir, el libelo se dirigió contra un acto que aún no existía y contra el hipotético hecho de la adjudicación. Luego si la demanda se instauró contra un acto administrativo inexistente desde el punto de vista material y contra una expectativa de un acto de la administración tiene necesariamente que concluirse que existe una petición antes de tiempo que inhibe al Consejo y a la jurisdicción contencioso administrativa para estudiar el fondo del negocio. (Sentencia de noviembre 19 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Carlos Portocarrero Mutis. Actor: "Castellanos y Acevedo Ltda.". Responsabilidad contractual. Expediente No. 1521). 360

L

58. LICENCIAS O PERMISOS DE CONSTRUCCION.

La publicación de las disposiciones de orden general que en este campo se dictan, tienen por objeto el que ellas sean conocidas por todos para que, si infringen normas superiores, sean demandadas directamente, pues contra ellas no procede recurso gubernativo alguno. Pero respecto de los actos concretos que las conceden, es necesario notificarla al interesado y contra ella caben los recursos de la denominada vía gubernativa. Pues bien, en relación con las disposiciones de orden general que en este aspecto se dictan es indiscutible que la publicación de las mismas no tienen objeto diferente al de ser conocidas por todos para que cuando quiera que crean que con ellas se vulneran normas superiores acudan a la Corte Suprema de Justicia si se trata de Leyes o a la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuando quiera que se trate de actos de la administración; mas contra esas reglamentaciones no caben los recursos que proceden en reglas generales contra las providencias administrativas. Es decir, esas normaciones una vez producidas y estén rigiendo en virtud de su conocimiento por parte de los ciudadanos, pueden ser demandadas sin que haya lugar a que persona que considere que son inconstitucionales o ilegales acuda a la entidad administrativa que las expidió utilizando alguno de los recursos de la llamada vía gubernativa con el fin de lograr su revocatoria o su modificación. Mas en relación con los

actos concretos que conceden una licencia o permiso de construcción se tiene que para darlos, la administración municipal estudia si la edificación que se proyecta construir, según los planos y proyectos arquitectónicos que a ella se le presentan, se ciñe en un todo a las disposiciones limitativas de la propiedad que se ha dictado, si considera que se cumplen todos los requisitos legales y si la futura construcción estará acorde en un todo con el ordenamiento respectivo, otorgará la licencia. En este evento fácilmente se ve que se trata de la aplicación a un caso concreto de los ordenamientos generales. Por ello cualquier resolución que se tome al respecto deberá notificarse al interesado y contra ella cabrán los recursos de la denominada vía gubernativa. Y como se ha expresado en otro lugar de esta providencia, el objeto de las normas sobre urbanizaciones y edificaciones además de la finalidad de delimitar hasta dónde pueden las autoridades prestar los servicios públicos a los particulares y garantizar sus bienes, tienen como fin garantizar ciertos derechos de los vecinos o colindantes del peticionario de una licencia, es lógico concluir que los actos que conceden esas licencias o permisos deben ser conocidos por todas las personas que en forma concreta puedan sufrir perjuicios con la decisión de la administración la que podrán atacar en la etapa gubernativa utilizando los recursos administrativos de Ley. La razón de tal manifestación se encuentra en los Artículos 16, 26 y 30 de la Carta que consagran la obligación que tienen las autoridades de proteger los bienes de las personas y sus derechos, así como garantizar el derecho de defensa de los ciudadanos contra todos los ataques a los mismos. Si las licencias de construcción tuvieran como única finalidad el interés del Estado de que sus ciudades sean armónicas y las edificaciones gocen de todos los servicios que el mismo debe prestar, se impediría que la misma administración tuviera medios para defender y garantizar la propiedad inmueble en toda su extensión. Estas consideraciones llevan a concluir que cuando quiera que se conceda una licencia o permiso de construcción debe publicarse por un medio de comunicación que llegue a las personas directamente interesadas con la futura edificación como son los habitantes del sector en donde ella se construirá. Por ello sería de desear que se estableciera para estos casos una notificación por medio de un edicto colocado en los lugares más concurridos del barrio en donde queda situado el solar donde se va a construir. (Sentencia de octubre 26 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Arango Henao. Actor: Carlos J. Peraza. Acción de plena jurisdicción de la Resolución No. 5 de 1964, de la Secretaría de O.O.P.P. de la Alcaldía de Bogotá. (Ver No. 59 del Indice).

59. LICENCIAS O PERMISOS DE CONSTRUCCION.

Sus finalidades. Es evidente que la institución de las denominadas licencias o permisos de construcción tiene su fundamento en el principio constitucional según el cual la propiedad tiene una función social y por ello implica obligaciones. La necesidad de licencias en este campo tiene dos fines: el primero, general y abstracto, y consiste en que el Estado debe supervigilar el destino que las personas deben dar a la propiedad y las limitaciones que deben consagrarse para que puedan los entes estatales prestar servicios fundamentales, como agua, luz, alcantarillado, carreteras, etc. y garantizar la protección de la misma; y el segundo para garantizar en forma concreta ciertos derechos de los vecinos de los solicitantes de tales permisos. Por esa razón se estatuyen normas generales sobre construcciones, perímetros urbanos, zonas residenciales, comerciales e industriales, etc.; así mismo los Municipios dictan normas para determinadas urbanizaciones, sectores y vías. (Ver No. 58 del Indice). 339

M

60. MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL.

¿Puede exigir a una entidad que se ha declarado "sin ánimo de lucro", que dentro de sus estatutos se establezcan las normas y mecanismos que impidan un enriquecimiento por medios indirectos como son los de obtener, por servicios a la entidad, remuneraciones en dinero o en especie que superen lo que comúnmente se recibe por esta clase de trabajos?. De lo dispuesto por los Artículos 120, numeral 12 y 36 de la C. N.; inciso 2o., Artículo 5o. Decreto-Ley 3130/68, Artículos 1o. y 3o. Ley 93/38, párrafo 1o., Artículo 2o. Decreto 125 de 1973 y Artículo 4o. Decreto 1277/73 se deduce: 1. Las facultades de inspección y vigilancia implican prevenir que una entidad creada "sin ánimo de lucro", se conserve dentro del fin señalado en su creación. 2. Si del ejercicio de las facultades aludidas, resultare la consideración de que debe realizarse modificación de los estatutos de la entidad, y ésto se consintiere por sus órganos directivos, ello se someterá por conducto del ICFES a la aprobación del Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con el Artículo 4o. del Decreto 1277 de 1973. 3. Es difícil de precisar, por lo subjetivo, y hasta por la vaguedad en los términos de la pregunta, el alcance de "un enriquecimiento por medios indirectos como son los de obtener, por servicios a la entidad, remuneraciones en dinero o en especie que superen lo que comúnmente se recibe por esta clase de

trabajos", SIN EMBARGO, y como ya se ha dicho, el Gobierno tiene dentro de sus facultades instrumentos para conseguir que una entidad "sin ánimo de lucro" cumpla el objetivo para el cual se le dió vida jurídica. (Ver Nos. 5, 28 y 29 del Indice). 59

61. MULTAS DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PRECIOS.

Intereses de l s mism s son los legales no los corrientes. El actor pidió que, como consecuencia de la nulidad de los actos que acusa, se disponga devolverle la suma que pagó por concepto de la multa más los intereses corrientes. La sentencia que se revisa, por el Ord. 3o. de su parte resolutive, dispuso que, vencido el término del Artículo 121 del C.C.A. la Superintendencia debe pagarle intereses moratorios a la sociedad demandante. En realidad, como la declaración de nulidad de los actos produce efectos *ex tunc*, desde la fecha en que se expidieron, es evidente que la sociedad demandante tenía derecho a reclamar intereses desde cuando pagó la multa hasta que se haga efectivo su reintegro, por haber inmovilizado esa suma con perjuicio de su patrimonio y a causa de los actos acusados, durante ese lapso. Pero, por una parte, en este caso los intereses no pueden ser moratorios sino compensatorios, porque la sociedad demandante inmovilizó parte de su patrimonio a consecuencia de las decisiones ilegales de la administración, en principio, a partir de la fecha en que se pagó; además, como el grado de consulta de las sentencias de los Tribunales Administrativos se ha instituido no en interés de los particulares, sino de la Administración, no puede reformarse la sentencia de primera instancia para hacer más gravosa la situación de la Nación y mejorar la de la sociedad demandante que no interpuso recurso de apelación. En cambio, es preciso reformar la sentencia del Tribunal en cuanto ordena pagar intereses corrientes, que son pertinentes en las obligaciones civiles o mercantiles (Artículos 2231 del C.C., 883 y 884 del C. de Co.), pero no en las del Estado con los particulares con base en relaciones de derecho público. Por tanto, se le debe modificar en el sentido de reconocer intereses legales, conforme a lo prescrito por los Artículos 1617, Ord. 1o. y 2232 del C.C., equivalentes al 6% anual; pues, como la parte demandante optó por reclamar intereses por concepto de perjuicios que ni alegó ni menos demostró, ellos no pueden ser sino los legales. (Sentencia de agosto 21 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Humberto Mora Osejo. Actor: Sociedad "Glutamol Ltda". Acción de plena jurisdicción contra las resoluciones Nos. 031 del 27 de

febrero de 1970 y 247 del 21 de julio de 1971 proferidas por la Superintendencia Nacional de Precios. 212

P

62. PATENTES.

La prioridad en la Ley 31 de 1925. La llamada patente de confirmación. La solicitud de patente en país extranjero y la novedad del invento. El principio de la novedad universal del invento o descubrimiento es intrínseco y absoluto, sólo limitable, como actualmente lo consagra el párrafo del Artículo 544 del nuevo Código de Comercio, por la reivindicación de prioridad, dentro del término señalado por la Ley o por convenio internacional. Sólo las patentes expedidas en el exterior pueden convalidarse o revalidarse, no las solicitudes de las mismas, salvo si... existe el derecho a reivindicar prioridad. Naturaleza del derecho de prioridad. La prioridad consiste en que el autor de un invento, cuya solicitud de patente fue depositada en determinado país, tiene derecho a hacerla en otro u otros, dentro del plazo legal o convencional señalado al efecto, sin que el invento pierda novedad. Pero la Ley 31 de 1925, en realidad, nada prescribe sobre la posibilidad de reivindicar la prioridad, como sí la reconoce el párrafo del Artículo 544 del nuevo Código de Comercio hasta por el término de seis meses; por el contrario, según los Artículos 9o. de la Ley 31 de 1925 y 9o. de la Ley 94 de 1931, se permite a quienes aleguen mejor derecho, que puede ser temporal, como haber pedido la patente antes que otro solicitante, oponerse a que se conceda o pedir que se cancele. Es cierto que el Acta de Lisboa de 1958, aprobada por Colombia por la Ley 35 de 1969, reconoce el derecho de prioridad hasta de doce meses para las patentes (Artículo 4o.); pero, aparte de que es posterior, aunque ésta Ley autorizó al Gobierno de Colombia para adherir a ella, aún no lo ha hecho, por lo que no es aplicable al caso que se debate. En consecuencia, mal podía la parte actora reivindicar prioridad sobre el invento de que se trata. El Artículo 6o. de la Ley 31 de 1925 prescribe que, "los inventores que en otros países hayan obtenido privilegio para su descubrimiento, y que lo soliciten para éste en la República, podrían obtener la respectiva patente de invención con tal que dichos descubrimientos no sean del dominio público. . . ". Se trata de un precepto no existente en el nuevo Código de Comercio, que permite expedir patente de invención con base en otra u otras expedidas en otros países, con la condición de que "los descubrimientos no sean del dominio público"; por éste

motivo la Sala considera acertado el criterio de que se trata de una patente de confirmación, ratificación o revalidación que se expide, como requisito *sine qua non*, sobre la base de una patente ya expedida en el exterior, según prescriben los Artículos 7o. y 8o. de la Ley 31 de 1925, por el término de duración de la patente original, pero sin exceder los límites legales. Para ello se requiere, conforme al transcrito Artículo 6o. de la Ley 31 de 1925, que los inventores que obtuvieron patentes de invención por sus descubrimientos en otro u otros países, la soliciten legalmente, salvo si aquéllos perdieron su carácter de descubrimientos o inventos por haber entrado al dominio público. Es incuestionable que, mediante la solicitud de patente, se dá a conocer de la sociedad, a través de los organismos competentes de cada país, la existencia del invento, el cual desde entonces pierde su novedad. De ahí que en los convenios internacionales, y últimamente en el nuevo código de Comercio, se consagre, mediante ficción, el derecho a reivindicar prioridad, como excepción al principio básico según el cual el depósito de la solicitud hace perder la novedad universal o general al descubrimiento. Por consiguiente, en el caso *sub-judice*, si no existe derecho a reivindicar prioridad, como se ha demostrado, la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio no podía, ante la confesión de la sociedad solicitante, conceder patente de invención por descubrimiento que perdió novedad, sin demeritar la finalidad misma de ese privilegio reconocido por la Constitución y la Ley en interés público o social. Nada obsta a lo expuesto que en los Estados Unidos no se hubiera publicado la solicitud de patente, porque el principio de la novedad universal del invento o descubrimiento es intrínseco y absoluto, sólo limitable, como actualmente lo consagra el parágrafo del Artículo 544 del nuevo Código de Comercio, por la reivindicación de prioridad, dentro del término señalado por la Ley o por convenio internacional. De donde se sigue que la novedad, requerida por el Artículo 23 de la Ley 31 de 1925, desapareció mediante la solicitud de patente en el exterior. Nada obsta a lo expuesto, que, de conformidad con el Artículo 6o. de la Ley 31 de 1925, se pueda expedir patente de confirmación o revalidación, porque mientras en éste caso se trata de reconocer y hacer valer en el país una patente expedida en el extranjero, la pretensión de la parte demandante llevaría a desconocer una solicitud de patente hecha en el exterior y a considerar como original la presentada en Colombia, a pesar de que, según la citada disposición, sólo las patentes expedidas en el exterior pueden convalidarse o revalidarse, nó las solicitudes de las mismas, salvo sí, como se ha expuesto, existe el derecho a reivindicar prioridad. (Sentencia de 22 de noviembre de 1973 Sala de lo Contencioso

Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Humberto Mora Osejo. Actor: Fiber Industries Inc.. Acción de plena jurisdicción contra la Resolución del 7 de diciembre de 1971, originaria de la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio). 283

63. PATENTES, MARCAS, MODELOS Y DIBUJOS INDUSTRIALES.

Se anula parcialmente, el inciso 2o. del Artículo 9o. del Decreto 755 de 6 de Mayo de 1972, en cuanto a las palabras: "... Licencia. . . Domicilios y. . . de publicación". Los numerales 23, 24 y 25 del Artículo 13 del Decreto-Ley 435 de 1971, disponen que el impuesto de timbre será de cien pesos (\$ 100.00) para las solicitudes de patentes de invención, de registro de marcas, modelos y dibujos industriales; quinientos pesos (\$ 500.00) por los títulos o certificados de marcas, etiquetas, modelos, rótulos, nombres y dibujos industriales o comerciales; trescientos pesos (\$ 300.00) por las renovaciones o prórrogas, modificaciones o traspasos; mil pesos (\$ 1.000.00) por los títulos de patentes de invención y cuatrocientos pesos (\$ 400.00) por las modificaciones, prórrogas y traspasos de dichos títulos. A su vez, el Artículo 1o. del Decreto Legislativo 0547 de 1951, establece cuáles son los derechos fiscales, por razón de registro de marcas, patentes de invención, registro de modelos y dibujos industriales, renovación de registro de marcas, prórroga de patentes, renovación de registro de modelos y dibujos industriales, traspasos y cambios de nombre de propietario, de marcas y de propiedad de patentes de invención, así como de propietario de registro de modelos y dibujos industriales. Indiscutiblemente, ni el Artículo 13 del Decreto-Ley 435 de 1971, en sus numerales 23, 24 y 25 contemplan el impuesto de timbre para las licencias o los cambios de domicilio, ni el Artículo 1o. del Decreto-Legislativo 0547 de 1951, contempla la causación de derechos fiscales por las tales licencias y cambios de domicilio, pero sí establecen impuesto de timbre y derechos fiscales para los registros, renovaciones, prórrogas, traspasos y cambios de nombre. Al incluir pues, el inciso 2o. del Artículo 9o. acusado las licencias y cambios de domicilio como materia impositiva de impuesto de timbre y generadora de derechos fiscales, se violó flagrantemente el Ordinal 3o. del Artículo 120 de la Constitución Nacional, pues, aparece el Gobierno, al reglamentar determinados Artículos del Código de Comercio, creando obligaciones de carácter fiscal, no contempladas por las normas especiales. Pero, por el contrario, al incluir en

el inciso 2o. del Artículo acusado los documentos y actos que causan derechos fiscales e impuestos de timbre en concordancia con las normas especiales que así lo establecen, no está realizando un acto por fuera de sus atribuciones, sino simplemente está reconociendo una situación legal, creada de antemano por las normas especiales que las crearon, sin que en ello se violente ninguna norma positiva de mayor jerarquía ni sea exótico incluir dicha constancia en un decreto reglamentario de los Artículos del Código de Comercio, por cuanto que las obligaciones de carácter fiscal ya existían y dichos Artículos que se dicen reglamentados se refieren a las solicitudes de patentes, a los registros de marcas, y a los de dibujos o modelos que, naturalmente, causan derechos fiscales e impuesto de timbre. (Sentencia de Noviembre 15 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Dr. Bernardo Ortiz Amaya. Actor: Germán Cavalier. Acción de nulidad contra el inciso 2o. del Artículo 9o. del Decreto Reglamentario del Código de Comercio No. 755 de 6 de mayo de 1972. Expediente No. 2420). 148

64. PENSIONES.

Las de los descendientes de los Próceres fueron concedidas, como lo son hoy las pensiones de jubilación, en virtud de servicios prestados por sus antepasados al Estado, si bien no por el tiempo que hoy se requiere para tener derecho a élla. No pueden ser inferiores a \$ 500.00, conforme al Artículo 6o. de la Ley 4a. de 1966. Se ha dicho que dicha pensión constituye una gracia para los nietos de los próceres de la independencia y que, por lo mismo, no puede aplicársele las Leyes sobre aumentos a las pensiones de jubilación, pues éstas se otorgan como verdaderos derechos, en virtud de haber servido un determinado tiempo al Estado y haber cumplido cierta edad. Realmente el concepto de pensiones graciosas ya no tiene vigencia en una época como la actual. Si en un principio se pudieron considerar como gracias, como dádivas que otorgaba el Estado, éste criterio ha sido superado. Hoy las pensiones son consideradas como verdaderos derechos, así sean para los descendientes de los próceres de la independencia. Las pensiones concedidas a aquéllos lo fueron, como lo son hoy las pensiones de jubilación, en virtud de servicios prestados por sus antepasados al Estado, si bien no por el tiempo que hoy se requiere para tener derecho a ellas. (Sentencia de 14 de diciembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Actor: Florentina Guzmán Ibarra. Consejero Ponente: Dr. Eduardo Aguilar Vélez. Acción de plena jurisdicción contra la Resolución No. 12012 de 1972, expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público). 178

65. PERJUICIOS MATERIALES.

Cuando no sea posible su valoración deberá condenarse en abstracto. De modo, pues, que la responsabilidad o falta del servicio en el caso enjuiciado está demostrada porque se comprobó el hecho dañoso, el perjuicio recibido y la relación de causa a efecto entre aquél y éste. Por tanto, el Establecimiento demandado es responsable, como lo acepta la sentencia. Como la sentencia ha dicho que no es posible aislar, ni en calidad ni en cantidad, los efectos que el objeto metálico hubiere tenido en aquellos males, y por ello no hace la condenación de los perjuicios materiales sino la de los morales, considero que ha debido condenarse a la entidad demandada en forma abstracta. Es cierto, porque está demostrado, que el demandante sufría de otras dolencias, pero también está comprobado como se dijo anteriormente, que una de las causas de su fallecimiento fue la presencia de las pinzas quirúrgicas en la región abdominal. De tal suerte que el suscrito Consejero cree que bien pueden dos peritos médicos, tomados de la lista oficial, no solo aislar en calidad y cantidad, sino valorar la influencia que el objeto quirúrgico hubiera podido tener no solamente en aquellos males, sino también como concausa de su muerte. (Salvedad de voto del Consejero Dr. Osvaldo Abello Noguera, a la sentencia de 26 de octubre de 1973 en que fue Ponente el Dr. Gabriel Rojas Arbeláez. Actor: Carlos Chacón Escobar. (Ver No. 35 del Índice). . 387

66. POTESTAD REGLAMENTARIA.

Ámbito de ejercicio en relación con el derecho de petición. Órgano competente. Como garantía de los derechos patrimoniales que regula la Ley 86 de 1946, los decretos reglamentarios 2554 (Artículos 1o. y 2o.) y 2427 de 1956 (Artículos 304 y 307) exigen para cierta clase de pretensiones el comprobante de pago y salvo por concepto del pago de los derechos de autor. Pero tal exigencia no puede generalizarse hasta el punto de condicionar a ella el ejercicio del derecho de petición de las personas dedicadas a la radiodifusión comercial, pues resultarían violados los Artículos 45 y 52 de la C.N. En virtud de los decretos reglamentarios 2554 de 1952 (Artículos 1o. y 2o.) y del 2427 de 1956 (Artículos 304 y 307) se exigió como requisito para obtener licencia de funcionamiento para ciertos espectáculos o establecimientos donde se efectúen o representen para el público obras musicales o teatrales que pertenezcan al dominio privado y para obtener la concesión de una frecuencia de radiodifusión, el comprobante de estar a paz y salvo por concepto del pago de los derechos de autor. Esta

exigencia resulta lógica y consecuente por la índole misma de las actividades a las cuales se refiere y encuadra perfectamente dentro del marco de la Ley 86 de 1946 como una garantía de los derechos patrimoniales que regula ese estatuto. Pero aún, si se considera, por vía de hipótesis, que el Ministerio de Comunicaciones tuviese el poder reglamentario que dice ejercer, la prescripción contenida en el Artículo único de la Resolución que es objeto de demanda en cuanto generaliza la exigencia, hasta el punto de condicionar a ella el ejercicio del derecho de petición de las personas dedicadas a la radiodifusión comercial, es violatoria del Artículo 45 de la Constitución Nacional, que consagra este derecho en favor de toda persona. Una cosa es condicionar la resolución favorable de una petición, a la comprobación por ciertos medios, de circunstancias o hechos que la Ley prevé como supuestos del reconocimiento o como garantías de respeto a derechos de terceros. Tal condicionamiento podría ser legítimo, incluso a través del ejercicio de la potestad reglamentaria que le incumbe al Gobierno (Artículo 120-3) y que también podría ejercer un Ministro, o un Jefe de Departamento Administrativo o un Gobernador mediante delegación en la forma prevista en el Artículo 135 de la Constitución. Pero asunto muy distinto es el condicionamiento del ejercicio mismo del derecho de petición que la Carta fundamental consagra en favor de toda persona. Este es un derecho fundamental de la persona susceptible de desarrollos legales para hacerlo eficaz, pero que ni el propio legislador podría “alterar” (Artículo 52 de la C.N.) vale decir, modificar en sus aspectos esenciales, so pretexto de lo primero. El simple ejercicio de la facultad o derecho de provocar la actuación administrativa por motivos de interés general o de interés particular en cuanto no implica reclamación, litigio o actuación para obtener determinado reconocimiento, autorización etc., no puede ser objeto de condicionamiento por vía legal y menos por vía reglamentaria toda vez que cualquier condición que se estableciera al respecto significaría una restricción y por lo mismo, una “alteración” del derecho mismo de petición. Cuando la facultad o derecho de promover la actuación administrativa se ejercita en el propio interés o en el de un mandante con el fin de obtener una declaración, un reconocimiento, una autorización etc., relativos a un pretendido derecho consagrado en las Leyes, es claro que ya no se trata del simple derecho de petición y, por lo mismo la Ley puede exigir el cumplimiento de especiales requisitos formales o sustanciales, según la naturaleza de lo pretendido, para que la petición tenga la virtualidad de poner en movimiento la actividad administrativa, en orden a la resolución de lo pedido. Así mismo, por vía reglamentaria sería posible especificar y detallar esos requisitos legales mediante el señalamiento, “*verbi gratia*”, de

los medios probatorios que se consideren más idóneos al efecto. Pero en éste último caso la reglamentación de la Ley ha de emanar, necesariamente, del órgano competente que, en el plano nacional y, en principio, es el Gobierno, a menos que exista delegación a un Ministerio, a un Jefe de Departamento Administrativo o a un Gobernador, si la materia se ha señalado en la Ley como delegable. (Sentencia de 28 de noviembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Actor: Francisco Eladio Gómez G. y otro. Consejero Ponente: Dr. Carlos Galindo Pinilla. Acción de nulidad contra la Resolución No. 1478 de 1971, expedida por el Ministerio de Comunicaciones). 166

67. PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Dentro de él no existe la contestación de la demanda. Finalidades de la fijación en lista. Para la Sala de Decisión se tiene que indiscutiblemente la providencia suplicada se ajusta en un todo a derecho dado que dentro del proceso contencioso administrativo, que es el que corresponde al presente negocio, no existe la contestación de la demanda; si se notifica la admisión del libelo es para hacer saber a la entidad demandada que se ha instaurado un juicio en su contra y que está en la oportunidad de presentarse como parte impugnadora en el proceso si lo considera conveniente, más no para que acepte o rechace los hechos del libelo como sucede dentro del proceso ordinario en los juicios que se siguen ante jueces civiles o laborales, de ahí que las disposiciones de la Ley 167 de 1941 no consagren ningún término para que las entidades de derecho público ejerciten ese derecho. Una de las finalidades del término de fijación en lista en los procesos contencioso administrativos es el de hacer posible la intervención de coadyuvantes o impugnadores en los procesos entablados, de ahí que el auto admisorio de la demanda exprese que se "Fije el negocio en lista para que las partes, el Ministerio Público o las personas que quieran coadyuvar o impugnar la acción puedan solicitar la práctica de pruebas y hacer valer los demás derechos que la Ley les otorga". Por ello, no puede decirse que falta a la lealtad procesal una persona de derecho público cuando hace uso de esa facultad dentro del citado término. Además sería injusto condenar a un impugnador a que tuviera menor oportunidad que el demandante para pedir pruebas solo para dar la oportunidad de que este último conozca los medios probatorios que se van a utilizar cuando por otra parte la Ley ha consagrado diversas formas para contraprobar o para tachar de falsos los documentos presentados por la parte oponente. (Auto de Agosto 2 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero

Ponente: Dr. Carlos Portocarrero Mutis. Recurso de súplica.
Actor: Sociedad El País Ltda. Acción Indemnizatoria. Expediente
No. 1453). 384

68. PRUEBAS.

Su renuncia. Para la Sala de Decisión es evidente que no se puede admitir unilateralmente la renuncia de una prueba una vez decretada, pues como lo consagra el C.P.C. y lo ha sostenido esta Corporación en varias oportunidades, las pruebas pedidas por las partes una vez decretadas sirven a ambas, no siendo por tanto admisible su desistimiento sino cuando se tiene el consentimiento de todas (Artículo 188 del C.P.C.). Por ello, no podía aceptarse el desistimiento, ya que no fue presentado conjuntamente con el apoderado del actor o de común acuerdo, y además, porque para la Sala es innegable que la intención de la parte demandante fue la de pedir una inspección judicial en su memorial de pruebas y que si no lo hizo fue porque ya esta prueba había sido decretada en la providencia que resolvió la solicitud de la demanda. (Ver No. 22 del Indice). 77

R

69. RECLAMACIONES DE IMPUESTOS.

Consecuencias legales de su decisión tardía. Ciertamente los Artículos 36 de la Ley 63 de 1967 y 9o. de la Ley 8a. de 1970 tienen previsto que los reclamos contra las liquidaciones del impuesto sobre la renta, complementarios y especiales no decididos por las autoridades tributarias —dentro de los plazos que fijan esas normas han de entenderse fallados en favor de quienes los hayan hecho dentro de los presupuestos formales para su admisibilidad. Pero ello no significa que si durante el trámite del reclamo el contribuyente añade aspiraciones nuevas y distintas de las que planteó inicialmente, el silencio de los funcionarios de impuestos traiga como consecuencia que tanto las unas como las otras pretensiones del reclamante vengán a quedar resueltas en su favor por el simple ministerio de la Ley. Al contrario, en hipótesis como éstas la presunción legal de favorabilidad solo alcanza a abarcar las peticiones primitivas ya que es obvio que sólo respecto de ellas alcanzó a consumarse en su integridad el plazo hábil que había para resolverlas expresamente dentro del ámbito administrativo. En cuanto a las demás, habrá de esclarecerse en el juicio de

revisión de impuestos si, dentro de lo preceptuado por la Ley, le asiste o no la razón al demandante para fallar en consecuencia sobre las súplicas respectivas. (Sentencia de septiembre 13 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Dr. Juan Hernández Sáenz. Actor: "Santy N.V.S.A." Revisión de Impuestos. Expediente No. 2551). 466

70. RENUNCIA PROVOCADA.

La renuncia es un acto espontáneo y voluntario por excelencia, nacido de la libre facultad intrínseca que posee la persona de hacerlo o nó hacerlo. Si no se cumplen estas condiciones es indudable que aquélla carece de tales elementos y está por lo tanto viciada y no puede producir los efectos que surtiría una dimisión presentada sin coacciones de ninguna especie. Demostrado como está que la renuncia del actor, en el presente juicio, no fue voluntaria ni espontánea, sino provocada, procede entonces estudiar sus efectos. Es un principio general de la Administración, que los funcionarios públicos a contrario de lo que sucede con los particulares, sólo pueden hacer aquello para lo cual están expresamente facultados por la Ley. En este orden de ideas tenemos que las atribuciones de que se hallan investidos, podrían dividirse en discrecionales y regladas. En cuanto a las primeras y en relación con los empleados que se encuentran bajo su dependencia, la Ley los autoriza para declarar insubsistente un nombramiento sin necesidad de ningún procedimiento previo, invocando solamente las facultades legales que poseen. Respecto a las segundas, el funcionario público puede prescindir de los servicios de empleados de Carrera, de período fijo o tutelados por un estatuto especial, de acuerdo con el procedimiento que previamente se haya establecido, y cuando quiera que se configure alguna de las causales que la Ley ha consagrado para declarar la insubsistencia de un servidor oficial. Pero la modalidad adoptada en el caso de autos, es decir, de exigir la renuncia al demandante, no está estatuida en parte alguna de nuestra legislación positiva, lo cual lleva a concluir a la Sala que la Administración obró con abuso de poder, por cuanto ninguna norma legal le otorga la facultad que se arrogó impositivamente, circunstancia ésta que determina la causal de nulidad a que se refiere el Artículo 66 del Código Contencioso Administrativo. De otra parte, si hay algo incompatible con un régimen de derecho es la noción de la discrecionalidad absoluta, ya sea esta general o especial por tratarse de ejercitarla en una materia. En todos los casos existe para esa discrecionalidad un primer límite constituido por el interés público. A esta regla no escapan ninguno de los

poderes discrecionales de que disponga un funcionario, y por eso cuando a alguno de éstos se le confiere la facultad de remover libremente a sus subalternos, el ejercicio de esa atribución tiene que estar rigurosamente inspirado en el bien general y encaminado hacia el mismo. Una finalidad distinta o una diferente inspiración del acto —lo que ocurre cuando a este se le ha dado un carácter de medida punitiva o cualquier otro que no sea propiamente el del buen servicio público— configuran el vicio que en el Artículo 66 de la Ley 167 de 1941, se denomina “abuso o desviación de las atribuciones propias del funcionario”, y que se sanciona con la anulación del acto proferido. Como es sabido, los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad, pero como ésta no es de derecho, quiere decir que puede ser desvirtuada; y por lo mismo, cuando como en el presente caso, se demostró que el acto acusado no tuvo como objetivo el buen servicio público, sino uno muy distinto que su autor quiso darle, no cabe duda de que dicho acto es ilegal y, en consecuencia debe ser anulado. Conviene, además, tener presente que el Gobierno ya ha comenzado a tomar medidas legales tendientes a evitar que funcionarios públicos, abusando de su investidura, —como sucede con frecuencia— obliguen a sus subordinados a renunciar valiéndose de diversos sistemas arbitrarios, que, precisamente, contemplaba el Artículo 107 del Decreto 1732 de 1960, sustituido por el 27 del Decreto 2400 de 1968, cuando preceptúa: “... Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor, las renunciaciones en blanco o sin fecha determinada o que mediante cualesquiera otras circunstancias pongan con anticipación en manos del Jefe del Organismo Administrativo la suerte del empleado”. —Las anteriores consideraciones son suficientes para concluir que en este juicio la renuncia presentada por el demandante, a instancia de su superior jerárquico, constituye un abuso y desvío de poder, sancionado con la nulidad del acto correspondiente, según las voces de la norma del Código Contencioso Administrativo, antes citada y tal como lo decidió el Tribunal, en la sentencia materia de la consulta. (Sentencia de julio 12 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Alvaro Orejuela Gómez. Actor: José Figueroa Paz. Acción de plena jurisdicción contra el Decreto No. 1215 de 1969 originario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Expediente No. 1031). 87

71. REVOCACION DIRECTA DE LA MOTIVACION DE UN ACTO ADMINISTRATIVO.

Es procedente según el Artículo 21 del Decreto 2733 de 1959. (Ver No. 21 del Indice). 230

S

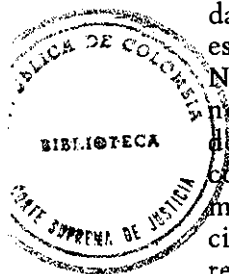
72. SALARIOS POR UNIDAD DE TIEMPO Y A DESTAJO.

Sus diferencias específicas. El segundo de ellos es deducible en su totalidad de la renta de quien lo pague. Dentro de los sistemas conocidos para remunerar los servicios que una persona le preste a la otra bajo la dependencia de esta última, generalmente se emplean el salario por unidad de tiempo, en el cual solo se tiene en cuenta para el pago el cumplimiento de una jornada de trabajo preestablecida sean cuales fueren la cantidad o calidad del servicio prestado y el salario por unidad de obra o a destajo, en el cual el monto de la retribución depende de la cantidad de trabajo hecho por el operario y no del mayor o menor tiempo que haya durado en su realización. En el primer sistema es factor fundamental del salario la asiduidad del trabajador en cumplir su jornada y factor secundario sus aptitudes laborales concretas, que no influyen de modo preponderante en la fijación del monto de aquél. En el segundo sistema, a la inversa, el valor del salario está en razón directa de la capacidad laboral del trabajador y de sus aptitudes personales aplicadas a la prestación de los servicios convenidos con el patrono. El límite de la retribución no será una cifra concreta pagadera por el simple transcurso de un lapso a órdenes del empleador sino que ese límite surgirá en cada período del número de unidades de obra ejecutadas por el operario en tal período y el salario será entonces de cuantía variable. Este es el caso de los comisionistas, agentes viajeros, agentes vendedores y colocadores, y de ciertos operarios industriales y empleados de comercio. Es entonces muy claro que a pesar de constituir salario una y otra especie de retribución de servicios, exista fundamental diferencia entre ellas en lo que atañe a la forma de determinar su valor. En el salario por unidad de tiempo la cuantía precisa es materia de estipulación contractual e intervienen las voluntades de empleador y empleado conjugadas. En el salario a destajo solo es materia de acuerdo previo el precio de la unidad de obra pero la cuantía misma del salario total depende esencialmente de la iniciativa, de las aptitudes y del esfuerzo unilateral del trabajador, sin que el patrono pueda modificar esta situación o rebajar a su iniciativa la cantidad pagadera al operario porque ello equivaldría a un desconocimiento del contrato, vedado por las Leyes. De allí surge que no pueda darse el mismo tratamiento tributario y las expensas derivadas del pago de salarios por unidad de tiempo y a los gastos provenientes del pago de salarios a destajo porque la cuantía de

estos últimos depende, como quedó visto, más de la voluntad del beneficiario del pago que del querer de quien lo realiza y porque, según lo reconoce la misma Ley tributaria para algunos casos como el de los agentes viajeros (D. 437 de 1961. Artículo 148), es corriente que ciertos desembolsos sean por cuenta personal y directa de los destajistas y que sea a ellos y no al empresario a quienes se les deduzca de su renta declarada el desembolso hecho, lo cual da a entender que lo pagado por el patrono al destajadero no siempre equivale a una simple retribución de servicios sino que también comprende el valor de expensas a cargo de este último, cuya cuantía no es determinable por vía general y abstracta sino en concreto para cada caso. De otra parte, es muy claro el sentido y alcance del Artículo 43 de la Ley 81 de 1960 cuando en el párrafo de su ordinal 1) expresa textualmente: "No se aceptarán como deducciones los sueldos o salarios de Directores, Gerentes, Presidentes, Directores Técnicos y empleados similares, en cuanto excedan de setenta y dos mil pesos (\$ 72.000.00) en el año, ni los (sic) técnicos, Administradores, Sub gerentes y empleados similares, en cuanto sean superiores a cuarenta y ocho mil pesos (\$ 48.000.00) en el año, salvo previa autorización de la División de Impuestos Nacionales que se concederá de conformidad con la reglamentación general que expida el Gobierno". Si los agentes viajeros por la misma naturaleza de las funciones que les son propias no pueden calificarse como empleados de alta categoría dentro del personal directivo de una empresa sino como simples vendedores de sus productos, así lo hagan con notable eficacia y alto rendimiento a destajo para ellos, no es dable aplicar en el caso de los agentes las limitaciones al monto deducible de los salarios pagados por un contribuyente que fijaba el Artículo 43, párrafo del ordinal 1), de la Ley 81 de 1960, que regía para el año gravable a que este juicio se refiere. Y menos aún puede tenerse a tales empleados de jerarquía subalterna como verdaderos "técnicos vendedores o vendedores técnicos", ya que la misma experiencia diaria enseña que es el ingenio natural, la habilidad innata, las dotes personales y no los estudios o conocimientos académicos, que no tienen generalmente, los que llevan al triunfo en sus labores a los agentes viajeros. Además, es sabido que las normas restrictivas o de excepción, como lo es el aludido párrafo del Artículo 43 de la Ley 81, no pueden aplicarse extensivamente o por analogía sino, al contrario, reducir su imperio a las hipótesis reguladas de manera expresa o concreta por el precepto de que se trate. (Sentencia de agosto 3 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Dr. Juan Hernández Sáenz. Actor: Moras, Syros y Compañía Ltda". Revisión de Impuestos. Expediente Nos. 2385).. 450

73. SANCIONES DISCIPLINARIAS A LOS PERSONEROS MUNICIPALES.

Los Personeros no están sometidos al régimen disciplinario de que está investido el Procurador General de la Nación. Del conjunto de disposiciones legales de que se ha hecho mención, se concluye que los Personeros Municipales no forman parte, *stricto sensu*, de la organización del Ministerio Público, propiamente dicha y de ahí que en parte alguna de tales normas se les mencione con tal carácter. En consecuencia, cuando el Artículo 113 del Decreto 250 señala que las decisiones por faltas “de cualquier agente del Ministerio Público” “Corresponderán en única instancia al Procurador mientras la Ley organiza el Tribunal Disciplinario y dispone cuales admiten recursos” hay que entender que tal disposición no cobija a los Personeros Municipales. Esta conclusión se afianza si se considera que el nombramiento de los Personeros Municipales no depende ni directa ni indirectamente de la Procuraduría General de la Nación, dado que son elegidos por los Concejos Municipales (Artículo 197-6 de la Constitución Nacional). Y si bien es cierto que conforme al Artículo 234 del C. de R. P. y M. tales funcionarios cumplen a nivel municipal algunas funciones propias de los agentes del Ministerio Público, desempeñan otras que no participan de tal carácter, sin que las primeras los coloquen bajo dependencia directa o indirecta del Procurador General de la Nación como cabeza del Ministerio Público, en razón justamente, del origen de su nombramiento. De la misma manera que los miembros de la Cámara de Representantes que tienen determinadas funciones fiscales (Artículo 142, inciso 3o. de la Carta) no están sujetos al poder disciplinario del Procurador General de la Nación. De lo anterior se deduce que los Personeros Municipales no son sujetos pasivos del poder disciplinario propio del Procurador General de la Nación o sus agentes, lo cual no significa que su conducta no deba ser supervigilada por tales funcionarios, conforme el Artículo 143 de la Constitución, a través de las investigaciones que de oficio o por denuncia se deban adelantar y de cuyo resultado ha de darse cuenta al respectivo Concejo para que tome las medidas disciplinarias correspondientes en su condición de superior inmediato del personero, o a las autoridades jurisdiccionales, para los fines legales consiguientes. (Sentencia de octubre 10 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Jorge Dávila Hernández. Actor: Gabriel Vásquez R. Acción de nulidad contra la Resolución de 5 de mayo de 1972, proferida por el Procurador General de la Nación. Expediente No. 1872).



74 . SILENCIO ADMINISTRATIVO.

Su prueba —Cuando el demandante se funda en el silencio de la Administración, debe probarlo—. Dice el Artículo 86 del C.C.A.: “A la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según los casos”. Este requisito lo olvidó el demandante pues lo que presentó como acto acusado fue una fotocopia sin autenticar y sin la constancia de su notificación. De modo que por esta razón la demanda debería rechazarse, o mejor, no dársele curso, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 87 *ibídem*. Sin embargo, el actor afirma que interpuso los recursos de reposición y de apelación subsidiario, y al efecto adjunta una copia al carbón, inclusive la firma, del respectivo memorial, e invoca el silencio administrativo. Pero como también esta copia no tiene fecha cierta, desde luego que no aparece constancia alguna de su recibo por parte de la Lotería de Bogotá, resulta que se ignora si el recurso de reposición fue presentado en tiempo, y si fue presentado. Entonces, mientras no se cumplan estos dos requisitos, a saber, el de autenticación de la copia del acto demandado con la constancia de su notificación, y la de haberse interpuesto el recurso de reposición, en tiempo, no se le puede dar curso a la demanda conforme al citado Artículo 87. (Auto de Noviembre 16 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Sustanciador; Dr. Alfonso Castilla Sáiz. Actor: Enrique Villamizar Pinto. Acción de plena jurisdicción contra el oficio de 22 de mayo de 1973, del Gerente de la Lotería de Bogotá. Expediente No. 1533). 357

75. SILENCIO ADMINISTRATIVO.

Cuando se trata de “hechos u operaciones” de la Administración no puede invocarse como forma de agotar la vía gubernativa. No opera tratándose de la petición inicial sino de los recursos. Para intentar la acción indemnizatoria consagrada en el Artículo 68 del C.C.A. no hay lugar a agotar la vía gubernativa y, desde luego, no es posible invocar el llamado silencio de la administración, porque agotamiento de la vía gubernativa y silencio de la administración no puede predicarse sino de actos y no de hechos, pues cuando se trata de “hecho u operación” basta demandar directamente de la administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes. En este proceso, los actores pidieron al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que, previos los trámites gubernativos, declarara que determinados bienes tenían el carácter de ocultos a

fin de que se les reconociera la participación correspondiente. El proceso gubernativo se agotó pero el Ministerio se abstuvo de resolver la petición inicial respecto de si eran o no ocultos los bienes denunciados como tales, es decir, no decidió la petición principa u original de los denunciantes, y con fundamento en el silencio guardado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público es que se fundan los actores para demandar de esta Corporación la declaración correspondiente sobre su denuncia presentado a aquel Ministerio. No se trata, en consecuencia, de un hecho u operación de la administración que haya causado perjuicio a los demandantes; simplemente el Ministerio no ha dictado la Resolución en que se decida si los bienes denunciados como ocultos tienen o no ese carácter y ese acto sí es susceptible de recurso ante la jurisdicción contencioso administrativa conforme a la Ley 27 de 1935 y el Decreto reglamentario número 2963 de 1936, ordinal e) Artículo 7o. Por eso es que es aplicable al caso de autos el Artículo 82 del C.C.A. Se tiene entonces que tratándose de "hechos u operaciones" de la administración no hay lugar al agotamiento de la vía gubernativa y por ende a invocar el silencio administrativo para acudir al contencioso administrativo, de donde se concluye que la acción intentada por los demandantes con fundamento en el Artículo 68 del C.C.A. y con invocación del silencio administrativo, es impertinente, así como lo sería también si se fundara en el Artículo 67 *ibídem* (acción de plena jurisdicción) porque no es posible invocar el silencio administrativo tratándose de la petición inicial sino de recursos como lo prevé el Decreto 2733 de 1959. (Sentencia de julio 2 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Castilla Sáiz. Actor: Alejandro Sandoval Mendoza y otros. Acción Indemnizatoria. Expediente No. 1068). 369

76. SILENCIO ADMINISTRATIVO RESPECTO DE RECLAMACIONES DE IMPUESTOS SOBRE LA RENTA.

Plazo para resolverlas. Si no son falladas dentro del plazo legal, quedan resueltas a favor de los contribuyentes. En este caso se impone hacer nueva liquidación ajustándola a los factores que resultan de haberle dado la razón al contribuyente. Al prescribir el legislador de 1967 que los recursos contra las liquidaciones de impuestos sobre la renta deberán resolverse definitivamente dentro de los cuatro años siguientes a su presentación, plazo que luego se redujo a dos por la Ley 8a. de 1970, buscó darles seguridad a los contribuyentes para que no permanecieran indefinidamente en la incertidumbre, como venía ocurriendo, ya que la administración

demoraba ocho y más años su fallo. Y dispuso además que en el caso de que las autoridades fiscales no resuelvan la reclamación dentro del referido plazo se entiende, *que queda fallada a favor del contribuyente*. Es decir, que la Ley presume que a éste le asiste la razón en los motivos de inconformidad contra la liquidación, por lo que se debe hacer una nueva que se ajuste a la situación resultante del éxito de las pretensiones del actor. Pero lo que no ha dicho el legislador es que cuando ocurra ese acontecimiento debe tenerse como liquidación oficial la privada hecha por el contribuyente. Lo que dice la Ley es que “el recurso queda fallado a favor del contribuyente”. Bien puede suceder que en algunos casos la nueva liquidación hecha con base en el éxito de las pretensiones del reclamante coincida con la privada. Pero en otros, el contribuyente pudo haber limitado sus aspiraciones, consintiendo parte de la oficial, aunque sea superior a la privada. (Sentencia de agosto 2 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Salazar T. Actor: Sucesión de Julio Pérez Escalante. Revisión de Impuestos. Expediente No. 2340). 445

77. SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Cesión de cuotas de interés social. Procedimiento. Hipótesis del Artículo 365 del Código de Comercio. El procedimiento para la cesión de cuotas del interés social en las sociedades de responsabilidad limitada, que rige salvo pacto social diverso (Artículo 364 del Co. de Co.), es absolutamente claro y corresponde a una secuencia que armoniza el interés del socio que proyecta su desvinculación de la sociedad, con la naturaleza de ésta, el interés de la misma y el de los socios restantes. Con él se pretende preservar la existencia de la sociedad, el carácter ‘*intuitu personae*’ de la misma sin sacrificar la voluntad de retiro de los socios. Para lograr estos fines el Artículo 363 impone al socio que pretenda ceder sus cuotas la obligación de ofrecerlas en primer lugar y antes que a ninguna otra persona, a los demás socios, a quienes se les concede un plazo de quince días para que manifiesten si tienen interés en adquirirlas, caso en el cual se sigue el procedimiento del Artículo 363 *ibíd.* . . Si los socios no manifiestan interés por la oferta puede presentarse una de estas dos hipótesis; 1o. Que dentro del término de los 15 días de que trata el Artículo 363, y ante la manifestación expresa de todos y cada uno de los socios de no tener ningún interés en la oferta, surja entre ellos un consenso mayoritario por el ingreso de un tercero interesado, que es la hipótesis prevista en el Artículo 365. 2o. Que transcurran los 15 días y ninguno de los socios haya

expresado su interés, ni haya surgido un tercero alrededor de cuyo ingreso se produzca la mayoría requerida. Entonces, nace la obligación para la sociedad de presentar por conducto de su representante legal dentro de los sesenta días siguientes a la petición del presunto cedente, a la persona que pudiera adquirir la cuota del interés ofrecido. Como se puede advertir, éste procedimiento concilia armónicamente todos los valores en juego y a los cuales ya se hizo referencia, dando a los socios la preferencia para adquirir todo o parte de la cuota del interés ofrecido y reservándoles la decisión sobre ingreso de un tercero, con lo cual se preserva el elemento '*intuitu personae*' que conserva este tipo de sociedad; a la vez que no obtura el cauce que haga viable la realización del propósito de quien no quiere permanecer atado al vínculo social, todo ello sin perjuicio de la subsistencia de la sociedad. (Sentencia de 14 de diciembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Carlos Galindo Pinilla. Actor: Carlos A. Faillace V. Acción de plena jurisdicción contra la Resolución No. 3956 de 1972, de la Superintendencia de Sociedades). 310

78. SUPERINTENDENTE DE NOTARIADO Y REGISTRO.

Carece de facultad para fijar remuneraciones a los empleados de las oficinas de Registro de Instrumentos Públicos. Es el Congreso, o el Gobierno en uso de autorizaciones extraordinarias, el competente para establecer primas o bonificaciones. La consulta planteada es en esencia un problema de competencias, en el cual no se contemplan en forma completa sus extremos lógicos. Porque ante todo el interrogante que debe dilucidarse es si la competencia constitucional para establecer la prima o bonificación radica en el legislador o en la administración. Puede anticiparse la conclusión: es al legislador (ordinario o extraordinario) a quien compete la facultad de decretar la prima o bonificación de que trata la consulta, y por lo tanto no es al Gobierno, ni al Ministro de Justicia, ni al Superintendente de Notariado y Registro, obrando separada o conjuntamente, a quienes corresponde ordenar que se extienda a las oficinas nacionalizadas de Registro del país; pero ni siquiera su establecimiento para los empleados de la Superintendencia mencionada. En efecto, la Superintendencia de Notariado y Registro fue erigida por la Ley 1a. de 1968 como "una persona administrativa" (Artículo 16). Se trata de un organismo que se aparta notablemente de los demás de la misma denominación de superintendencias, por no estar integrado en la rama ejecutiva del poder público en la categoría que le corresponde en la terminolo-

gía tradicional. Es evidente que las superintendencias en general, a pesar de cierto grado de autonomía administrativa y financiera, están articuladas en la administración central; pero esta de Notariado y Registro opera como instituto descentralizado. Y, a su vez, difiere en su estructura de los demás establecimientos públicos, pues no está organizado según el modelo tipo previsto en el D. Ley 1050 de 1968. A pesar de su atipicidad como Superintendencia y como establecimiento público, no hay duda de que las personas adscritas a su servicio, son empleados públicos (Artículo 5o. D. Ley 3135 de 1968). Para el caso es indiferente que se haya cumplido el proceso de su nacionalización en cuanto a la forma de remunerar sus servicios, mediante sueldo erogado por el Tesoro Público. De todos modos son igualmente empleados públicos de la Nación, sector centralizado, No hacen parte de la planta de personal de la Superintendencia, aunque están supervigilados y orientados por ésta. Ahora bien; las primas y bonificaciones de los empleados hacen parte del sistema salarial; se integran con el sueldo, puesto que se otorgan a título de retribución de servicios, y no de mera liberalidad, que sería inconcebible en la administración pública. El sistema de retribución de servicios hace parte, a su vez, del estatuto de personal de los empleados públicos. Y tal estatuto es de competencia del legislador ordinario o del Gobierno cuando obra en virtud de facultades extraordinarias; en ningún caso entra en la órbita de las atribuciones de los gerentes o directores de los Establecimientos Públicos ni de sus juntas directivas si las tienen, así se revista su expedición de la formalidad de aprobación por el Ministerio a que estén adscritos o por el Gobierno. Es elemental que no puede convalidarse un acto jurídico nulo por incompetencia por la confirmación o ratificación de otro órgano administrativo también incompetente. (Concepto de noviembre 22 de 1973. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. Mario Rodríguez Monsalve. Consulta formulada por el señor Ministro de Justicia. Publicación autorizada por oficio 1125 de diciembre 4 de 1973.

34

79. SUSPENSION PROVISIONAL.

Su razón de ser. Si la suspensión provisional, según se expresa en la exposición de motivos del proyecto que se convirtió en la Ley 167 de 1941, tiene por objeto evitar la aplicación o ejecución de un acto, es obvio que carece de sentido esa decisión jurisdiccional cuando, como en el caso *sub-judice*, el propio Tribunal de primera instancia había decretado esa medida provisional en relación con los Artículos del acto demandado, mediante providencia que el "aquo" transcribe en el auto recurrido. Es, pues, de la naturaleza

de la suspensión provisional y constituye, por ello, uno de sus presupuestos fundamentales, que el acto administrativo, no sólo tenga existencia jurídica actual, en cuanto no haya sido revocado o derogado, sin que tal existencia no esté disminuida en la plenitud de sus efectos por una decisión jurisdiccional, como es el caso de una suspensión provisional anterior. Es claro que el Juez ha de reputar como existente y en la plenitud de sus efectos el acto que es objeto de una pretensión de anulación y de suspensión provisional, con la prueba idónea según la Ley, que el demandante debe acompañar con la demanda. Pero si de autos aparece lo contrario, su obligación es proceder en consecuencia. (Auto de agosto 1o. de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Carlos Galindo Pinilla. Actor: Hernán Cruz Riascos. Acción de nulidad contra los Artículos 1o., 2o. y 7o. del Decreto 702 del 2 de junio de 1971 expedido por la Alcaldía de Cali. Expediente No. 1790). 351

INDICE GENERAL

PRIMERA PARTE

FUNCION CONSULTIVA

TITULO UNICO

CONSULTAS DEL GOBIERNO

1. (Ministerio de Salud Pública). Consulta sobre aplicación de la Ley 4a. de 1964, a los contratos que celebren las entidades descentralizadas del Estado. (Concepto de 31 de agosto de 1973. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. Luis Carlos Sáchica). Su publicación fue autorizada por oficio No. 16420 de septiembre 5 de 1973, por el señor Ministro de Salud Pública 7
2. (Ministerio de Justicia). Consulta sobre si el Gobierno al crear las comisiones y juntas, en virtud de las autorizaciones conferidas por el Decreto 1050 de 1968, puede señalar los honorarios de las personas que las integran. (Concepto de 10 de septiembre de 1973. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. Mario Latorre Rueda). Su publicación fue autorizada por Oficio No. 213 de septiembre 17 de 1973, por el señor Ministro de Justicia 15
3. (Ministerio de Gobierno). Consulta sobre la inmunidad parlamentaria de los miembros de las Comisiones permanentes, estando en receso el Congreso de la República. (Consulta de 17 de septiembre de 1973. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr.

- Jaime Betancur Cuartas). Su publicación fue autorizada por oficio No. 280 de septiembre 26 de 1973, por el señor Ministro de Gobierno. 20
4. (Ministerio de Gobierno). Consulta sobre el régimen jurídico de los contratos que celebren los establecimientos públicos del Distrito Especial de Bogotá. (Concepto de 20 de septiembre de 1973. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. Luis Carlos SÁCHICA). Su publicación fue autorizada mediante oficio No. 281 de septiembre 26 de 1973, por el señor Ministro de Gobierno. 27
 5. (Ministerio de Justicia). Consulta sobre la facultad del Superintendente de Notariado y Registro para fijar remuneraciones a los empleados de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos. (Concepto de 22 de noviembre de 1973. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. Mario Rodríguez Monsalve). Su publicación fue autorizada por oficio No. 1125 de diciembre 4 de 1973, por el señor Ministro de Justicia. 34
 6. (Ministerio de Desarrollo Económico). Consulta sobre el control fiscal de la Corporación Financiera Popular. (Concepto de 4 de diciembre de 1973. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. Mario Latorre Rueda). Su publicación fue autorizada por oficio 469 de diciembre 10 de 1973, por el señor Ministro de Desarrollo Económico. 43
 7. (Ministerio de Salud Pública). Consulta sobre las Convenciones Colectivas de Trabajo que celebre el INSFOPAL con el sindicato de Trabajadores Oficiales de dicha institución. (Concepto de 6 de diciembre de 1973. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. Jaime Betancur Cuartas). Su publicación fue autorizada por oficio No. 088 de enero 4 de 1974, por el señor Ministro de Salud Pública. 50
 8. (Ministerio de Educación Nacional). Consulta sobre reconocimiento de la personería jurídica a un establecimiento de educación superior que se declare con ánimo de lucro. (Concepto de 13 de diciembre de 1973. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. Jaime Betancur Cuartas). Su publicación fue autorizada por oficio No. 10768 de febrero 15 de 1974, por el señor Ministro de Educación Nacional. 59

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO PRIMERO

ORDEN NACIONAL

CAPITULO PRIMERO: JUICIOS DE MINAS Y PETROLEOS

1. (Minas). Acción de nulidad contra varias Resoluciones del Ministerio de Minas y Petróleos, sobre explotación de esmeraldas en el Municipio de Chivor. Actor: Chivor Esmerald Mines Inc. (Auto de julio 5 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Carlos Portocarrero Mutis). 77

CAPITULO SEGUNDO: DECRETOS DEL GOBIERNO

1. (Decretos Ejecutivos). Acción de plena jurisdicción contra el Decreto Ejecutivo No. 1215 de 1969. Actor: José Figueroa Paz. (Sentencia de 12 de julio de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Alvaro Orejuela Gómez). 87
2. (Decretos Reglamentarios). Acción de nulidad contra el inciso 1o., y los literales a), b) y c), del Artículo 12 y parte final del Artículo 14 del Decreto Reglamentario No. 3272 de 1962. (Sentencia de 19 de julio de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Actor: Marco Pastrana M. Consejero Ponente: Dr. Humberto Mora Osejo). 99
3. (Decretos Reglamentarios). Acción de nulidad contra la primera parte del Artículo 3o., literal b), del Decreto Reglamentario No. 1848 de 1969. Actor: Ulises Acero R. (Sentencia de 8 de agosto de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Alvaro Orejuela Gómez). 108
4. (Decretos Reglamentarios). Acción de nulidad contra los Artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 5o. y 6o. del Decreto Reglamentario No. 1272 de 1972. Actor: Guillermo Benavides. (Sentencia de 23 de agosto de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Humberto Mora Osejo). 115
5. (Decretos Ejecutivos). Acción de nulidad contra los Artículos 1o., 2o., 3o. y 4o. del Decreto Ejecutivo No. 116 de 1973. Actor:

- Tarsicio Roldán. (Sentencia de 21 de septiembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Jorge Dávila Hernández). 125
6. (Decretos Ejecutivos). Acción de nulidad contra el Artículo 3o. del Decreto Ejecutivo No. 2284 de 1971. Actor: Héctor Pabón L. (Sentencia de 22 de septiembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Alvaro Orejuela Gómez). 133
7. (Decretos Reglamentarios). Acción de nulidad contra los Artículos 47 y 122, inciso 1o., del Decreto Reglamentario No. 154 de 1968. Actor: Rafael Mario Zapata T. (Sentencia de 27 de septiembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Salazar Tapiero). 142
8. (Decretos Reglamentarios). Acción de nulidad contra el inciso 2o., del Artículo 9o., del Decreto Reglamentario No. 755 de 1972. Actor: Germán Cavellier. (Sentencia de 15 de noviembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Dr. Bernardo Ortiz Amaya). 148

CAPITULO TERCERO:RESOLUCIONES MINISTERIALES Y OTROS ACTOS DE LOS MINISTROS

1. (Ministerio de Defensa Nacional). Acción de plena jurisdicción contra el Artículo 1o. de la Resolución No. 1078 de 1970, proferida por el Ministerio de Defensa Nacional. Actor: Francisco Chaves G. (Sentencia de 27 de julio de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Alvaro Orejuela Gómez). 155
2. (Ministerio de Defensa Nacional). Acción de plena jurisdicción contra el Oficio No. 961 MDNJ – SNG – 818, de 1973, originario del Ministerio de Defensa Nacional. Actor: Roberto Bornhofen. (Auto de 25 de octubre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Gabriel Rojas Arbeláez). 162
3. (Ministerio de Comunicaciones). Acción de nulidad contra la Resolución No. 1478 de 1971, proferida por el Ministerio de Comunicaciones. Actor: Francisco Eladio Gómez G. (Sentencia de 28 de noviembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Carlos Galindo Pinilla). . 166

4. (Ministerio del Trabajo y Seguridad Social). Acción de plena jurisdicción contra la Resolución No. 3049 de 1971, originaria del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. Actor: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. (Sentencia de 28 de noviembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Eduardo Aguilar Vélez). 171
5. (Ministerio de Salud Pública). Acción de plena jurisdicción contra varias Resoluciones expedidas por el Ministerio de Salud Pública. Actor: Codilol. (Auto de 11 de diciembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Sustanciador Dr. Osvaldo Abello Noguera). 176
6. (Ministerio de Hacienda y Crédito Público). Acción de plena jurisdicción contra la Resolución No. 10218 de 1972, expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Actor: Florentina Guzmán. (Sentencia de 14 de diciembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Eduardo Aguilar Vélez). 178

CAPITULO CUARTO: ACTOS DE OTRAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN NACIONAL.

1. (Incora). Acción de nulidad contra la Resolución No. 448 de 1970, expedida por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria. Actor: Eduardo Martínez M. (Sentencia de 16 de agosto de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Castilla Sáiz. Salvamento de voto del Consejero Dr. Osvaldo Abello Noguera). 187
2. (Superintendencia Nacional de Precios). Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones Nos. 31 de 1970 y 247 de 1971, expedidas por la Superintendencia Nacional de Precios. Actor: Sociedad Glutamol Ltda. (Sentencia de 21 de agosto de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Humberto Mora Osejo). 212
3. (Superintendencia de Notariado y Registro). Acción de nulidad contra la Resolución No. 263 de 1972, originaria de la Superintendencia de Notariado y Registro. Actor: José Gnecco Mozo. (Sentencia de 29 de agosto de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Carlos Galindo Pinilla). 219

4. (Incora). Acción de plena jurisdicción contra la Resolución No. 393 de 1971, expedida por el Director del Proyecto Cesar No. 2 del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria. Actor: Juana de Dios Uribe. (Sentencia de 11 de septiembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Rafael Tafur Herrán). 230
5. (Incora). Acción de nulidad contra varias Resoluciones del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria. Actor: Junta de Patronos del Colegio de Jesús, María y José de Chiquinquirá. Fundación Paniagua. (Sentencia de 24 de septiembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Castilla Sáiz). 236
6. (Contraloría General de la República). Acción de nulidad contra varios Artículos de la Resolución No. 2056 de 1972, expedida por el Contralor General de la República. Actor: Rafael Carrillo V. (Sentencia de 26 de septiembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Carlos Galindo Pinilla). 250
7. (Procuraduría General de la Nación). Acción de nulidad contra la Resolución de 5 de mayo de 1972, expedida por el Procurador General de la Nación. Actor: Gabriel Vásquez R. (Sentencia de 10 de octubre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Jorge Dávila Hernandez). 261
8. (Dirección General de Impuestos Nacionales). Acción de nulidad contra el Oficio No. 8289 de 1972, del Jefe de la División Legal de la Dirección General de Impuestos Nacionales. Actor: Rafael Mario Zapata T. (Sentencia de 18 de octubre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Dr. Bernardo Ortiz Amaya). 267
9. (Electrificadora de Antioquia). Acción de plena jurisdicción contra la Resolución No. 127 de 1971, de la Junta Directiva de la Electrificadora de Antioquia. Actor: Darío Espinel N. (Sentencia de 9 de noviembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Eduardo Aguilar Vélez. Salvamento de voto del Consejero Dr. Rafael Tafur Herrán).. 272
10. (Superintendencia de Industria y Comercio). Acción de plena jurisdicción contra la Resolución de fecha diciembre 7 de 1971, expedida por la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio. Actor: Fiber Industries Inc.

- (Sentencia de 22 de noviembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Humberto Mora Osejo). 283
11. (Oficina de Cambios del Banco de la República). Acción de nulidad contra la Circular General No. 21 de 1972, dictada por la Oficina de Cambios del Banco de la República. Actor: Maximio A. Visbal. (Sentencia de 27 de noviembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Carlos Galindo Pinilla). 294
12. (Instituto Nacional del Transporte). Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones Nos. 141 y 198, de 1971, expedidas por el INTRA' Actor: Transportes Federados Huila-Cauca-Caquetá Ltda. (Auto de 27 de noviembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Sustanciador Dr. Humberto Mora Osejo). 300
13. (Servicio Nacional de Aprendizaje). Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones Nos. 03 y 04, de 1971, expedidas por el Consejo Directivo del SENA. Actor: Inar Construcciones Ltda. (Sentencia de 10 de diciembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Castilla Sáiz. Salvamento de voto del Consejero Dr. Osvaldo Abello Noguera). 304
14. (Superintendencia de Sociedades). Acción de plena jurisdicción contra la Resolución No. 3956 de 1972 y la providencia sin número de fecha octubre 3 de 1972, originarias de la Superintendencia de Sociedades. Actor: Carlos A. Faillace V. (Sentencia de 14 de diciembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Carlos Galindo Pinilla). 310

CAPITULO QUINTO: SUSPENSIONES PROVISIONALES DE ACTOS DEL ORDEN NACIONAL

1. (Decretos Reglamentarios). Acción de nulidad contra el Decreto Reglamentario No. 1997 de 1973. Actor: Cayetano Betancur. (Auto de 13 de diciembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Sustanciador: Dr. Miguel Lleras Pizarro). 321

TITULO SEGUNDO

ORDEN DEPARTAMENTAL

CAPITULO UNICO: ORDENANZAS DEPARTAMENTALES

1. (Asamblea de Nariño). Acción de nulidad de la Ordenanza No. 40 de 1966, de la Asamblea del Departamento de Nariño. Actor: Carlos C. Puyana. (Sentencia de 2 de agosto de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Humberto Mora Osejo). 329

TITULO TERCERO

ORDEN MUNICIPAL

CAPITULO PRIMERO: ACTOS DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN MUNICIPAL

1. (Secretaría de Obras Públicas de Bogotá D.E.). Acción de plena jurisdicción contra la Resolución No. 5 de 1964, expedida por la Secretaría de Obras Públicas de Bogotá D.E. Actor: Carlos J. Peraza. (Sentencia de 26 de octubre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Arango Henao. 339

CAPITULO SEGUNDO: SUSPENSIONES PROVISIONALES DE ACTOS DEL ORDEN MUNICIPAL

1. (Alcaldía de Cali). Acción de nulidad contra los Artículos 1o., 2o. y 7o., del Decreto No. 702 de 1971, expedido por el Alcalde de Cali. Actor: Hernán Cruz Riascos. (Auto de 1o. de agosto de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Carlos Galindo Pinilla). 351

TITULO CUARTO

INDEMNIZACIONES

CAPITULO PRIMERO: RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

1. (Lotería de Bogotá y Secretaría de Hacienda del Distrito Especial de Bogotá). Acción de plena jurisdicción contra la comunicación

de 22 de mayo de 1973, del Gerente de la Lotería de Bogotá, refrendada por el Secretario de Hacienda del Distrito Especial de Bogotá. Actor: Enrique Villamizar Pinto. (Auto de 16 de noviembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Sustanciador Dr. Alfonso Castilla Sáiz).. 357

2. (Junta de Licitaciones y Adjudicaciones del Departamento de Norte de Santander). Acción de plena jurisdicción contra la Licitación y adjudicación de un contrato. Actor: Castellanos & Acevedo Ltda. (Sentencia de 19 de noviembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Carlos Portocarrero Mutis). 360

CAPITULO SEGUNDO: RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

1. Responsabilidad de la Nación por los perjuicios ocasionados a los señores Alejandro Sandoval Mendoza y José del Carmen Gómez, al no resolverse una solicitud sobre denuncia de bienes ocultos. (Sentencia de 2 de julio de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Castilla Sáiz). 369
2. Responsabilidad de la Nación por los perjuicios ocasionados a la señora Rosalba García v. de Pabón. (Auto de 6 de julio de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Osvaldo Abello Noguera). 374
3. Responsabilidad de la Nación por los perjuicios ocasionados a la sociedad Orion Schiffahrts Ges Reith y Co.. (Auto de 19 de julio de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Castilla Sáiz). 380
4. Responsabilidad de la Nación por los perjuicios ocasionados a la sociedad El País Ltda. (Auto de 2 de agosto de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Carlos Portocarrero Mutis). 384
5. Responsabilidad de la Nación por los perjuicios ocasionados al señor Carlos Chacón Escobar. (Sentencia de 26 de octubre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera.

Consejero Ponente: Dr. Gabriel Rojas Arbeláez. Salvamento de voto del Consejero Dr. Osvaldo Abello Noguera). 387

TITULO QUINTO

JUICIOS ELECTORALES

1. Nulidad de la elección de Concejales para el Municipio de Anolaima (Cund), realizada el 16 de abril de 1972. Actor: Servio Tulio Lozano. (Sentencia de 2 de octubre de 1973. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Nemesio Camacho Rodríguez.). 405
2. Nulidad de la declaratoria de elección del señor Rafael Gregorio Guerra S. como Tesorero del Municipio de Robles, hecha por el Concejo de dicho Municipio el 17 de diciembre de 1972. Actor: Tobías Murgas Cotes. (Sentencia de 3 de octubre de 1973. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Eduardo Aguilar Vélez). 413
3. Nulidad de la declaratoria de elección de la señora Himera Araújo de Cruz como Contralor del Municipio de Robles, hecho por el Concejo de dicho Municipio el 17 de diciembre de 1972. Actor: Tobías Murgas Cotes. (Sentencia de 3 de octubre de 1973. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Gabriel Rojas Arbeláez). 418
4. Nulidad de la declaratoria de elección del señor Miguel Pombo Salazar como Concejal Municipal de Buga, realizada el 16 de abril de 1972. Actor: Carlos Cobo Bejarano. (Sentencia de 3 de octubre de 1973. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Osvaldo Abello Noguera. Salvamento de voto de los Consejeros Drs. Alfonso Castilla Sáiz, Carlos Portocarrero Mutis, Gabriel Rojas Arbeláez y Miguel Lleras Pizarro). 424
5. Nulidad de la instalación del Concejo Municipal de La Palma, realizada el día 3 de diciembre de 1972. Actor: Luis Guillermo Buitrago. (Auto de 12 de noviembre de 1973. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Castilla Sáiz. Salvamento de voto de los Consejeros Dres. Eduardo Aguilar Vélez, Alfonso Arango Henao, Humberto Mora Osejo, Carlos Galindo Pinilla, Osvaldo Abello Noguera, Carlos Portocarrero Mutis, Gabriel Rojas Arbeláez y Rafael Tafur Herrán). 430

TITULO SEXTO

REVISION DE IMPUESTOS

CAPITULO UNICO: IMPUESTOS NACIONALES

1.	(Impuesto de Renta). Revisión de la operación administrativa de liquidación del impuesto sobre la renta y complementarios por el año gravable de 1966, practicada a los sucesores de Julio Pérez Escalante. (Sentencia de 2 de agosto de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Salazar Tapiero).	445
2.	(Impuesto de Renta). Revisión de la operación administrativa de liquidación del impuesto sobre la renta y complementarios por el año gravable de 1966, practicada a la sociedad Moras, Syros y Cía. Ltda. (Sentencia de 3 de agosto de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Dr. Juan Hernández Sáez).	
3.	(Impuesto de Renta). Revisión de la operación administrativa de liquidación del impuesto sobre la renta por el año gravable de 1968, practicada a la sociedad Importadora de Repuestos del Quindío Ltda. (Auto de 11 de agosto de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Dr. Juan Hernández Sáenz).	457
4.	(Impuesto de Renta). Revisión de la operación administrativa de liquidación del impuesto sobre la renta y complementarios por el año gravable de 1962, practicada a Yolanda Chahine de Bassil. (Sentencia de 17 de agosto de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Dr. Juan Hernández Sáenz).	460
5.	(Impuesto de Renta). Revisión de la operación administrativa de liquidación del impuesto sobre la renta y especiales por el año gravable de 1964, practicada a Santy NV S.A. (Sentencia de 13 de septiembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Dr. Juan Hernández Sáenz). . .	466
6.	(Impuesto de Renta). Revisión de la operación administrativa de liquidación del impuesto sobre la renta por el año gravable de 1965 practicada a Hilda Capurro de Caicedo. (Auto de 28 de septiembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Dr. Juan Hernández Sáenz. Salvamento de voto del Consejero Dr. Bernardo Ortiz Amaya). . .	472

7. (Impuesto de Renta). Revisión de la operación administrativa de liquidación del impuesto sobre la renta, complementarios y especiales por el año gravable de 1965, practicada a Luis Horacio Gómez Escobar. (Sentencia de 6 de diciembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Dr. Juan Hernández Sáenz). 487
8. (Impuesto de Renta). Revisión de la operación administrativa de liquidación del impuesto sobre la renta, complementarios y especiales por el año gravable de 1964, practicada a los Herederos de Erasmo Eugenio Lacouture. (Sentencia de 6 de diciembre de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Dr. Juan Hernández Sáenz. Salvamento de voto del Consejero Dr. Gustavo Salazar Tapiero). 490

INDICES

1. Índice Analítico-Alfabético de las materias tratadas en las providencias contenidas en el presente Tomo. . . 503
2. Índice General del Tomo LXXXV 585



**PUBLICACIONES DEL FONDO ROTATORIO
DEL MINISTERIO DE JUSTICIA**

*Esta obra fue impresa en los Talleres
Gráficos de la Penitenciaría Central
de Colombia.*

**(Una empresa editorial y humana al servicio
de la Rehabilitación del Recluso).**

Bogotá, D. E., 1978

