#2068/II

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO

AÑO XXXVIII - TOMO LXVII - NUMEROS 403 - 404

1.963

Segundo Semestre

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Redactores:

Dra. CLARA FORERO DE CASTRO

Dr. DIONISIO GOMEZ RODADO

IMPRESO EN: GRAFICAS MONSERRATE - BOGOTA

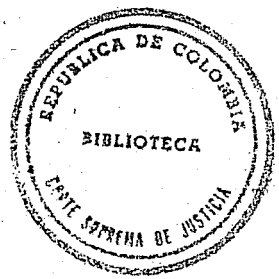
PRIMERA PARTE

TITULO I

FUNCION CONSULTIVA

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS OBLIGATORIOS DE LA SALA DE SERVICIO CIVIL



FUNCION CONSULTIVA

CONCEPTOS OBLIGATORIOS DE LA SALA DE SERVICIO CIVIL

Proyecto de decreto reglamentario presentado por el Jefe del Departamento Admin strativo del Servicio Civil, "Por el cual se organizan los empleos públicos en cuadros administrativos, se provee a la expedición de estatutos especiales para las distintas carreras de los empleados públicos organizados en cuerpos y se dictan otras disposiciones". La Sala considera que el decreto se ajusta a las orientaciones doctrinales del Consejo de Estado salvo la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

Consejo de Estado — Sala de Servicio Civil — Bogotá, treinta de octubre de mil novecientos sesenta y tres.

Consejero Ponente: Dr. GUILLERMO GONZALEZ CHARRY

El señor Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil, en obedecimiento a disposiciones vigentes sobre la materia, ha enviado para concepto de esta Sala el proyecto de Decreto "por el cual se organizan los empleos públicos en cuadros administrativos, se provee a la expedición de estatutos especiales para las distintas carreras de los empleados públicos organizados en cuerpos y se dictan otras disposiciones". Dentro del procedimiento corriente para emitir estos conceptos, se oyó a un representante del Departamento del Servicio Civil, el Dr. Eduardo Mora Mora, y posteriormente a los señores Miembros de la Comisión de dicho servicio, doctores Alberto Hernández Mora y Francisco Tafur Morales, redactores del proyecto en mención. Hecho con sumo detenimiento el examen del Decreto consultado, se conceptúa sobre él en los siguientes términos:

a) El Decreto en cuestión es de carácter reglamentario y aspira a proveer al desarrollo y cumplimiento adecuados de la Ley 19 de 1958 en lo concerniente a la organización del Servicio Civil y de la Carrera Administrativa, por lo cual, y en principio, puede decirse que se trata de un acto administrativo normalmente incluído dentro de las atribuciones del Presidente de la República; está, además, arreglado a las orientaciones doctrinarias admitidas por las dos Salas del Consejo de Estado en materia de potestad reglamentaria, conforme a las cuales es deber del poder ejecutivo proveer, cuando las circunstancias lo exijan, a dictar las normas concernientes a la ejecución de los textos legales. Criterio éste complementado con la noción, admitida por la cien-

cia constitucional de que la facultad reglamentaria tiene sus límites normales en las hipótesis sociales ínsitas en la ley reglamentada, por lo cual aquella no se extingue con el primer acto que se dicte para los fines indicados, sino sólo cuando la norma expedida por el Congreso haya agotado sus posibilidades razonables de regulación de las relaciones sociales a que se refiere.

b) El mismo Decreto se funda principalmente en los artículos 7º, literal c) y 11 de la Ley 19 precitada y en los números 11, 16, 8, 42, 60 y 66 del Decreto Extraordinario Nº 1732 de 1960, según se desprende de su parte considerativa, de la exposición hecha ante la Sala por los Miembros de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y de las críticas y oposiciones presentadas ante la misma por el representante de la dirección del mismo Servicio.

Un atento estudio de las normas citadas permite concluir que los preceptos invocados autorizaban, los de la ley, primeramente, para que el Gobierno sentara las bases de la clasificación de empleados públicos que deberían servir de guía principal para establecer las remuneraciones y determinar los cargos del personal administrativo, indicándose que tal clasificación debería fundarse en los deberes asignados a cada empleo, en la pertinente responsabilidad del trabajador público y en los requisitos mínimos exigidos para su nombramiento; y en segundo lugar para formar y adoptar una nomenclatura de cargos y una escala de sueldos para los empleados de la administración nacional y para tomar las medidas conducentes a incorporar a esas nomenclaturas el personal de todas las dependencias oficiales y semioficiales pertenecientes al Servicio Civil.

c) En desarrollo de estos textos matrices, el Decreto 1732 de 1960, de carácter extraordinario como ya se dijo, dispuso que la clasificación de los empleos públicos se haría atendiendo a sus funciones, responsabilidades a éllos inherentes y requisitos y/o calidades exigidas para su desempeño; que dentro de cada servicio público nacional se podrían crear cuadros de empleos agregando que por cuadro se entiende "el conjunto de clases de empleos de la misma índole que razonablemente pueden escalonarse para estructurar el sistema de ascensos"; que la provisión de los empleos de la Carrera se hará por selección, mediante concurso y de acuerdo con los reglamentos que expida la Comisión Nacional del Servicio Civil, con lo cual se tiene que el propio texto legal ha dado a esta Junta orientadora del servicio, capacidad bastante para reglamentar lo concerniente a la materia indicada, reglamentación que debe entenderse, no en el sentido en que la Constitución la erije en potestad exclusiva del Presidente de la República sobre las leyes, sino en el de que, para una mejor adecuación y

desarrollo del Servicio Civil y de la Carrera con las necesidades públicas, puede dictar resoluciones que se ocupen de la materia referida; igualmente se tiene que dicha comisión es competente para regular del modo que antes se indicó lo concerniente al período de prueba de los empleados de Carrera, a los sistemas de evaluación de su trabajo y demás pruebas a que deba someterse para su calificación definitiva; y para determinar, respecto de cada cuadro o de cada dependencia administrativa el tiempo de servicios en el grado inferior, las condiciones y formas de selección para elaborar listas de ascensos, el procedimiento para los recursos a que la formación de esas listas de lugar, etc. todo lo cual deja bien en claro que, dictado el decreto o los decretos reglamentarios que se estimen convenientes para organizar el servicio y la Carrera Administrativa, es la Comisión Nacional la entidad competente para desarrollarlos y ejecutarlos en la práctica mediante el sistema a que antes se hizo referencia.

d) Examinado pues el Decreto que se consulta bajo los aspectos que se dejan citados se tiene que, siendo un Decreto de carácter reglamentario de normas que tienen el carácter de leyes, está comprendido dentro de las atribuciones normales que la Constitución da al Presidente; que, además, como expresión del desarrollo de dichas normas legales, no las contraviene sino que trata de proveer a su ejecución y que, por lo demás, no aparece quebrantando las bases Constitucionales ni legales sobre las cuales se encuentra estructurado el Servicio Civil de la Nación y la Carrera Administrativa; y que, finalmente, desde el punto de vista del criterio atrás expuesto sobre lo que es la facultad reglamentaria y su función normal, el Decreto en cuestión, con la reestructuración que propone para una creación científica y técnica de cuerpos profesionales que faciliten la organización de la Carrera Administrativa y por ende las garantías fundamentales que de la Carta surgen para los trabajadores oficiales y para la propia administración, es un esfuerzo práctico que ostensiblemente presenta bases mejores para los fines indicados y que por consiguiente debe ponerse en ejecución en busca del mejoramiento de los sistemas actuales.

e) No es impertinente que la Sala recuerde que todavía entre nosotros este gran esfuerzo por organizar el Servicio Civil y la Carrera Administrativa con el doble fin de dar estabilidad a la administración sustrayendo en el límite de lo posible sus estamentos burocráticos a los vaivenes y trastornos de la política, y de afianzar a los que la sirven con una serie de garantías y privilegios que consulten su derecho de estabilidad y el de la administración a estar bien servida, apenas si se encuentra en lo que pudiera denominarse operaciones de tanteo. Por ello no debe causar extrañeza que la ímproba labor que en la materia han cumplido el Congreso y particularmente el Gobierno y los órganos del Servicio Civil, adolezca de fallas o errores, que son apenas fruto de la

inexperiencia que se tiene en Colombia sobre esta materia. Precisamente para corregir esos yerros, limitar las fallas, enderezar las equivocaciones, es para lo que la potestad reglamentaria por una parte, que corresponde al Gobierno, y la competencia reguladora que, por otra es propia de la Comisión del Servicio Civil, sirven como instrumentos inapreciables y pueden ser utilizados en la medida necesaria para lograr los fines constitucionales y legales ya establecidos mientras las garantías básicas no sean afectadas por él. Debe recordarse que por sistemas legales muy semejantes en lo esencial a los nuestros se han venido manejando los servicios civiles y las Carreras Administrativas de países como Francia y como los Estados Unidos que, con todo y su gran experiencia en el particular, aun confrontan problemas para cuya solución todavía se investiga, se ensaya y sobretodo se pone en práctica la facultad administrativa de regulación. Por este extremo el Decreto que se consulta es, en concepto de la Sala, un desarrollo normal de la Ley y Decretos Extraordinarios sobre Servicio Civil y Carrera Administrativa al cual no le encuentra la Sala ninguna objeción de fondo que formularle.

Por lo expuesto la Sala de Servicio Civil conceptúa favorablemente a la expedición por el señor Presidente de la República del Decreto que ha sido consultado.

Si el presente concepto fuere aprobado por la Sala, transcríbase al señor Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil como respuesta a la consulta por él formulada.

Atentamente,

GUILLERMO GONZALEZ CHARRY
Consejero

Consejo de Estado — Sala de Servicio Civil — Bogotá, treinta de octubre de mil novecientos sesenta y tres.

El anterior concepto fue considerado y discutido en sesión de la Sala celebrada el día veintinueve (29) de octubre del año en curso, habiendo sido aprobado por unanimidad, con una observación del Consejero De Velasco Alvarez.

El Presidente,

Jorge De Velasco Alvarez

El Secretario,

Marco A. Martínez B.

OBSERVACION:

Entiendo el texto del artículo 16 del proyecto, en el sentido de que la Comisión de Servicio Civil puede proponer al Gobierno las reformas que considere necesarias a la escala de sueldos vigente, para que el Gobierno a su turno las presente al Congreso y no para que aquel las adopte y decrete, pues el Gobierno carece de tal facultad, como lo expresé detalladamente en el Salvamento de Voto que lleva fecha 9 de mayo de 1962, cuando la Sala conceptuó sobre un proyecto de decreto que el Departamento de Servicio Civil le envió, y que tenía por objeto el que el Gobierno variara la escala de sueldos señalada en el decreto 1678 de 18 de julio de 1960. (1)

Jorge de Velasco Alvarez

(1) Nota: El Salvamento de Voto citado por el H. C. Dr. De Velasco, corre publicado en el Tomo LXIV, números 397 y 398 de los "Anales" p. 36 y ss.

PRIMERA PARTE

TITULO I

FUNCION CONSULTIVA

CAPITULO II

CONSULTAS DEL GOBIERNO

FUNCION CONSULTIVA

CONSULTAS DEL GOBIERNO

INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA "INCORA". Procedimiento que debe seguir para la adquisición de zonas o fajas de terreno de propiedad particular que sean necesarias para realizar obras de riego, desagüe, drenajes, etc. y aperturas de vías de comunicación. Como en la Ley 135 de 1961 no aparece contemplado en forma clara el procedimiento que debe seguirse para la adquisición de sólo fajas de terreno para los fines mencionados, no ve la Sala inconveniente en que se recurra al procedimiento establecido en el Capítulo IX del Decreto Legislativo Nº 1112 de 1952, que regula una materia semejante. Pero las designaciones de peritos que en tales casos se hagan, deben ceñirse a lo dispuesto en el artículo 58 de dicho Decreto. .....

Consejo de Estado — Sala de Negocios Generales — Bogotá, cinco de agosto de mil novecientos sesenta y tres.

Consejero Ponente: Dr. GUILLERMO GONZALEZ CHARRY

El Señor Ministro de Agricultura ha consultado al Consejo el punto siguiente:

1º—Puede el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria aplicar el procedimiento previsto en el decreto legislativo 1112 de 1952, hoy ley de la República, para la adquisición de zonas o fajas de terreno necesarias para la construcción de las obras de riego, desagüe, drenaje de terrenos, regulación de corrientes de agua y zonas de terreno necesarias para la apertura de carreteras, caminos o vías de comunicación que tengan por objeto principal la recuperación, defensa o mejora de tierras?

2º—En caso afirmativo, los peritos que conforme al artículo 58 del precitado decreto deben intervenir en el avalúo de la indemnización dentro del juicio de expropiación, deberán pertenecer al Cuerpo Especial de Expertos Avaluadores de que trata el artículo 31 de la Ley 63 de 1936 o, ante la existencia del Cuerpo de Peritos Avaluadores del "Instituto Geográfico Agustín Codazzi", deben éstos intervenir en dicho avalúo?

Entiende la sala que, según la consulta, hay dos tipos de extensiones de tierra de propiedad privada susceptibles de ser adquiridas para llevar adelante los fines propios de la reforma agraria, a saber: las

grandes extensiones, apropiadas para la formación de lo que el Capítulo X de la Ley 135 denomina "unidades agrícolas familiares" (arts. 50 y ss.) y las que, como es obvio, comprenden zonas que deben ser especialmente trabajadas para obras de avenamiento, riego, vías de comunicación, desecación, etc., y otras cuya finalidad específica es solamente la realización de tales obras que son previas o complementarias para una mejor productividad de tierras aledañas y dar con ellas un sentido social más integral a la reforma. Es claro que según los arts. 54 y 1º de la misma Ley 135 estas últimas finalidades, que son las que en parte se refiere la consulta, están previstas; pero es claro que el procedimiento de avalúo sea idéntico para los predios que se adquieran o vayan a adquirirse en las dos hipótesis citadas, pues tanto el artículo 61 como el 68 se refieren principalmente a tierras destinadas de modo especial a concentraciones parcelarias y a unidades agrícolas familiares, aunque el último comprende indudablemente parte de las obras a que la consulta se refiere. Y en ambos casos como puede verse en los textos, intervienen en el avalúo que se debe hacer por vía administrativa peritos de Instituto Geográfico "Agustín Codazzi". Realmente, y después de un minucioso repaso de las normas no aparece contemplado en una forma clara el procedimiento que se debe seguir para la adquisición de sólo fajas de terreno para los fines expresados. Ante esta duda, y siguiendo los principios de interpretación de la Ley señalados por la 153 de 1887, la Sala no ve inconveniente en que se pueda recurrir al procedimiento establecido por el Capítulo IX, artículos 46 y ss. del Decreto Legislativo Nº 1112 de 1952, que, como se observa en su artículo 1º y del propio Capítulo IX, regula una materia semejante. Pero en el bien entendido de que, aplicando el procedimiento en su integridad, de acuerdo con el artículo 58, "en todos los casos de este Decreto las designaciones de peritos deben recaer precisamente en personas que hagan parte del cuerpo oficial de expertos avaluadores de que trata el artículo 31 de la Ley 63 de 1936, sin que sea requisito indispensable que pertenezcan a la lista del circuito en donde se adelante el juicio".

Finalmente la Sala se permite sugerir que, estando prevista, como ya se dijo en la propia Ley 135 la adquisición de estas zonas para los fines a que se refiere la consulta, y ante la duda evidente relativa al procedimiento a seguir para lograrlo, el Gobierno puede, mediante el ejercicio de la facultad reglamentaria, proveer a la aplicación, cumplimiento y desarrollo de la Ley en este aspecto, dictando un Decreto que en forma precisa señale dicho procedimiento.

Si la presente respuesta fuere aprobada por la Sala, pido atentamente que le sea transcrita al señor Ministro como respuesta a su consulta.

Atentamente,

Guillermo González Charry
Consejero

Consejo de Estado — Sala de Negocios Generales — Bogotá, cinco de agosto de mil novecientos sesenta y tres.

El anterior concepto fue considerado y discutido en sesión de la Sala celebrada el primero (1º) de agosto del corriente año, habiendo sido aprobado por unanimidad.

El Presidente,
Jorge De Velasco Alvarez

El Secretario,
Marco A. Martínez B.

FUNCION CONSULTIVA

CONSULTAS DEL GOBIERNO

I. NATURALEZA JURIDICA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE SEGUROS SOCIALES.: Se trata de una entidad "sui géneris", de derecho social que, sin ser un clásico establecimiento público descentralizado, cumple una misión de servicio público en el terreno de la seguridad social, función esta sí, eminente estatal.
II. NATURALEZA DEL VINCULO LABORAL ENTRE EL "I.C.S.S." Y SUS TRABAJADORES: Los servidores de este Instituto están vinculados a él por un contrato de trabajo y no pertenecen a la Rama Ejecutiva del Poder Público, para los efectos del artículo 1º del Decreto Ley Nº 1732 de 1960. Conservan, pues, plena vigencia los enunciados del art. 4º del Decreto 2324 de 1948.
Consejo de Estado — Sala de Negocios Generales — Bogotá, Agosto diez y seis de mil novecientos sesenta y tres.

Consejero Ponente: Dr. JORGE DE VELASCO ALVAREZ

Señores Consejeros:

El Señor Ministro de Salud Pública, por nota Nº 9440 del 4 de ju-

lio último, formula la siguiente consulta:

1º—El artículo 1º del Decreto Ley 1732 de 1960 derogó el artículo 4º del Decreto Ley 2324 de 1948?

2º—Los trabajadores del Instituto (de Seguros Sociales) son:

a) Trabajadores particulares "con los consiguientes derechos y prestaciones sociales?

b) Trabajadores públicos vinculados a la Administración por relación de servicio público?

La consulta se origina por el texto de los artículos citados en el primer numeral, que dicen:

Artículo 4º del Decreto Ley 2324 de 1948:

"Los empleados y obreros del Instituto y de las Cajas Seccionales serán trabajadores particulares y gozarán de los consiguientes derechos y prestaciones sociales. No les serán aplicables las normas legales sobre incompatibilidades, sobre carrera administrativa, ni ninguna otra referencia a los trabajadores del Estado y demás entidades de Derecho Público".

Artículo 1º del Decreto Ley Nº 1732 de 1960:

"Se consideran funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público, para los efectos previstos en los artículos 4º y 5º de la reforma constitucional que recibió su aprobación en el Plebiscito del 1º de Diciembre de 1957, todas las personas naturales que presten de manera regular sus servicios en funciones o empleos permanentes no adscritos a rama distinta, creados o autorizados por la Ley y remunerados por el Estado en cualquiera de sus administraciones centrales o seccionales y en los establecimientos públicos, bien que estos empleados estén frente a la Administración en una situación estatutaria o vinculados a ella por un contrato de trabajo. Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el Servicio Civil de la República. Quienes prestan al Estado servicios ocasionales, como los peritos; obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra, son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el Servicio Civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes".

Se considera:

Para una mejor claridad de la cuestión deben invertirse los ordinales de la consulta y estudiarse primeramente cómo deben reputarse desde el punto de vista legal los trabajadores del Instituto de seguros sociales. Para ello es menester dejar establecido previamente cual es la naturaleza del Instituto.

La ley ha concebido al Instituto de Seguros Sociales como una "Entidad de derecho social", con forme a los términos del Decreto Nº 2324 de 1948. Ha sido correcta tal definición pues, por una parte el Instituto cumple un servicio público y por otra, no es uno de los llamados establecimientos públicos descentralizados.

En efecto: que cumple un servicio público es evidente, porque el que presta el Instituto reune las condiciones que para ello señala la doctrina:

Dice a respecto el tratadista Gastón Jéze:

"Desde que en un determinado caso existe un servicio público, es decir que para dar satisfacción regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general, existe un régimen jurídico especial y que este régimen puede ser en todo instante modificado por las leyes y reglamentos.

"En todo servicio público propiamente dicho, obsérvase la existencia de reglas jurídicas especiales, que tienen por objeto facilitar el funcionamiento regular y continuo del mismo, de dar, lo más rápido y completamente posible, la satisfacción a las necesidades de interés general. Estas reglas, por estas mismas razones, son susceptibles de modificación en todo instante".

Henry Laufenburger, citado por el tratadista Sarria en su obra "Derecho Administrativo" se expresa así:

"Los servicios no se convierten en públicos por definición. Son las las urgencias colectivas, los fenómenos económicos, los que determinan la transformación de una simple actividad privada en actividad de servicio público. Este sistema es el más acorde con la realidad y despeja el camino de obstáculos para una concepción real del servicio público.

Gabino Fraga al examinar el aspecto atinente a la evolución de las

actividades privadas hacia el servicio público, anota cómo tales actividades mientras descansen solamente en el propósito de lucro de sus propietarios deben estimarse como servicios estrictamente privados. Pero destaca el hecho de que en la medida en que la extensión de los servicios que prestan, de los intereses que se afectan y de la regularidad y permanencia que ello implica, van afectando criterio a zonas de actividad más importantes que el lucro personal; y por tanto tales actividades se colocan de hecho en la situación de servicios públicos para que la colectividad, a través de los órganos competentes del Estado proteja esa extensión, regularidad y eficacia de tales servicios. Por eso afirma que "el Estado se va interesando en el desarrollo de la actividad privada y principiando por hacer uso de sus facultades de policía y más tarde en ejercicio de sus atribuciones de tutela de los intereses colectivos, comienza a intervenir regulando aquella actividad, concluyendo por organizarla, mediante una reglamentación adecuada que garantice la regularidad y uniformidad de las prestaciones, en forma de transformar la actividad inicialmente libre en una actividad de servicio público".

Los anteriores son los lineamientos generales que la doctrina señala como necesarios a la existencia de un servicio público. Pero en el caso presente el servicio consultado ofrece unas características especiales. De una parte, como lo dice la misma ley orgánica del Instituto, y las que previeron su creación y funciones como la ley 6ª de 1945 y el C. S. del T., su papel primordial consiste en asumir el pago de las prestaciones y garantías sociales que las leyes han establecido como obligatorias para los patronos privados. Este pago, en el simple terreno contractual, constituye una obligación particular consagrada en leyes estimadas como de orden público, pero en sí mismo no es una función pública ni constituye un servicio público. Mas la asunción por el Estado del papel de interventor y vigilante permanente para que se cumpla adecuadamente esa función, y la realización de ese fin por medio de un instrumento creado por el legislador, plantea el problema en el terreno de la seguridad social, función esa sí, eminentemente estatal, y constitutiva por lo mismo de un servicio de interés general, en cuyo mantenimiento y buen funcionamiento está comprendida la sociedad.

Por otra parte, no puede considerarse al Instituto como una entidad de servicio público de las llamadas clásicamente descentralizadas, aunque los servicios que preste sean los señalados, pues la primera de las características de esas entidades descentralizadas es la de que su patrimonio sea una desmembración del patrimonio público. Es decir, que el Estado disponga de una parte de su tesoro y la desplace hacia otra entidad para que esta forme su capital en orden a la prestación del servicio. El mismo texto del artículo 1º del Decreto 2324 de

1948 habla de que el patrimonio del Instituto es "propio, distinto de los bienes del Estado".

Es cierto que el Instituto recibe dineros del Estado, pero esos dineros son apenas una cuota o aporte proporcionalmente minoritaria para cubrir la prestación de los seguros y los gastos generales de administración de los mismos (Decreto Legislativo 3850 de 1949). Las otras cuotas son cubiertas por los patronos y los trabajadores, o sea que tienen un origen privado.

Como es sabido, los servidores públicos pueden prestarse inclusive por entidades de derecho privado, como lo advierte el C. S. del T. (art. 430) sin que por ello tales entidades queden comprendidas dentro del concepto de establecimiento público. El Instituto de Seguros Sociales se acerca más a esta clase de entidades, pues no obstante su origen legal y desempeñar un servicio de cumplimiento obligatorio y de interés general, como antes se dijo, no puede estimarse como una desmembración de la administración ni encuadrarse dentro del marco riguroso de los establecimientos públicos.

Síguese de lo expuesto hasta aquí que el Instituto tiene un carácter sui-géneris, y que para su desenvolvimiento bien puede tener la legislación que tiene: "entidad autónoma", con "personería jurídica" y "patrimonio propio".

Como consecuencia, tienen completa validez los enunciados del artículo 4º del Decreto 2324 de 1948.

La conclusión para el caso consultado en este punto, es pues, la de que los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales lo son de un establecimiento de derecho social encargado de prestar un servicio público, y están vinculados a él por un contrato de trabajo.

De lo anterior resulta, con respecto al punto primero de la consulta, que los trabajadores del Instituto no pertenecen a la rama ejecutiva del poder público para los efectos de que trata el artículo 1º del Decreto 1732 de 1960. Por tanto, esta disposición no derogó el artículo 4º del Decreto 2324 de 1948.

En los anteriores términos dejo rendido al concepto solicitado; y y si la Sala la acogiere propongo que se transcriba al Señor Ministro

de Salud Pública como contestación a su consulta.

Señores Consejeros,

Jorge De Velasco Alvarez

Consejo de Estado — Sala de Negocios Generales — Bogotá, Agosto diez y seis de mil novecientos sesenta y tres.

El anterior concepto fue considerado y discutido por la Sala en sesión de hoy, habiendo sido aprobado por unanimidad.

JORGE DE VELASCO ALVAREZ, Presidente de la Sala.

MARCO A. MARTINEZ BERNAL, Secretario.

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO I — **ORDEN NACIONAL**

Capítulo Primero: **Decretos del Gobierno**

ORDEN NACIONAL

Decretos Reglamentarios

LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

I. En relación con las leyes-planes que expida el Congreso para el fomento de la Economía Nacional: El Consejo de Estado reitera su doctrina sobre el particular, y la aplica íntegramente al Decreto Nº 2224 de 1958, por el cual se reglamentó el artículo 24 de la Ley 90 de 1948. Esta norma es un bosquejo de las actividades que debe desarrollar el Gobierno en orden al fomento de la producción nacional de materias primas utilizables por la industria colombiana, y el Decreto acusado se limitó a desarrollar la norma legal, especialmente en cuanto a los medios por ella establecidos para el logro de sus objetivos, a saber: la fijación de cuotas de absorción obligatoria de materias primas nacionales y el otorgamiento de licencias de importación condicionadas a la celebración de convenios de adquisición de aquellos artículos.

a) **La fijación de cuotas de absorción obligatoria** no está condicionada a la celebración de convenios con los interesados. Lo único que aparece supeditado por el Art. 24 de la Ley 90 de 1948 a ese requisito, es la concesión de licencias de importación.

b) **El condicionamiento de la concesión de licencias de importación** no impone al Gobierno la obligación de someterse a la voluntad de los interesados; sólo tiene por objeto forzar a las fábricas, por medio de un sistema especial de compulsión, a sujetarse a las cuotas y a los precios para las materias y artículos de producción nacional.

II. **El poder reglamentario del Presidente en relación con la Constitución Nacional:** Facultades del Jefe del Gobierno para reglamentar directa y autónomamente la Constitución, en lo concerniente a la distribución de negocios entre los diversos Ministerios y Departamentos Administrativos (inciso 2º del Art. 132 de la Carta). Se reitera la doctrina del Consejo respecto de los reglamentos constitucionales.

Imposición de sanciones por decreto reglamentario.

III. **Delegabilidad de las funciones que respecto de la fijación de cuotas de absorción obligatoria concede el Art. 24 de la Ley 90 de 1948:** No hay obstáculo alguno que impida la delegación, en los Ministros de Agricultura y Fomento, de dichas atribuciones, porque si las leyes permiten delegar las atribuciones constitucionales del Jefe del Gobierno a pesar de que por su origen y naturaleza son principales, es lógico que se pueda proceder en la misma forma con relación a las emanadas de la ley, ya que estas son simplemente accesorias.

IV. Disminución anual de los cupos de importación de copra y materias oleaginosas asignados a las fábricas de grasas y aceites: La disposición que tal ordena no ex-

cede los límites del poder reglamentario, sino que se acomoda al objetivo del Art. 24 de la Ley 90 de 1948 en cuanto al fomento de la producción de materias primas nacionales.

V. **Naturaleza del control asignado a la Superintendencia Nacional de Importaciones y a la Oficina de Registro de Cambios** por los Arts. 4º y 5º del Decreto Nº 2224 de 1958: no es una delegación en tales institutos del derecho de importar que tienen los comerciantes e industriales.

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Bogotá 28 de septiembre de 1963.

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo.

(Consejero Ponente: Dr. CARLOS GUSTAVO ARRIETA)

REF.: Expediente Nº 1.608. Decretos del Gobierno. Demandante: NESTOR VERGARA TAMARA.

Dice el artículo 24 de la Ley 90 de 1948:

"El Gobierno podrá, cuando lo juzgue necesario, fijar precios suficientemente remunerados para productos agrícolas y materias primas de producción nacional utilizables por la industria colombiana, a fin de fomentar la producción hasta llenar las necesidades del consumo nacional, y en forma que permita establecer un nivel equitativo de salarios para los trabajadores. Para lograr este fomento, el Gobierno podrá fijar cuotas de absorción obligatoria de las materias primas de producción nacional y condicionar el otorgamiento de licencias de importación a la celebración de convenios con los interesados, referentes a la compra de tales materias primas".

Por otra parte, algunas disposiciones del decreto número 2224 de 1958, reglamentario de la norma legal transcrita, rezan así:

"Artículo primero. — La absorción de soya, ajonjolí y semilla de algodón, de producción nacional, por parte de las fábricas de grasas y aceites vegetales establecidas en el país, será obligatoria, a los precios que señale el Gobierno y de acuerdo con las cuotas que anualmente asignen, conjuntamente, los Ministerios de Agricultura y Fomento".

"Artículo cuarto. — La Superintendencia Nacional de Importacio-

nes y la Oficina de Registro de Cambios, sólo permitirán la importación de materias primas oleaginosas con destino a las fábricas de grasas y aceites vegetales, previa certificación del Ministerio de Agricultura en cuanto a haber absorbido las cuotas correspondientes de soya, ajonjolí y semilla de algodón que les hayan sido asignadas por los Ministerios de Agricultura y Fomento, y sobre estar dando cumplimiento a la obligación que establece el artículo siguiente".

"Artículo octavo. — A partir del año de 1959 inclusive, la Superintendencia Nacional de Importaciones y la Oficina de Registro de Cambios, u otra oficina que las sucediere en sus actuales funciones, con relación a las importaciones de copra y demás materias primas oleaginosas, por parte de las fábricas de grasas y aceites vegetales del país, sólo aprobarán licencias para el año por un cupo global inferior a un 10 por ciento (10%) del cupo que las mismas empresas hubieren importado en la anualidad inmediatamente anterior, con el objeto de estimular la producción en el país de las materias primas necesarias para la industria. En caso de que por cualquier causa una fábrica cesare en sus labores, o las disminuyere considerablemente, su cuota podrá ser distribuída entre las demás según reglamentación de los Ministerios de Agricultura y Fomento.

PARAGRAFO. — El Ministerio de Agricultura, la Superintendencia de Importaciones y la Oficina de Registro de Cambios, darán cumplimiento a lo dispuesto en este artículo mediante el control de los registros de importación correspondientes".

"Artículo noveno. — Las infracciones a lo dispuesto en el presente Decreto serán sancionadas con multas sucesivas de $ 100.00 a $ 1.000.00, que impondrá el Ministerio de Agricultura y que ingresarán al Tesoro Nacional".

Considera el doctor Néstor Vergara Támara que las disposiciones anteriores del decreto extralimitan la potestad reglamentaria y violan los artículos 32 y 120, numeral 3º, de la Carta, y, en consecuencia, demanda del Consejo de Estado, por la vía del contencioso popular de anulación, la declaratoria de inconstitucionalidad de aquellos ordenamientos administrativos. Apoya su solicitud en las razones que la Sala sintetiza así:

El artículo 24 de la Ley 90 de 1948 autoriza al gobierno para fijar las cuotas de absorción de materias primas de producción nacional y condiciona el otorgamiento de licencias de importación a la celebración de convenios con los interesados, en tanto que el reglamento asigna la primera atribución a los Ministerios de Agricultura y Fomento, y pres-

cinde por completo de los acuerdos que ordena la ley. Agrega que el decreto enjuiciado delega en la Superintendencia Nacional de Importaciones y en la Oficina de Registro de Cambios el derecho de los comerciantes e industriales a introducir sus materias primas, y faculta a aquellos Ministerios para señalar cuotas de absorción obligatoria, a pesar de que esa función debe corresponder al gobierno al tenor de lo dispuesto por el artículo 32 de la Constitución Nacional, en razón de que implica una intervención del Estado en la industria privada. Expresa igualmente que la ley no establece ninguna restricción a los cupos de importación, ni ordena su disminución año por año, ni concede atribuciones al gobierno para imponer sanciones, al paso que el decreto instituye limitaciones, reducciones y penas, contrariando así, especialmente en el último punto, la doctrina y la jurisprudencia nacionales. A manera de consideraciones de derecho y para respaldar sus razonamientos anteriores, el demandante transcribe y analiza apartes de algunas sentencias y la opinión de algún expositor extranjero.

El señor Fiscal Segundo del Consejo de Estado, después de un cuidadoso estudio de la materia controvertida, pide que se nieguen las súplicas del libelo por los motivos que a continuación se resumen: La ley no señala, como requisito previo para la fijación de cuotas de absorción obligatoria, la celebración de convenios entre el gobierno y los interesados. Actos de esta naturaleza no pueden ser el producto de simples acuerdos, porque desaparecería la razón de ser del Estado. Los reglamentos persiguen la satisfacción del bien común y, por consiguiente, su fuerza no puede estar condicionada por intereses distintos. Lo único que aparece limitado por los contratos es el otorgamiento de licencias de importación de materias primas. Agrega el señor Agente del Ministerio Público que los Ministerios son órganos del ejecutivo y que por medio de ellos "ejercita sus funciones en colaboración armónica para alcanzar los fines propuestos por la ley. Lógico y claro es que a los organismos encargados de vigilar y dirigir la economía del país les corresponda tomar providencias en relación con la producción y distribución de materias primas con que se elaboran los productos básicos de consumo necesario, pues el Presidente de la República no puede estar en todos los menesteres de la economía nacional, porque precisamente para eso se han creado los organismos técnicos que deben intervenir en esa clase de funciones".

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Antes de entrar al análisis concreto de cada uno de los cargos formulados en el libelo, es indispensable tener en cuenta las nuevas orientaciones seguidas por el Consejo de Estado en relación con los alcances que tiene el poder reglamentario de la administración, ya que esas tesis

inciden directamente sobre la totalidad de los razonamientos hechos por el demandante y por el señor Agente del Ministerio Público. En el negocio de Víctor Domínguez Gómez y con la ponencia del mismo Consejero que redacta la presente, la Sala revisó su propia jurisprudencia y echó las bases de la doctrina de las leyes-planes, así:

"LA POTESTAD REGLAMENTARIA

"La función administrativa es, en esencia, la acción del Estado dirigida a la ejecución del derecho creado en la Constitución y en los ordenamientos inferiores, y la actividad reglamentaria es el ejercicio de aquella función, en cuanto desarrolla, da vida práctica y pone en movimiento ese derecho. Entre una y otra existe una estrecha relación de causalidad, como que la segunda es la consecuencia forzosa e ineludible de la primera en todos los casos en que las normas requieran un desenvolvimiento para su adecuada aplicación. Es esa la razón para que la doctrina nacional dominante, siguiendo el pensamiento jurídico universal, haya considerado que el órgano administrativo, aún a falta de texto que lo autorice, tiene por derecho propio el poder reglamentario.

"Estos principios básicos orientaron la Carta política de 1886, y cobraron mayor relieve en las enmiendas constitucionales de 1936 y de 1945. Se acentuó de esa manera la potestad reglamentaria del gobierno, y tomó expansión en la medida en que el trabajo legislativo se iba tornando más complicado y en que los problemas nacionales iban adquiriendo mayor entidad. El desarrollo económico y social del país en los últimos tiempos; la magnitud y complejidad de los asuntos que ha de resolver el Estado para efectos del cumplimeinto de sus fines; la circunstancia de que el Congreso, en razón de la índole de su funcionamiento, no disponga de los organismos técnicos indispensables para el adecuado estudio de ciertos asuntos, ni para atender con prontitud y eficacia determinadas urgencias nacionales; y el hecho de que la rama administrativa disponga de una información más completa de los problemas, del personal especializado en cada actividad, y de las posibilidades de actuar con mayor eficiencia y rapidez, son factores que han determinado la vigorización y robustecimiento de la función reglamentaria.

"Esa transformación se ha operado en la Constitución Nacional y en las leyes. No obstante que los propios textos del 86 abren un ancho campo a la actividad reglamentaria, como que en ellos se consagra la moderna concepción del reglamento autónomo, y a pesar de que en las enmiendas constitucionales del 36 y del 45 se amplió y vigorizó notablemente esa función administrativa, la doctrina y la jurispruden-

cia nacionales no han desenvuelto en su plenitud las ideas básicas del antiguo estatuto, ni han valorado la transformación jurídica operada en esas reformas. De allí que haya cierto paralelismo entre el derecho positivo y la jurisprudencia, a pesar de que entre el primero y la segunda debe existir absoluta identidad.

"EL REGLAMENTO LEGAL

"Los poderes jurídicos de la administración pública, en cuanto se relacionan con la reglamentación de la ley, se determinan tomando en consideración: a) Las facultades ejercidas por el Congreso al expedir el estatuto; y b) La necesidad de desarrollarlo para efectos de su ejecución. Se analizarán separadamente los dos aspectos de la tesis.

"a) **Las Facultades Ejercidas**

"Si se estudian detenidamente los ordenamientos constitucionales que señalan las atribuciones del Congreso, se observará que todas las materias asignadas a su competencia no son susceptibles de igual grado de desarrollo legislativo. Algunas hay —la mayor parte, por cierto— sobre las cuales las facultades de las Cámaras se ejercitan y deben ejercitarse en su plenitud, sin limitación distinta que la propia voluntad de las dos corporaciones o la establecida en los mandatos constitucionales. Cuando el Congreso utiliza esa clase de atribuciones, en la correspondiente ley puede regular íntegramente la materia, con todos los detalles y pormenores que juzgue convenientes, y sin dejar margen alguno a la reglamentación. El estatuto expedido en esas condiciones será ejecutable en su totalidad y, de consiguiente, la necesidad de su ulterior desarrollo desaparece. Pero el cuerpo legislativo puede, al ejercer ese mismo tipo de facultades, abstenerse de regular explícitamente, en mayor o en menor grado, ciertos aspectos que a pesar de quedar implícitos en la ley, requieren desenvolvimientos posteriores para efectos de su correcta aplicación. Aparece inmediatamente la necesidad de la reglamentación administrativa. De esta manera, el ejercicio de esa potestad por el gobierno se amplía o restringe en la medida en que el Congreso haya utilizado sus poderes jurídicos. El grado de la reglamentación lo señala tácitamente y en cada caso el propio cuerpo legislativo. Tanta será la materia reglamentable por el ejecutivo, cuanta determine la necesidad de realizar el estatuto expedido por las Cámaras.

"Otras materias hay, en las cuales se ejercitan las potestades del cuerpo legislativo de manera limitada. Este señala la normación básica y las líneas directrices de la política que ha de seguir la administración pública en orden al cumplimiento del mandato legal. Se deja así

un anchuroso campo al ejercicio del poder reglamentario, dentro del cual se mueve el ejecutivo con una relativa libertad. Este tipo de atribuciones otorgadas en principio al Congreso y compartidas por el órgano administrativo, lo forman ordinariamente aquellas materias relacionadas con las actividades económicas del Estado y de los particulares. Se pueden citar como tales, las siguientes:

"1ª — Dice el artículo 32 de la Carta que el Estado puede intervenir "por mandato de la ley" en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas con el fin racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o con el objeto de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho. Esa función no se podrá ejercer en uso de las facultades extraordinarias de que habla el artículo 76, ordinal 12, de la Constitución.

"Al Congreso corresponde, pues, de manera excluyente, expedir el mandato de intervención en todos los casos, apreciar la oportunidad de hacerla, y autorizarla cuando la juzgare conveniente. Más aún. El precepto constitucional no descarta la posibilidad de que además de aquel mandamiento de intervención, las Cámaras echen las bases de la política general que ha de seguirse y señalen los límites de su aplicación. Pueden igualmente trazar la línea de conducta que haya de seguir el gobierno en el desarrollo de los propósitos perseguidos por la ley, prescribir el sistema de intervención en cada caso, fijar el criterio sobre lo que ha de entenderse por racionalización, distribución y consumo, establecer los principios generales sobre la política de precios, y, en fin, estructurar, a grandes lineamientos, el régimen jurídico de la intervención.

"2ª — Siguiendo el mismo criterio, en el artículo 39, in fine, se dice que la ley podrá "ordenar" la revisión y la fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas de servicio público. En relación con la interpretación de este precepto constitucional cabe hacer apreciaciones similares a las formuladas anteriormente. El Congreso tiene la facultad de autorizar la vigilancia y el señalamiento de las tarifas y reglamentos de aquella clase de empresas, de fijar los sistemas que han de seguirse, y de prescribir, a grandes rasgos, el régimen jurídico a que ha de ajustarse la intervención.

"3ª — Con idéntica orientación, pero definiendo con mayor apreciación el alcance del ordenamiento constitucional, en el artículo 76, ordinal 4º, se dice que corresponde al Congreso hacer las leyes y que, por medio de ellas, puede 'fijar los planes y programas' a que debe someterse el fomento de la economía nacional, y 'los planes y programas' de todas las obras públicas. Para interpretar adecuadamente es-

te precepto, es conveniente tomar en consideración, además de su texto, lo que expresa el ordinal 19 del mismo artículo. Del cotejo de las dos disposiciones se desprende que los planes y programas que fije el Congreso para las obras públicas deben desarrollarse íntegramente por esa misma corporación. Establecido el plan general de obras por las Cámaras, sólo a éstas compete autorizar la realización de cada una de ellas con arreglo al programa total. No ocurre igual cosa con relación a los planes a que deba someterse el fomento de la economía nacional, los cuales, una vez aprobados por el cuerpo legislativo, corren íntegramente a cargo de la administración pública y sin la intervención ulterior del Congreso.

"Las palabras usadas en la norma sugieren la idea de algo general y esquemático, de una normación global, de un bosquejo, y en cambio rechazan el concepto de una regulación de detalles y pormenores, de una reglamentación prolija. Claro que esta interpretación no excluye la posibilidad de que el Congreso, dentro de ese plan general a que debe someterse el fomento de la economía, señale programas parciales para determinadas actividades económicas. Todo ello depende de las características del asunto reglado, ya que el motivo de las limitaciones impuestas a las Cámaras no es otro que el de adaptar la legislación a las exigencias cambiantes de los fenómenos económicos. Pero si una actividad determinada obedece a principios permanentes, no hay obstáculo alguno para que el Congreso la reglamente en su totalidad.

"Las expresiones utilizadas en las disposiciones que se dejan analizadas; la homogeneidad o, por lo menos, la similitud de las materias que en tales preceptos se regulan, relacionadas todas con las actividades económicas del Estado y de los particulares; la circunstancia de que no se usen esas mismas limitaciones al estatuír sobre las otras facultades otorgadas al Congreso, son factores que sugieren de manera clara que tales atribuciones no las puede ejercitar el cuerpo legislativo, por razones de conveniencia pública, con tanta amplitud y extensión como las otras. Todos esos elementos de juicio indican, sin que haya uno solo que apunte en dirección contraria, que aquellas funciones deben ejercerse por el Congreso con especial prudencia y cautela.

"Las razones para que se hubiese adoptado ese sistema, son las siguientes: la ley, por su naturaleza, es un ordenamiento de carácter permanente y estable. Se formula en consideración al presente y al futuro. Su fuerza normativa es constante y su aplicabilidad no puede estar condicionada. Los fenómenos económicos, por el contrario, son cambiantes y están sometidos a múltiples influencias de carácter interno e internacional que por su índole escapan al poder regulador del

Congreso. En un momento determinado, la reglamentación detallada de una actividad económica cualquiera puede ser acertada y conveniente, pero al poco tiempo, y aún en el curso de breves días, esa misma reglamentación puede ser peligrosa y nociva en virtud de la modificación radical de las circunstancias económicas que la inspiraron. Regularizar por medio de leyes todo lo relativo al mercado cafetero y a los productos de exportación; señalar sus precios o establecer medidas rígidas para fijarlos; adoptar una política inflexible y constante en materias de cambios internacionales y de comercio exterior; determinar en una lista las mercancías de permitida o prohibida importación o exportación, sin posibilidades inmediatas de modificación para adaptarlas a las necesidades del momento, son funciones que no encajan dentro de la órbita legislativa en razón de que tales hechos, por su misma naturaleza, escapan al poder regulador de la ley.

"Así, pues, el constituyente, teniendo en cuenta las características de tales actividades, quiso que el legislador fuera especialmente prudente y cauteloso en la regulación de estas materias y que se limitara a fijar los planes y programas a que debía estar sometida la economía nacional, dentro de los cuales, como es lógico, caben los planes y programas parciales para cada ramo económico. De esta manera, en la Constitución se adapta el sistema de competencia a los requerimientos del asunto sobre el cual ella se ejercita.

"b) **La Necesidad de la Reglamentación**

"Los límites del poder reglamentario de la ley los señala la necesidad de cumplir debidamente el estatuto desarrollado. Si los ordenamientos expedidos por el Congreso suministran todos los elementos indispensables para su ejecución, el órgano administrativo nada tendrá que agregar y, de consiguiente, no habrá oportunidad al ejercicio de la función reglamentaria. Pero si en ella faltan los pormenores necesarios para su correcta aplicación ,opera inmediatamente la potestad para efectos de proveer a la regulación de esos detalles. Es esta la interpretación del artículo 120, numeral 3º, de la Carta, que dice:

"«Corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa: Ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones **necesarias para la cumplida ejecución de las leyes**».

"La Sala, al estudiar la norma transcrita (auto de 17 de febrero de 1962, dictado en la demanda de Jorge Enrique Sánchez y con la ponencia del mismo Consejero que redacta la presente), dijo que en ella se dá la medida exacta de los poderes jurídicos de la administración en estas materias: «Si el decreto reglamentario es necesario para

que la ley se ejecute debidamente, el gobierno puede dictarlo. Pero si no es necesario para su adecuada ejecución, la facultad desaparece en razón de que no existe el supuesto básico de su ejercicio. Hay sustracción de la materia reglamentable, porque el estatuto superior se realiza en su plenitud sin necesidad de ordenamientos adicionales.

"La doctrina opera en todos los casos, pero cobra mayor extensión e importancia en cuanto ella se aplique a las actividades intervencionistas, al control de precios y de tarifas y al desenvolvimiento de los planes y programas económicos, bien sean generales o parciales. Si el Congreso que tiene que limitarse en ciertos eventos, por razón de la naturaleza propia del asunto regulado, a señalar las líneas directrices de la política a seguir y a sentar las bases necesarias para su desarrollo, pero sin establecer normas de detalle que por su índole escapan al poder regulador de las Cámaras, queda al órgano administrativo un vasto campo de actuación dentro del cual opera en su plenitud la función reglamentaria. Todo aquello que el cuerpo legislativo dejó sin una regulación concreta y que sea necesario organizar para la ejecución de la ley, será materia de reglamentación administrativa, siempre que no desborde los límites del estatuto que se pretende desarrollar. Como en estos casos la normación básica de la ley es restringida, la normación accesoria del reglamento será especialmente extensa. El gobierno se moverá con mayor libertad que la que tiene ordinariamente, máxime si se considera que, en razón de que los fenómenos económicos son cambiantes y mudables y rechazan la posibilidad de regularlos por medio de leyes permanentes y constantes, la administración debe disponer de los poderes necesarios para expedir reglamentos que se vayan adaptando a las nuevas circunstancias, en forma tal que en todo momento opere el estatuto adecuado a las situaciones que se presenten.

"Si de acuerdo con el artículo 120, numeral 3º, de la Carta, corresponde al Presidente de la República dictar los decretos necesarios para la cumplida ejecución de las leyes; si por razón de las modalidades singulares que tienen las actividades económicas no puede el legislador estatuír sobre ellas en toda la extensión en que fuera deseable; si las conveniencias generales y el interés público, lo mismo que la Constitución y la ley, imponen al gobierno la obligación ineludible de aplicar el mandato del Congreso y de realizarlo en su plenitud, el Presidente de la República ha de disponer de los instrumentos jurídicos indispensables para ejecutar el ordenamiento en su totalidad. Y como la única manera de cumplir el mandamiento constitucional y legal es dictando los reglamentos correspondientes, la administración pública podrá expedirlos en ejercicio de sus funciones ordinarias de aplicación de la ley. En estos casos, no se trata de una facultad que se le otorgue al ejecutivo, sino de una obligación que se le impone, de un deber que se le señala, de un mandato que se le dá"

La doctrina transcrita es aplicable en el estudio del artículo 24 de la ley 90 de 1948 en razón de que ese ordenamiento, por sí solo, contiene un plan económico, un bosquejo de las actividades que debe desarrollar el gobierno en orden al fomento de la producción nacional de materias primas utilizables por la industria colombiana, y una autorización para intervenir en la explotación de algunas empresas privadas. En efecto, el precepto analizado se puede descomponer en tres partes, así:

Primera. — Faculta al gobierno para señalar, cuando lo juzgue necesario, precios suficientemente remunerados a los productos agrícolas y a las materias primas que use la industria nacional;

Segunda. — Indica que las finalidades perseguidas con aquellas atribuciones son las de fomentar la producción de esos artículos hasta llenar las necesidades del consumo interno, y las de alcanzar un nivel equitativo de salarios para los trabajadores; y

Tercera. — Establece como medios para obtener la realización de tales objetivos, la fijación de cuotas de absorción obligatoria de materias primas nacionales, y el otorgamiento de licencias de importación condicionadas a la celebración de convenios de adquisición de aquellos artículos.

De esa manera, el Congreso impone al gobierno un verdadero programa económico y le señala la política que necesariamente ha de seguir, con especificación de los propósitos buscados por la ley, de los medios adecuados a su cumplimiento, y de los poderes jurídicos que la administración pública ha de utilizar. Ciertamente que el legislador ha podido establecer un plan de fomento más detallado, pero estimó que lo expresado en la norma era suficiente para los fines que se proponía y que los ordenamientos contenidos en ella se ajustaban mejor a la naturaleza de los fenómenos económicos y a lo preceptuado por la Constitución Nacional en su artículo 76, numeral 4º. En efecto, habría sido ingenuo que en la ley se determinaran los precios y las cuotas de absorción obligatoria o que se establecieran reglas precisas y rígidas para el señalamiento de aquéllos o de éstas, ya que no podía escapar a la previsión del legislador, como no escapó a la del constituyente, que las bases de un estatuto de esa naturaleza podían alterarse sustancialmente de un momento a otro, dejando a la ley sin apoyo alguno. Un crudo invierno, un fuerte verano, una helada o un cambio de cierta importancia en las condiciones del mercado nacional e internacional determinado por causas diversas, hechos no sometidos a control alguno, podían dejar sin piso a la supuesta ley y, por lo tanto, hacerla inoperante.

La necesidad de que los fenómenos económicos y sus consecuencias, en cuanto ello sea posible, estén regulados por el derecho; la imposibilidad de gobernar por medio de estatutos permanentes y rígidos aquellos hechos que por su índole propia son cambiantes, mudables y a veces imprevisibles; y la circunstancia de que el reglamento, en razón de su mayor agilidad y de su eficacia inmediata, se ajusta mejor a las exigencias variables de la economía, fueron motivos suficientes para que la Constitución recortara los poderes jurídicos del Congreso en el sentido de que, sobre tales materias, se limitara a señalar los planes y programas generales que debía seguir el gobierno. Esos factores de hecho y de derecho obligaron también al legislador de 1948 a trazar los rasgos principales de la política que debía adelantarse para fomentar la producción de materias primas nacionales, política que la administración pública tenía que ejecutar sobre esas bases generales.

Por otra parte, además del mandamiento que contiene el artículo 24 de la Ley 90 de 1948, disposición que obliga al gobierno a realizar ese programa en las condiciones establecidas, la Constitución Nacional le impone al Presidente de la República el deber de expedir las resoluciones y decretos necesarios para la cumplida ejecución de aquel ordenamiento legal. De esta manera, el órgano administrativo viene a quedar ampliamente facultado por los artículos 76, numeral 4º, y 120, ordinal 3º, de la Carta, y por la Ley 90 de 1948, expedida en desarrollo de la primera norma citada, para dictar todos los reglamentos que sean indispensables para realizar en su plenitud el plan económico trazado por el Congreso. Y como éste es un simple bosquejo, el gobierno estará en la obligación de cumplirlo tal como fue concebido. Por lo tanto, puede actuar con cierta libertad de movimiento en el ejercicio de su poder de reglamentación, pero sin extralimitar el ordenamiento del legislador.

Sobre las bases anteriores se estudiarán las acusaciones formuladas en la demanda.

Primer Cargo

El planteamiento básico de la demanda es el de que el reglamento, contrariando abiertamente la disposición superior que pretende desarrollar, autoriza a los Ministerios de Agricultura y de Fomento para fijar unilateralmente las cuotas de absorción obligatoria, sin condicionar el ejercicio de esa facultad a los convenios que se celebren con los interesados. El ataque se dirige de manera especial contra el artículo primero del decreto, pero se repite contra otras normas del mismo estatuto.

Dice la ley que el gobierno podrá fijar precios remunerados para

los productos agrícolas y para las materias primas nacionales utilizables por la industria colombiana, con el fin de fomentar la producción hasta llenar las necesidades del consumo interno, y de establecer un nivel equitativo de salarios. Agrega la disposición que para alcanzar tales objetivos, la administración queda autorizada para fijar a las fábricas cuotas de absorción obligatoria de aquellos artículos, y para condicionar el otorgamiento de licencias de importación a la celebración de convenios con los interesados.

Del cuidadoso análisis de la norma legal comentada se desprende que la atribución de fijar precios y cuotas no está limitada por requisito alguno, y que lo único que aparece condicionado por los convenios, es la concesión de licencias. Y no podía ser de otra manera, ya que el ejercicio de ciertas funciones públicas, por razón de las finalidades que persiguen, no puede depender de la voluntad de los particulares posiblemente agraviados en sus intereses por las medidas del gobierno. El poder público actúa unilateralmente y por vía de imposición. Es una fuerza jurídica de compulsión, cuyos límites están señalados en la Constitución, en las leyes y en los reglamentos. Si el señalamiento de precios y de cuotas se hiciera de acuerdo con las personas que han de perjudicarse con la fijación de aquéllos y de éstas, la facultad otorgada por la ley sería poco menos que inoperante e inocua, ya que los particulares no estarían dispuestos a hacer cosa alguna que lesionara sus propios intereses económicos. El Estado no puede, cuando busca la satisfacción de necesidades públicas, pactar sobre el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales.

Cabe anotar, por otra parte, que cuando la ley condiciona el otorgamiento de las licencias de importación a la celebración de convenios con los interesados, no es que imponga al gobierno la obligación de someterse a la voluntad de éstos, sino que fuerza a las fábricas, por medio de un sistema distinto de compulsión, a sujetarse a las cuotas y a los precios que se hayan señalado. En efecto, si una vez establecidas aquéllas y éstos, una empresa determinada quiere obtener permisos para importar, tiene que demostrar que ha contratado la adquisición de materias primas nacionales en cantidad suficiente para cubrir su respectiva cuota o, por lo menos, en la proporción en que la industria nacional pueda proporcionárselas. Esa condición no está consagrada en favor de los particulares, sino que en realidad viene a ser un instrumento jurídico de coacción que la ley pone en manos del gobierno para forzar el cumplimiento de la obligación impuesta a las fábricas de llenar su cupo de absorción de materias primas nacionales.

Por consiguiente, las acusaciones formuladas en la demanda no pueden prosperar por el aspecto indicado, ya que parten de una errada

interpretación de la ley.

Segundo Cargo

Se afirma en el libelo que la disposición desarrollada concede al gobierno, que nó a los Ministerios de Agricultura y de Fomento, la autorización de fijar cuotas de absorción obligatoria de materias primas, en tanto que el reglamento se la otorga á éstos y nó a aquél. Se asevera igualmente, con apoyo en el artículo 32 de la Constitución y en la consideración de que el ejercicio de tales funciones comporta la necesidad de expedir actos de intervención estatal en las empresas privadas, que actividades de esa naturaleza sólo las puede desarrollar el gobierno.

Asiste la razón al distiguindo jurista que formuló la demanda al estimar que en la ley se le confiere la facultad al gobierno, es decir, al Presidente de la República y a su respectivo Ministro. Pero de la verdad de la premisa no se pueden deducir las conclusiones que infiere el actor, ya que entre la disposición reglamentada y la disposición reglamentaria se interponen otros ordenamientos constitucionales y legales que es preciso tener en cuenta para analizar la acusación.

En efecto; el artículo 132 de la Carta fundamental, en su segundo inciso, dice que corresponde al Presidente de la República hacer la distribución de los negocios entre los distintos Ministerios y Departamentos administrativos, según las afinidades. Esta atribución la ejercita el Jefe del Gobierno por habilitación directa que le dá la Constitución Nacional, que nó la ley, y la desempeña, por consiguiente, por medio de reglamentos constitucionales cuyo imperio no está condicionado ni puede estarlo por ley alguna, ya que por su naturaleza son autónomos con relación a ésta. (Sentencia, 14 de noviembre de 1962, dictada con la ponencia del mismo Consejero que redacta la presente dentro del negocio de Alba Inés Ordóñez Calderón). Así, pues, de acuerdo con aquel mandamiento constitucional y con la jurisprudencia en cita, el Presidente de la República podía asignar a los Ministerios de Agricultura y de Fomento, ya en forma conjunta, ya separadamente, las funciones a que se refiere el artículo 24 de la Ley 90 de 1948.

Por otra parte, el precepto 135 de la Constitución Nacional dice que el Jefe del Gobierno puede igualmente delegar en sus Ministros algunas funciones de las que le corresponden como suprema autoridad administrativa y que la ley haya señalado expresamente, delegación que aquellos funcionarios desempeñan en su calidad de jefes superiores de la administración y bajo su exclusiva responsabilidad. El precepto se desarrolló en la ley 202 de 1936, en cuyo artículo primero, li-

teral a), se fijó, como delegable, la facultad de expedir "las órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes y de los decretos reglamentarios". Posteriormente se atribuyó esa misma función, con carácter permanente, a los Ministros del despacho por medio del decreto número 2730 de 1942. La potestad de señalar y regular las cuotas de absorción obligatoria es una manera de aplicar y realizar la ley que la concede y, por lo tanto, ella se ejercita por órdenes o decisiones encaminadas a ejecutar en su plenitud tanto la ley como el reglamento. Ciertamente que no hay disposición alguna que autorice la delegación de las funciones que pueda tener el Presidente de la República en materias económicas, pero ello se debe a la circunstancia de que los artículos 120 de la Constitución y 68 del código político y municipal no se ocupan directamente de esta clase de asuntos relativamente nuevos, y nó a que exista obstáculo alguno para que puedan delegarse tales facultades. Si se permite la delegación de las atribuciones constitucionales del Jefe del Gobierno a pesar de que por su origen y naturaleza tienen carácter principal, es lógico que en igual forma se pueda proceder con relación a aquellas otras emanadas de la ley, ya que éstas últimas son simplemente accesorias.

Así, pues, si el Presidente de la República puede distribuír los negocios entre los distintos Ministerios; si está ampliamente autorizado para delegar las funciones que ejerce como suprema autoridad administrativa, entre las cuales está la de dictar las órdenes, que nó los decretos, necesarias para la cumplida ejecución de las leyes; y si el ejercicio de las facultad de fijar cuotas de absorción obligatoria implica la de expedir las decisiones indispensables para realizar los fines perseguidos por el artículo 24 de la Ley 90 de 1948, no se ve la razón para que el Jefe del Gobierno no pueda atribuír aquellas funciones a los Ministerios de Agricultura y de Fomento, ni para que no pueda delegar en éstos despachos administrativos las potestades mencionadas. En consecuencia, la Sala estima que los argumentos invocados en la demanda no son suficientes para alcanzar los fines que ella persigue, ya que en el decreto impugnado hay una delegación implícita de funciones permitidas por la ley.

Tercer Cargo

Se afirma en la demanda que el artículo 4º del decreto enjuiciado delega en la Superintendencia Nacional de Importaciones y en la Oficina del Registro de Cambios, organismos distintos del gobierno, "el derecho" de importar que tienen los comerciantes e industriales, ya que exige como condición previa la certificación del Ministerio de Agricultura sobre la absorción de las cuotas asignadas e impone las formalidades señaladas en el artículo 5º del mismo reglamento. Estos razonamientos los adiciona el actor con los que ya se dejaron estudiados

en relación con los presuntos derechos de los interesados provenientes de los convenios de que habla la ley.

La Sala considera que la acusación es infundada. Por disposición de las leyes y reglamentos orgánicos de la Superintendencia Nacional de Importaciones y de la Oficina de Registro de Cambios, a esas instituciones corresponde estudiar, dentro de los límites de sus respectivas competencias, la procedencia o improcedencia de las licencias para concederlas o negarlas. Pero ello no significa que se les haya delegado el derecho de los industriales y comerciantes a importar, sino que se ha establecido, por razones de conveniencia general, un control sobre el ejercicio de tales derechos. Y como la facultad de introducir al país materias primas está condicionada por el artículo 24 de la Ley 90 de 1948 a la absorción de las cuotas fijadas, lógicamente habrá que demostrar el cumplimiento de ese requisito previo. Precisamente para llenar funciones de esa naturaleza se han organizado aquellas dependencias administrativas, ya que el Presidente de la República y su respectivo Ministro no pueden atender a estos menesteres.

Cabe anotar, además, que para la fecha de presentación de la demanda (18 de septiembre de 1961) ya estaba en vigencia la Ley 1ª de 1959, en la cual se les dan amplísimas atribuciones a la Superintendencia Nacional de Importaciones y a la Oficina de Registro de Cambios para efectos de controlar la introducción de materias primas en general. Entre las muchas disposiciones de ese estatuto relacionadas con el asunto controvertido, merecen especial mención los artículos 13 y 14 que facultan a la primera de las dependencias administrativas citadas para aprobar, aplazar, improbar o disminuír la cuantía de las licencias de importación de materias primas de acuerdo con las circunstancias que allí se enumeran, y para reglamentar la forma en que deba comprobarse el cumplimiento de ciertos requisitos, como el de la absorción obligatoria de determinadas materias primas. Todo ello implica que aún en el evento de que la norma acusada hubiere sido ilegal al tiempo de su expedición, en el momento en que se instauró la acción ya habría desaparecido el vicio que la afectaba.

Cuarto Cargo

Asevera el demandante que el artículo 8º del reglamento impugnado desborda los límites de la potestad reglamentaria, porque impone restricciones que la disposición desarrollada no establece, como la de la disminución año por año de los cupos de importación.

Si las finalidades que persigue la ley son las de fomentar la producción de materias primas nacionales utilizables por la industria co-

lombiana, y si la fijación de precios remunerados para esos artículos y la determinación de cuotas de absorción obligatoria estimulan el aumento de la producción, es apenas natural que a medida que ésta se vaya ensanchando se vaya disminuyendo el volumen de las importaciones de aquellas materias primas. Esos son precisamente los objetivos que se persiguen en la ley y, en consecuencia, el reglamento en este caso no ha hecho cosa distinta que desenvolver y poner en movimiento aquellos propósitos perfectamente definidos.

Quinto Cargo

Arguye el actor que en el artículo 9º del decreto acusado el gobierno se abroga facultades que no le dá la ley, porque establece sanciones no contempladas en el ordenamiento superior. Agrega que de acuerdo con la doctrina de los autores y con la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia no es de la esencia del reglamento administrativo la imposición de penas.

Ciertamente que no se comprendería que el gobierno tuviera amplísimas facultades para señalar precios, fijar cuotas de absorción obligatoria, y para condicionar el otorgamiento de licencias de importación, y que no dispusiera de los instrumentos jurídicos indispensables para imponer el acatamiento a las disposiciones que adopte en desarrollo de aquellas atribuciones. Cuando se otorgan potestades para desempeñar la función principal, implícitamente se conceden para ejercitar las que accedan a ella.

Cabe anotar, además, que no es admisible la tesis de que el reglamento administrativo no pueda disponer lo relativo a la imposición de sanciones, aunque así se haya sostenido por la doctrina y la jurisprudencia, porque el artículo 28 de la Constitución Nacional sugiere claramente la idea contraria cuando expresa que aún en tiempo de guerra nadie podrá ser penado ex-post facto, sino con arreglo a la ley, "orden o decreto" en que previamente se haya prohibido el hecho y determinádose la pena correspondientes.

Las razones enunciadas son suficientes para que la Sala considere que las súplicas de la demanda no están llamadas a prosperar.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado —Sala de lo Contencioso Administrativo— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

Niéganse las peticiones de la demanda en el presente juicio.

Copiése, notifíquese y archívese.

Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Carlos Gustavo Arrieta. — Alejandro Domínguez Molina. — Francisco Eladio Gómez G. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Jorge A. Velásquez D. — Alvaro Cajiao Bolanos, Secretario.

ORDEN NACIONAL

DECRETOS DEL GOBIERNO

CARRERA ADMINISTRATIVA. I.—EMPLEADOS PROVISIONALES. Requisitos que debe cumplir la entidad nominadora para reemplazarlos (Artículos 51, 53 y 55 del Decreto Extraordinario 1732 de 1960). El demandante fue nombrado para el empleo que desempeñaba después de la vigencia del Decreto 1732 de 1960 y previa solicitud de candidato elegible al Departamento Administrativo de Servicio civil, entidad que no lo suministró. Quedó, pues, en condiciones de empleado provisional dentro de un cargo perteneciente a la carrera administrativa. Ello quiere decir que no podía ser reemplazado sino con el lleno de las formalidades exigidas en el artículo 51 del mencionado Decreto 1732, con un candidato presentado por el Departamento Administrativo citado. Como quien vino a reemplazarlo no aparece candidatizado por dicho Departamento, se tiene que el demandante está amparado por la garantía consagrada en el artículo 53 del mismo Decreto, y que el nombramiento de su sucesor es nulo, conforme al artículo 55 del Decreto 1732 de 1960.

II.—RAZON DE SER DE LA GARANTIA CONSAGRADA POR EL ARTICULO 53 DEL DECRETO 1732 DE 1960 EN FAVOR DE LOS EMPLEADOS PROVISIONALES. El derecho del empleado provisional que ha sido reemplazado por un individuo no postulado por el Departamento Administrativo del Servicio Civil ha sido establecido para dar lugar a que los cargos públicos de carrera administrativa se vayan proveyendo con personal que haya probado su idoneidad, de manera tal que en un lapso prudencial todos los empleados públicos que desempeñen cargos pertenecientes a la carrera estén inscritos en ella, con las consiguientes ventajas para ellos y para la marcha de la administración.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, veinticuatro de octubre de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: Dr. RICARDO BONILLA GUTIERREZ)

REF: Exp. Nº 1933. Decretos del Gobierno. Actor: José del Carmen Manzano Clavijo. Nul. Dto. Nº 282, Feb. 6, 1962. Mincomunicaciones.

El señor Jasé del Carmen Manzano, por medio de apoderado, en ejercicio de la acción de plena jurisdicción que consagra el artículo 67 del C. C. A. ha elevado demanda ante esta Sala en la cual formula las siguientes peticiones:

"PRIMERO. — Que se declara nulo el Decreto Nº 282 de 1962 (Febrero 6) proferido por el señor Presidente de la República y su

Ministro de Comunicaciones, por medio del cual se declaró insubsistente el nombramiento efectuado en el señor JOSE DEL CARMEN MANZANO como Visitador Administrativo III-8 en Bogotá, D. E. y se nombró en su reemplazo al señor Nelson Varela.

"SEGUNDO.- Que como consecuencia de la nulidad solicitada en el punto anterior, se ordene la restitución de mi representado, señor JOSE DEL CARMEN MANZANO CLAVIJO, al cargo de Visitador Administrativo III-8 que venía sirviendo en virtud de nombramiento que le fue hecho por el Gobierno Nacional mediante el Decreto Número 1286 de 1961 (Junio 13).

"TERCERO.- Que como consecuencia de lo solicitado en los puntos anteriores, se ordene pagar al señor JOSE DEL CARMEN MANZANO CLAVIJO los sueldos dejados de percibir desde la fecha en que entró en ejercicio de sus funciones el señor Nelson Varela, nombrado por medio del Decreto acusado, hasta cuando mi poderdante sea restituído a su cargo, según las asignaciones correspondientes al empleo en la actualidad, teniendo en cuenta los aumentos de sueldos que puedan originarse durante el tiempo en que mi poderdante permanezca cesante.

"CUARTO.- Que se pague, así mismo, al señor JOSE DEL CARMEN MANZANO CLAVIJO las primas, bonificaciones, etc. que le hubieren podido corresponder estando en el desempeño del cargo, durante el tiempo comprendido entre la fecha de su destitución inmotivada y el restablecimiento en el cargo, y

"QUINTO.- Que se declare que el tiempo en que el señor JOSE DEL CARMEN MANZANO CLAVIJO perdure fuera del cargo por causa del acto acusado, se le compute para todos los efectos de sus prestaciones sociales".

Los hechos expuestos en la demanda son los siguientes:

"a) Por Decreto número 1286 de 1961 (Junio 13), preferido por el señor Presidente de la República y su Ministro de Comunicaciones el señor JOSE DEL CARMEN MANZANO CLAVIJO fue nombrado Visitador Administrativo III-8 en la Sección de Coordinación Ejecutiva - Bogotá, cargo del cual tomó debida posesión y sirvió hasta cuando fue removido por medio del acto acusado;

"b) Para los efectos del nombramiento del señor JOSE DEL CARMEN MANZANO CLAVIJO al cargo antes indicado, la Secreta-

ría General del Ministerio de Comunicaciones solicitó autorización al señor Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, como consta en el oficio-formulario número 2170 del mes de junio de 1961; documento que presentaré oportunamente.

"c) La Comisión Nacional del Servicio Civil en oficio formulario número 2170 de junio de 1961, antes citado, acorde con lo preceptuado en el artículo 53 del Decreto 1732 de 1960 (Estatuto del Servicio Civil y de la Carrera Administrativa), **autorizó el nombramiento provisional** del señor JOSE DEL CARMEN MANZANO CLAVIJO para el cargo de Visitador Administrativo III-8 Bogotá.

"d) El cargo que desempeña mi poderdante, señor JOSE DEL CARMEN MANZANO CLAVIJO, es de los empleos incluídos en la carrera Administrativa y su provisión debe hacerse conforme a los clarísimos preceptos contenidos en el Decreto 1732 de 1960;

"e) El nombramiento del señor NELSON VARELA, hecho efectuado por medio del acto acusado, es contrario a lo estipulado en el artículo 53 del Decreto 1732 de 1960;

"f) El señor JOSE DEL CARMEN MANZANO CLAVIJO ejerció el cargo a satisfacción de sus superiores y de ello dan fe las múltiples comisiones que reposan en los archivos de la Oficina de Coordinación Ejecutiva del Ministerio de Comunicaciones, tanto durante el tiempo en que desempeñó el cargo de Visitador III-8, como cuando ejerció el cargo de INSPECTOR DE COMUNICACIONES DE LA ZONA 13 - EL BANCO (Magdalena)".

Dice el apoderado del actor en un capítulo de su demanda intitulado "Disposiciones violadas y concepto de la violación:

"**Artículo 53 del Decreto-Ley 1732 de 1960.** Dice su texto: "Cuando por falta de candidatos elegibles la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina no pudiere suministrar los que sean solicitados, y así lo comunicare a la autoridad nominadora, **ésta podrá proveer el empleo con carácter provisional, con arreglo a las normas de paridad política.**

"Los empleados provisionales desempeñarán sus cargos mientras éstos no se provean con candidatos capacitados presentados a la autoridad nominadora, por el Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil, según lo dispuesto en el artículo 51. En consecuencia si quince (15) días después de que éste último haya hecho tal comuni-

cación, la autoridad nominadora no ha provisto el empleo con uno de los candidatos que le hayan sido presentados, el empleado provisional no podrá continuar ejerciendo las funciones del empleo y deberá separarse de él sin que por ello incurra en abandono del cargo.

"El Contralor General de la República elevará a alcance los pagos que se efectuaren al empleado provisional con posterioridad a esta fecha". (Lo subrayado es mío)".

"De acuerdo con el texto transcrito y el precepto contenido en el artículo 50 del mismo decreto, los empleados comprendidos en la carrera administrativa, o más exactamente los nombramientos para los empleos comprendidos en la carrera administrativa pueden ser hechos **a título de prueba, con carácter definitivo o con carácter provisional.** Los dos primeros son hechos mediante la presentación que hace el Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil de la lista de candidatos elegibles que le suministra la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina, y el tercero, esto es, **el nombramiento de carácter provisional es** aquél que se produce por ausencia total de candidatos elegibles, al tenor de lo preceptuado en el inciso primero del artículo transcrito.

"A esta clasificación de los servidores públicos debe agregarse la de los nombrados con anterioridad a la vigencia del Decreto 1732 de 1960.

"Conocido el régimen existente para el nombramiento de cada uno de estos empleados, sólo nos resta anotar que la remoción, con la única excepción de los empleados a que se contrae el artículo 5º del decreto 1732 de 1960, no es un acto de libre decisión del Gobierno, sino por el contrario sujeto al estricto cumplimiento de formalidades que le son previas. Tal es el caso de los **empleados provisionales,** cuya remoción solamente es factible cuando el cargo haya de proveerse con candidatos capacitados presentados por el Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil. No otro es el alcance del inciso 2º del artículo 53 del Decreto 1732 de 1960 que estatuye **que los empleados provisionales continuarán desempeñando sus cargos hasta tanto éstos sean provistos con candidatos postulados por el Departamento Administrativo del Servicio Civil.** Por tanto, mientras el organismo dicho no presente a la autoridad nominadora un candidato o candidatos que reunan las exigencias del estatuto sobre Servicio Civil y Carrera Administrativa (Decreto 1732 de 1960), **el empleado provisional, esto es, el nombrado conforme a la regla contenida en el artículo 53, debe continuar en el desempeño del cargo**

"El señor JOSE DEL CARMEN MANZANO CLAVIJO venía sirvien-

do su cargo en virtud de nombramiento que le hizo el Gobierno Nacional por Decreto número 1286 de 1961 (Junio 13), previo el lleno de las formalidades estatuídas en el Decreto 1732 de 1960 y principalmente de la señalada en el artículo 53, inciso primero, como consta en el oficio-formulario número 2170 de junio de 1961 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

"El señor Nelson Varela no es, ni ha sido candidato presentado por el Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil para el desempeño del cargo que venía sirviendo mi poderdante. Por tanto, el Decreto número 282 de 1962 (Febrero 6) que tal nombramiento contiene es violatorio de la letra y el espíritu del Decreto-Ley número 1732 de 1960, artículo 53, inciso 2º que por ser de categoría superior dentro del escalafón normativo hace nulo todo acto administrativo que lo contraríe. El nombramiento del señor NELSON VARELA y la destitución inmotivada que éste implica para el señor JOSE DEL CARMEN MANZANO CLAVIJO, se hizo, pues, en forma irregular con abuso o desviación de poder, lo cual quebranta el inciso 2º del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo".

Los hechos en que la demanda se funda se hallan comprobados con los documentos que a ella se acompañaron.

Al juicio se le dió el trámite legal y no se observa causal de nulidad.

El señor Fiscal 1º del Consejo de Estado, doctor Francisco José Camacho Amaya rindió su concepto de fondo, cuyas consideraciones se transcriben a continuación:

"El demandante ejercía las funciones de Visitador Administrativo III-8 en Bogotá, por nombramiento efectuado después de la vigencia del Decreto Ley 1732 de 1960 y fue declarado insubsistente dicho nombramiento por medio del Decreto acusado.

"Este caso es semejante a otro en el cual la Fiscalía ha estudiado el alcance del Artículo 53 del Decreto 1732 de 1960, y por ello se transcribe lo sostenido a ese respecto así:

"El problema planteado en el caso sub-lite consiste en que el actor pretende que se le restablezca en el cargo del cual fue destituído, aduciendo como fundamento el hecho de que no fue reemplazado por candidato presentado por el Servicio Civil conforme a lo previsto en el Artículo 53 del Decreto 1732 de 1960 (julio 18).

'El art. 5º de la Reforma Constitucional Plebiscitaria dice:

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

"Y el Art. 53 del mismo Decreto 1732 de 1960 establece:

'Cuando por falta de candidatos elegibles la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina no pudiere suministrar los que sean solicitados, y así lo comunicare a la autoridad nominadora, ésta podrá proveer el empleo con carácter provisional, con arreglo a las normas de paridad política.

"Los empleados provisionales desempeñarán sus cargos mientras éstos no se provean con candidatos capacitados presentados a la autoridad nominadora por el Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil, según lo dispuesto en el Art. 51. En consecuencia, si quince días después de que éste último haya hecho tal comunicación la autoridad nominadora no ha provisto el empleo con uno de los candidatos que le hayan sido presentados, el empleado provisional no podrá continuar ejerciendo las funciones del empleo y deberá separarse de él sin que por ello incurra en abandono del cargo.

"El contralor General de la República elevará a alcance los pagos que se efectuaren al empleado provisional con posterioridad a esta fecha".

"Síguese de lo anterior que los empleados nombrados LIBREMENTE por el Gobierno después de la vigencia del Decreto 1732 de 1960, POR FALTA DE CANDIDATO IDONEO PRESENTADO POR EL SERVICIO CIVIL, con arreglo a las normas fijadas en dicho estatuto, tienen el carácter de empleados provisionales, pero ello no significa de acuerdo con el artículo 53 citado, que pueden ser reemplazados por otros provisionales, porque al entrar en vigencia el Art. 5º del Plebiscito mediante la reglamentación legal respectiva, el interino o provisional no puede ser reemplazado libremente por otro en las mismas circunstancias, ya que tiene derecho a permanecer en el cargo, MIENTRAS NO SE CUMPLA LA CONDICION SUSPENSIVA allí prevista o sea de que el reemplazo lo presente el Jefe del Departamento de Servicio Civil.

"Si el Gobierno no procede en la forma indicada, el nombramiento del sucesor del empleado provisional será nulo conforme a lo dispuesto en el Art. 55 del Decreto 1732 de 1960, que determina:

'Cualquier nombramiento que hiciere con violación de lo establecido en el presente estatuto será nulo; pero si el funcionario o empleado hubiere desempeñado el cargo o ejercido funciones, sus actuaciones se tendrán como realizadas por un funcionario regular.

'Parágrafo.- Cuando el Jefe del Departamento Administrativo, del Servicio Civil compruebe que un nombramiento fue resultado de un fraude o de un error evidente, lo informará así a la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina, que en tal caso tiene la facultad de recomendar, a quien corresponda, la revocación de dicho nombramiento'.

'Por lo expuesto conceptúo que la destitución del actor fue hecha sin llenar los requisitos legales aludidos, y por consiguiente deben prosperar las súplicas de la demanda'.

"En los términos anteriores rindo el concepto que me corresponde".

La Sala está totalmente de acuérdo con el planteamiento hecho por el señor Fiscal y debe fallar en consecuencia, declarando nulo, por ilegal, el Decreto impugnado, pues en autos aparecen demostradas las circunstancias de hecho que corresponden a tal planteamiento. En efecto, está demostrado que el demandante fue nombrado Visitador Administrativo III-8 por Decreto 1286 de 13 de junio de 1961 y previa solicitud de candidato al Departamento de Servicio Civil, el cual no lo suministró. Así el señor Manzano quedó en condiciones de empleado provisional dentro de un cargo de carrera administrativa y no podía ser reemplazado sino con el lleno de las formalidades exigidas en el artículo 51 del Decreto Extraordinario 1732 con un candidato presentado por el Departamento Administrativo del Servicio Civil. Consta que el Ministerio había pedido a dicho Departamento candidato para el cargo de Visitador Administrativo III-8 por medio de la "Solicitud de Personal Elegible Nº 10 recibida en dicho Departamento el 17 de octubre de 1961 y que no se dió ningún candidato para el cargo. De acuerdo con la certificación del Jefe de Registro y Control del Ministerio de Comunicaciones que aparece al respaldo de la copia del formulario respectivo, (folio 3) éste se halla en el archivo adherido al Decreto Nº 282, aquí impugnado, por el cual se declaró insubsistente el nombramiento del demandante y se le reemplazó por otro funcionario que no aparece candidatizado por el Departamento del Servicio Civil. En tales circunstancias, el señor Manzano se hallaba am-

parado en el ejercicio de su cargo por el artículo 53 del D. E. 1732 de 1960, pues era un empleado nombrado provisionalmente para un empleo de carrera administrativa y solo podía reemplazarle con candidato presentado por el Departamento Administrativo del Servicio Civil. Violada así por el acto que aquí se impugna la norma que daba derecho al demandante para continuar en el cargo mientras no se le reemplazara en la forma regular, que era la prevista en el citado artículo 53, procede restablecerlo en su derecho de conformidad con las peticiones de la demanda.

La restitución en el empleo que desempeñaba el demandante está condicionada al hecho de que en el tiempo transcurrido el Gobierno haya provisto o no ese mismo cargo y que lo haya hecho en la forma ordenada en las disposiciones que regulan el servicio civil y la carrera administrativa.

Si el cargo ha sido provisto de nuevo y ello se ha hecho en forma regular, el derecho a mantenerse provisionalmente en él ha cesado para el actor. La consecuencia lógica de ese nuevo hecho será también la de que desde la fecha en que hubiera ocurrido dejaría de tener derecho el demandante al reconocimiento de los sueldos dejados de devengar, y a que se le computara el tiempo de servicio para el efecto de las prestaciones sociales.

La parte resolutiva de la sentencia debe acomodarse a las anteriores consideraciones, pues el derecho del empleado provisional que ha sido reemplazado en las condic ones en que lo fue el demandante está establecido precisamente para dar lugar a que los cargos públicos de carrera administrativa se vayan proveyendo con personal que haya probado su idoneidad en la fo ma prevista, de tal manera que en un lapso prudencial de tiempo todos los empleados públicos que desempeñen cargos de carrera administrativa estén inscritos en sus cuadros con las consiguientes ventajas para ellos y para la buena marcha de la administración.

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

F A L L A :

1—Declárase nulo el Decreto Ejecutivo Nº 282 de 1962 (febrero 8) proveniente del Ministerio de Comunicaciones, por cuanto declaró insubsistente el nombramiento efectuado en el señor José del Carmen

Manzano como Visitador Administrativo III-8 en Bogotá, que venía sirviendo en virtud del Decreto 1286 de 1961, y no lo reemplazó legalmente en forma prevista en los artículos 51 y 53 del Decreto Ejecutivo 1732 de 1960.

2º—El señor José del Carmen Manzano debe ser restituído en dicho empleo si él no ha sido ya previsto con las formalidades establecidas en las normas citadas en el ordinal anterior.

3º—a) Al señor José del Carmen Manzano se le pagarán por el Tesoro Público, por conducto del Ministerio de Comunicaciones, los sueldos correspondientes a dicho empleo que hubiere dejado depercibir desde cuando quedó cesante en razón del decreto anulado hasta cuando sea reintegrado en él, si tal cargo no ha sido provisto de acuerdo con los ordenamientos citados. Si ya lo ha sido, solo se le pagarán los sueldos correspondientes al tiempo en que el puesto de Visitador Administrativo III-8 en Bogotá hubiera estado sin proveer legalmente, como consecuencia del decreto anulado

b) Se le pagarán asimismo, las primas, bonificaciones, etc. que hayan podido corresponderle en el mencionado cargo por el tiempo a que haya lugar, según lo dispuesto en el párrafo anterior.

PARAGRAFO.—De las sumas que al señor Manzano puedan corresponderle por concepto de sueldos se le descontarán las que durante el mismo tiempo hubiera devengado en cualquier empleo público, y, asimismo, las correspondientes al desempeño de servicios particulares en horas ordinarias de trabajo. Corresponde a la Administración la comprobación de estos hechos. y

4º—Asímismo, el tiempo a que se refiere el ordinal 3º deberá tenérsele en cuenta al señor José del Carmen Manzano como de servicio para los efectos de sus prestaciones sociales.

Esta sentencia deberá cumplirse de acuerdo con lo establecido en el artículo 121 del C. C. A.

Cópiese, notifíquese y comuníquese.

Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Carlos Gustavo Arrieta. — Alejandro Dominguez Molina. — Francisco Eladio Gómez G. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Jorge A. Velásquez D. — Alvaro León Cajiao B. Secretario.

NOTA: El Consejo en sentencia de 23 de febrero de 1966 rectificó la doctrina contenida en el fallo anterior.

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO I — ORDEN NACIONAL

Capítulo Segundo: **Resoluciones Ministeriales y otros actos de los Ministros.**

ORDEN NACIONAL

RESOLUCIONES MINISTERIALES

FUNCIONARIOS DE HECHO. Tienen derecho a devengar el sueldo que la ley señala al cargo que desempeñan, siempre que hayan prestado efectivamente sus servicios. Irregularidad de la investidura.

Consejo de Estado. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, Agosto diez y seis de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: Dr. JORGE DE VELASCO ALVAREZ)

Con poder del señor Guillermo Chocontá Cruz, el Dr. Antonio Quirós Toro demanda, en acción de plena jurisdicción, la resolución Nº 5206 de 1962 dictada por el Ministerio de Guerra. Como restablecimiento de su derecho, Chocontá Cruz pide "que se le paguen los haberes que dejaron de cubrírsele como Adjunto 3º Comandante de Circunscripción en Santa Marta, durante el tiempo en que estuvo suspendido de sus funciones conforme a la Resolución Nº 1306 de 16 de septiembre de 1958, emanada del Comando del Ejército a solicitud de la Justicia penal..." Los sueldos y haberes que el demandante reclama se refieren al tiempo comprendido entre el 1º de marzo y el 31 de diciembre de 1960.

Son hechos los siguientes:

Chocontá Cruz ejercía el cargo de Adjunto 3º Comandante de Circunscripción en Santa Marta, cuando fue suspendido de sus funciones a requerimiento del Juzgado 2º del Circuito en lo penal, pues contra el actor cursaba en su despacho una investigación por daños en propiedad ajena .

No obstante la orden de detención que el Juzgado había librado contra Chocontá y la suspensión decretada por el Comando, aquel continuó desempeñando su puesto. El Tribunal Superior de Santa Marta revocó luego la orden de detención; y el Ministerio de Guerra ordenó levantar la suspensión que le había decretado. Posteriormente el Juzgado de la causa aplicó el artículo 153 del C. de P. P., por considerar que el hecho imputado a Chocontá Cruz no constituía delito alguno.

Al actor se le pagó del 16 de septiembre, fecha de la suspensión, hasta el 14 de marzo de 1960 el 50% de sus haberes y el otro 50% se le retuvo, dándosele por el Ministerio de Guerra aplicación al artículo 525 del Decreto Ley 250 de 1958 (Código de Justicia Penal Militar). El 14 de marzo de 1960 el Contador Pagador recibió orden de que no

se le continuara pagando a Chocontá el 50% que se le cubría por prohibirlo el citado decreto 250 de 1958. "Tal orden —dice la demanda— se debió a que se ignoraba que Guillermo Chocontá Cruz había continuado a pesar de la suspensión, en ejercicio de sus funciones".

Al proferirse la revocatoria del Tribunal Superior, se le canceló a Chocontá el medio sueldo que se le venía descontado, desde el 16 de septiembre de 1958 hasta el 29 de febrero de 1960. Pero como el demandante fue retirado de sus funciones el 31 de diciembre de 1960, "le quedaron pendientes por pagar —se alega— sus haberes en el lapso comprendido entre el 1º de marzo y el 31 de diciembre de 1960".

El demandante considera que durante el tiempo en que duró la orden de suspensión y sin embargo estuvo desempeñando el cargo, fue un funcionario de hecho, y, que como tal, tiene derecho al pago de su trabajo.

La Sala estima que, a pesar de la irregularidad de que Chocontá Cruz hubiera seguido desempeñando su cargo con una orden de suspensión, es lo cierto que prestó sus servicios al Estado y que tales servicios deben serle pagados pues, por una parte el sueldo es una contraprestación de servicios y por otra las primas que cobra son parte del salario.

Ya se dijo que el Ministerio había dado aplicación al artículo 525 del Decreto 250 de 1958. Sinembargo esa disposición hace referencia a los militares y a los **empleados civiles con categoría** de oficiales Tanto el Ministerio como el demandante convienen en que el cargo que desempeñó Chocontá Cruz era eminentemente civil.

El artículo 17 de la Constitución Nacional estatuye que el trabajo goza de la especial protección del Estado. Esta protección abarca, a más del derecho a trabajar, el que el trabajador reciba la remuneración que al cargo que desempeña le haya sido fijada por la ley.

Es claro que Chocontá Cruz era un funcionario de hecho pues que, de acuerdo con la doctrina, tales funcionarios son aquellos que desempeñan un cargo en virtud de una investidura irregular. "La irregularidad de la investidura —dice el tratadista Sarria— puede ser por efecto de origen o causa, como cuando se nombra a un empleado que no llena las calidades que exige la ley; o cuando habiéndosele otorgado inicialmente con regularidad la condición o investidura de empleado, la pierde luego y sigue sin embargo en ejercicio de sus funciones, bien sea por ministerio de la ley o bien por circunstancias de hecho no previstas por las leyes".

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, en desacuerdo con la vista fiscal y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

1º—Es nula la Resolución Nº 5206 de 13 de diciembre de 1962 dictada por el Ministerio de Guerra;

2º—El Ministerio de Guerra pagará al señor Guillermo Chocontá Cruz los haberes correspondientes al cargo de Adjunto 3º Comandante de Circunscripción en Santa Marta, durante el lapso comprendido entre el 1º de marzo y el 31 de diciembre de 1960.

Cópiese, notifíquese, archívese el expediente y devuélvase el administrativo.

Jorge De Velasco Alvarez. — Alfonso Meluk. — José Urbano Múnera. — Guillermo González Charry. — Marco A. Martínez Bernal, Secretario.

ORDEN NACIONAL

RESOLUCIONES MINISTERIALES

AUXILIO DE CESANTIA. No pueden acumularse para efectos de esta prestación los tiempos de servicio prestados como empleado civil del Ministerio de Guerra y los correspondientes a servicios militares. El Consejo de Estado encuentra ajustada a derecho la actuación del Ministerio que ordenó reconocer y pagar al demandante un auxilio de cesantía como empleado civil, por el tiempo en que lo fué y de acuerdo con las leyes de los empleados públicos, y otro como militar, con sujeción a las normas especiales para militares, pues no pueden confundirse las prestaciones correspondientes a dos situaciones tan diferentes en el orden del servicio público.

(Consejo de Estado. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, Agosto diez y seis de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: Dr. JORGE DE VELASCO ALVAREZ) ... ...

A Jorge E. Bautista Franco el Ministerio de Guerra le liquidó, por Resoluciones Nos. 1134 de 1961 y 1210 de 1962, el derecho a cesantía por sus servicios, así: $ 2.100.48 por 11 años, 3 meses y 10 días de servicios civiles en el ramo de Guerra y $ 6.270 por seis años de servicios militares. Por conducto de apoderado, Bautista Franco demanda la nulidad parcial de las referidas providencias, a efecto de que su cesantía se le liquide no separando los dos lapsos de servicios sino tomándolos como un solo tiempo continuo y con base en el último sueldo devengado como Sargento del Ejército.

Bautista fue empleado civil del Ministerio de Guerra hasta el día 1º de septiembre de 1949. Inmediatamente fue llamado a filas con el grado de Cabo y posteriormente retirado del servicio el 1º de febrero de 1960

Pretende la demanda que "no hubo disolución de los vínculos jurídicos del actor con el ramo de Guerra, sino un cambio de situación en esa relación, un cambio en la competencia del funcionario público señor Jorge E. Bautista Franco, una promoción de empleos civiles a cargos militares, pero que la relación se mantuvo, su vínculo jurídico laboral con el Ministerio de Guerra no solamente se mantuvo el día 1º de septiembre de 1949, sino que se prorrogó, se continuó hasta el día 1º de abril de 1960, en que el Ministerio de Guerra lo retiró por incapacidad profesional, para que cayera de base toda la viciosa argumentación que el Ministerio plantea para desconocer la situación legal del actor a que su cesantía se liquide sobre el último sueldo devengado".

La Sala considera:

Por sentencia de fecha 11 de diciembre de 1962 (negocio de Pedro Venegas Celi), la Sala consideró que "no pueden confundirse las prestaciones correspondientes a dos situaciones tan diferentes en el orden del servicio público".

Los militares tienen unos estatutos especiales en los cuales se les conceden ciertos derechos en su carácter de tales. Es decir que sus situaciones se rigen por una legislación especial. Esta legislación, como es obvio se refiere al servicio militar y no hay ninguna disposición legal que autorice el considerar los cargos civiles en idéntica condición a los militares. El personal civil, donde quiera que preste sus servicios, tiene un sistema de ingreso, permanencia y retiro de la administración, que es bien distinto del que las leyes han señalado para los cuerpos armados, los que a su vez tienen su propio sistema para tales efectos.

Conforme a lo dicho, el Legislador ha procedido siempre separando las dos situaciones y concediendo a cada una de ellas sus derechos sociales en leyes diferentes. Así, conforme al Decreto 1795 de 1942 (artículo 11) "solamente se computa y liquida el servicio de actividad prestado por el oficial o por el suboficial, es decir el tiempo de servicio prestado en cargos de carácter militar y sin haber abandonado la actividad en ningún momento". "El tiempo servido en los cargos de carácter civil —agrega— solamente se computa y liquida, cuando el militar ha pasado a desempeñarlos por traslado o por comisión de servicio, sin haber sido dado de baja del servicio activo".

El artículo 123 del Decreto 501 de 1955 estatuye: "Para efectos de asignación de retiro, auxilio de cesantía y demás prestaciones sociales, el Ministerio de Guerra liquidará el tiempo correspondiente de servicio en actividad inclusive el de soldado".

Es claro que ese tiempo de servicio en actividad no puede referirse —y el texto es muy claro— sino al tiempo que se ha servido como militar.

Por otra parte, cuál sería la ley que debería aplicarse para poder decretar favorablemente la petición de la demanda en estos casos?. Ciertamente le ley 6ª de 1945 y sus concordantes, pues que en ellas sí se habla de todo el tiempo de servicios públicos para tener derecho a la cesantía. En tal caso habría que omitir las leyes sobre estatutos militares como el Decreto 501 de 1955. Las dos legislaciones regulan situaciones distintas para las prestaciones sociales y esta última es especial; y como no pueden aplicarse preceptos de una y otra sino que su aplicación debe ser integral, es forzoso concluir que la especial pri-

ma sobre la general y que el caso del demandante debe tratarse conforme a la legislación militar.

De manera que el Ministerio se ajustó a derecho al pagarle al demandante una cesantía como empleado civil, de acuerdo con las leyes de los empleados públicos y otra como militar, por el tiempo en que lo fue, de conformidad con las leyes para militares.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado Sala de Negocios Generales, oído el concepto de la Fiscalía y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Niega las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese, archívese el expediente y devuélvase el administrativo.

Jorge De Velasco Alvarez. — Alfonso Meluk. — José Urbano Múnera. — Guillermo González Charry. — Marco A. Martínez Bernal, Secretario.

ORDEN NACIONAL

RESOLUCIONES MINISTERIALES

SERVIDORES DOCENTES. REAJUSTES A SUS PENSIONES DE JUBILACION. Los que autoriza para estos servidores el Decreto Nº 309 de 1958, requieren la prestación de nuevos servicios, por el lapso allí indicado, a la enseñanza oficial, no a la docencia privada, pues de otra manera se desvirtuaría el espíritu que inspiró la expedición de esa norma.

Consejo de Estado. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, agosto veintidos de mil novecientos sesenta y tres.

Conseje Ponente: JORGE DE VELASCO ALVAREZ

Con poder del señor Gabriel Merino Henao, el Dr. Yezid Rodríguez Velandia demanda la nulidad de las resoluciones Nos. 214 y 559 de 1962, dictadas por el Ministerio de Educación Nacional.

Por las providencias demandadas el Ministerio negó a Merino Henao un reajuste en su pensión jubilatoria, que éste había pedido fundándose en lo dispuesto por el Decreto 309 de 1958 en concordancia con la ley 50 de 1886.

El actor fue pensionado mediante la resolución Nº 107 de 1952, emanada del Ministerio de Educación, por sus servicios a la enseñanza primaria oficial. Una vez jubilado el señor Merino Henao ingresó como maestro en la Universidad Pontificia Bolivariana, de Medellín.

Dice la demanda que, como el Decreto 309 de 1958 según el cual los "servidores del ramo docente pensionados con arreglo a las leyes, que hayan vuelto o vuelvan al servicio de la Educación, tendrán derecho al reajuste de la pensión por una sola vez, después de cuatro años de servicios ininterrumpidos", no hizo distinción alguna respecto del ramo docente oficial y del ramo docente privado, "es el caso de acudir a la Ley 50 de 1886, que asimila las tareas del magisterio privado a las del servicio oficial". Por lo cual el demandante tendría derecho al reajuste pensional solicitado.

Se considera: Como muy bien lo advierte el señor Fiscal 1º del Consejo, el actor fué pensionado conforme a la ley 114 de 1913, es decir por sus servicios prestados a la enseñanza primaria oficial. De manera que, cuando el decreto 309 de 1958 habla de los servidores del ramo docente pensionados con arreglo a las leyes, ha de entenderse que para el caso de autos esta última disposición se refiere a la primera, o sea que habiendo sido pensionado el señor Henao con arreglo a la ley 114 de 1913, los servicios que debía prestar con arreglo al De-

creto 309 citado para tener derecho al reajuste tenían que serlo también en el ramo docente oficial.

La Sala estima además, que el espíritu del decreto 309 de 1958 no pudo ser otro que el de permitir que los institutores oficiales ya jubilados pudieran aspirar al mejoramiento de su pensión, para lo cual se les exigió un nuevo servicio de cuatro años, naturalmente en el mismo ramo en donde fueron primeramente pensionados. Con ello se logran dos cosas: el Estado reconoce una pensión aumentada pero el institutor le debe prestar nuevos servicios. Se desvirtuaría tal situación si el institutor pudiera lograr el aumento pensional oficial con servicios prestados a la enseñanza privada .

Tampoco es pertinente la cita hecha en la demanda sobre la ley 50 de 1886, pues que allí se regularon situaciones completamente distintas las que, por otra parte, fueron cambiando con el correr del tiempo y sus disposiciones sufrieron fundamentales modificaciones en la legislación posterior. Así, la ley 114 de 1913 modificó totalmente lo estatuído en el artículo 13 de la ley 50 de 1886 pues que, según aquella tienen derecho a pensión los institutores que hubieran completado 20 años en el servicio oficial únicamente.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado Sala de Negocios Generales, de acuerdo con su colaborador fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Niega las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese, archívese el expediente y devuélvase el administrativo.

Jorge De Velasco Alvarez. — Alfonso Meluk. — José Urbano Múnera. — Guillermo González Charry. — Marco A. Martínez Bernal, Secretario.

ORDEN NACIONAL

RESOLUCIONES MINISTERIALES

CAMBIO DE LA FECHA DE VIGENCIA DE UN DECRETO. Cuando un Decreto cambia la fecha de vigencia de otro anterior, no hay aclaración, puesto que lo indubitable no la necesita, sino una derogación para estatuir en forma contraria a lo ya dispuesto. Para impedir que se produjeran los efectos naturales de la norma, ha debido el Gobierno efectuar la sustitución antes que principiara la fecha de vigencia. ASIGNACIONES DE MILITARES. Quienes se retiraron del Ejército mientras rigió el Decreto Nº 325 de 1959, adquirieron derecho a que, ya por estar realmente en servicio activo, ora por los tres meses de alta que para los efectos fiscales se les reconocen en caso de retiro, se les reconociera la asignación básica señalada en dicho Decreto a partir del 1º de febrero de 1959, y a que ella sirva de base en los casos de ley para la liquidación de sus prestaciones.

Consejo de Estado. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, veinticuatro de Agosto de mil novecientos sesenta y tres.

Consejero Ponente: Dr. GUILLERMO GONZALEZ CHARRY

En acción de plena jurisdicción y por medio de apoderado, el Coronel en retiro Carlos Arturo Manrique Lara, ha pedido la nulidad de las Resoluciones Nos. 1795 de 4 de junio de 1959 y 2055 de 6 de junio de 1960, del Ministerio de Guerra, por la primera de las cuales se le liquidaron unas prestaciones sociales, y se negó por la segunda la reposición pedida para que tal liquidación se arreglara a lo que el interesado considera legal. Como restablecimiento del derecho se pide que el fallo, atendiendo las razones del actor le mande liquidar el auxilio de cesantía sobre la base de los sueldos que realmente devengó en el antiguo mes de sus servicios.

Como normas violadas se señalan los artículos 30 de la Constitución, 28 de la Ley 153 de 1887, 4º ordinal b) del Decreto Legislativo Nº 239 de 1952, 104 y 121 del Decreto 3220 de 1953 y 1º y 22 del Decreto 325 de 1959. El señor Fisal primero del Consejo ha conceptuado que deben resolverse favorablemente las peticiones de la demanda porque, cuando se expidió el Decreto Nº 972 de 1959, que modificó la fecha de vigencia del 325 del mismo año, ya éste estaba rigiendo y con su vigencia había amparado el derecho del reclamante, al punto de dejarlo protegido por el precepto del artículo 30 de la Constitución.

Se considera:

El problema de autos consiste en que, por una parte, por medio del Decreto 325 de 1959 el Gobierno señaló las asignaciones del personal militar habiendo correspondido la de $ 1.450.oo a los Coroneles, y dispuso en el artículo 22 que tales asignaciones surtían efectos a par-

tir del 1º de febrero; en que de otra parte y durante este lapso quedó por fuera del servicio a solicitud propia el reclamante, a quien le fue pagado el mes de febrero con el sueldo básico citado; en que, en 3º lugar el 1º de abril del mismo año el Gobierno dictó otro Decreto, el 972, en que cuyo artículo 2º modificó el 22 del Decreto anterior para fijar su vigencia no a partir del 1º de febrero como en él se había dicho, sino del 1º de marzo; y en que, finalmente, el Ministerio al reconocer la cesantía del reclamante lo hizo sobre el sueldo básico señalado por las normas anteriores al Decreto Nº 325, alegando que la vigencia de éste había sido modificada y que, por tanto, su beneficio no incluía al actor.

Para la Sala no hay duda de que el concepto del señor Fiscal se arregla a derecho, pues es evidente que cuando el Decreto 972 cambió la fecha de vigencia del 325, no lo pudo hacer por vía de aclaración pues que lo indubitable no la necesita, sino de derogación, para estatuir en forma contraria a lo ya dispuesto. Así las cosas es indudable que quienes como el reclamante de este juicio se retiraron del ejército mientras regía la primera disposición, adquirieron derecho a que, ya por estar realmente en servicio activo, ora por los 3 meses de alta que para efectos fiscales se les reconocen en caso de retiro, adquirieron el derecho a la asignación básica señalada por el Decreto 325 a partir del 1º de febrero de 1959, y a que ella sirva de base en los casos de ley, para la liquidación de sus prestaciones. Si el Gobierno se encontraba facultado al expedir el Decreto en mención para señalar la fecha de su vigencia, y así lo hizo, y si después estimó inconveniente tal señalamiento, la sustitución ha debido hacerla antes de que aquella principiara, pues era la única forma legal de impedir que se produjeran los efectos naturales de la norma. Pero si como en el caso presente lo hizo después de que aquél fenómeno tuviera lugar, no puede aspirar, sin contrariar la Constitución a que quienes en un momento dado cobijó tal vigencia, queden por fuera del beneficio social que élla implica.

Lo anterior es suficiente para aceptar que el demandante está en lo cierto y que por consiguiente las Resoluciones acusadas quebrantaron los preceptos antes indicados, siendo de consiguiente viable el restablecimiento del derecho pedido.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, de acuerdo con el concepto fiscal ANULA parcialmente los actos acusados en cuanto procedieron a liquidar la cesantía del demandante sobre un sueldo básico inferior al señalado por el Decreto 325 de 1959, y en su lugar DISPONE que por la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares y del Ministerio de Guerra se

proceda dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, a liquidarla y pagarla teniendo en cuenta el sueldo básico que para un Coronel del Ejército señaló el artículo 1º del Decreto mencionado.

Cópiese , notifíquese y devuelvase.

Jorge de Velasco Alvarez. — Guillermo González Charry. — Alfonso Meluk. — José Urbano Múnera. — Marco A. Martínez B., Secretario.

ORDEN NACIONAL

RESOLUCIONES MINISTERIALES

DERECHO DE HUELGA. I.— Cómo se configura el Concepto de huelga en el Código Sustantivo del Trabajo. La temporalidad y el fin de mejoramiento económico del paro colectivo del trabajo como factores de la definición legal.

II.—Ilegalidad de las huelgas. El contrato de trabajo y la legalidad o ilegalidad de la cesación colectiva, temporal y pacífica del trabajo efectuada con fines económicos y profesionales.

III.—Entidad competente para calificar la legalidad de un paro colectivo.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, dieciocho de septiembre de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: Dr. GABRIEL ROJAS ARBELAEZ)

REF: Expediente Nº 1709 relacionado con la nulidad de la Resolución Nº 01114 del Ministerio de Trabajo.

Con motivo de que la Sociedad "Cristalería Peldar Ltda." por determinación comunicada el 4 de julio de 1961 dispuso que a partir del 10 de los mismos, los trabajadores de la Planta de Envigado no recibirían por el trabajo en días domingos y festivos, remuneración triple sino doble, gozando además del descanso compensatorio, el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Vidriera y Similares resolvió suspender labores en los días dichos. Tal suspensión se ordenó para la Planta de Envigado, pero se contempló la posibilidad de hacerla extensiva a la Planta de Zipaquirá.

El Ministerio del Trabajo por Resolución Nº 01114 de 8 de Agosto de 1961 calificó aquello como una huelga ilegal, y al tenor de lo establecido en el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, autorizó a la Empresa para despedir a los trabajadores que hubieran intervenido en el paro. Al expedir esta providencia consideró el Ministerio que "Cristalería Peldar" venía laborando normalmente durante los días domingos y festivos, por desarrollar labores no susceptibles de interrupción; que como consecuencia de la suspensión ordenada, no se había trabajado en la Fábrica en los días 16 y 30 de Julio; que el Sindicato persistía en su decisión, no obstante las advertencias formuladas por los Funcionarios del Ministerio del Trabajo; que de conformidad con el artículo 181 del Código Sustantivo del Trabajo, la Empresa se había limitado a dar estricto cumplimiento a la Ley, y que, por lo mismo, no aparecía ninguna razón justificativa del paro.

Con poder del señor Orlando Marín Betancourt, Presidente del

"Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Vidriera y Similares", el doctor Blas Herrera Anzoátegui, en demanda presentada el 6 de Diciembre de 1961 pidió: "se declare por sentencia definitiva la nulidad de la Resolución Nº 01114 del 8 de Agosto de 1961, proferida por el Ministerio del Trabajo, y, como consecuencia, el restablecimiento de los derechos que le fueron desconocidos a los trabajadores y al Sindicato en cuyo nombre actuó".

Como hechos para fundamentar la acción el demandante enunció los anteriores citados, y además agregó las consideraciones siguientes:

"a) Al establecer "Cristalería Peldar" el sistema del descanso compensatorio vino a reducir en más de un treinta por ciento el salario y las prestaciones sociales de sus dependientes".

"b) Ante la medida tomada por la Empresa, el Sindicato expidió la Resolución Nº 1 de Julio 15 de 1961, mediante la cual se decidió abstenerse de trabajar en domingos y días festivos, no sin antes haber hecho gestiones varias encaminadas a obtener se modificara la determinación patronal".

"c) La orden de no prestar servicio en domingos y días feriados mientras la Empresa Cristalería Peldar insistiera en imponer un régimen salarial distinto al que había venido rigiendo a través de más de 15 años, no configura el fenómeno jurídico de la huelga a que se refiere el Código Sustantivo del Trabajo, y, por tanto, al proceder en la forma en que lo hizo el Ministerio no actuó dentro de sus facultades legales sino con manifiesta desviación de poder".

Y en cuanto a disposiciones violadas y concepto de la violación el actor expuso lo siguiente:

"Con la expedición de la Resolución acusada el Ministerio del Trabajo incurrió en la violación de los siguientes preceptos sustantivos de la legislación colombiana:

a) El artículo 429 del Código Sustantivo del Trabajo que define lo que debe entenderse por huelga. La determinación adoptada por la Asamblea General del Sindicato, no implica una huelga, pues se limitaba a decidir que no se trabajara solo en aquellos días festivos en que la remuneración que venía pactada entre la Empresa y sus Trabajadores no se pagara con arreglo a lo convenido anteriormente. Luego dicha disposición fue violada flagrantemente".

b) El artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, porque dicha disposición faculta al Ministerio para declarar la ilegalidad en los casos en que realmente se trate de una huelga o paro colectivo que tenga la condición de tal, pero tratándose, como se trataba sólo de una situación surgida entre patronos y trabajadores por lo relacionado con el cambio unilateral e intempestivo de la forma de remuneración para labores desarrolladas **en determinados días y simplemente de la abstención de trabajar en esos días,** no podía el Ministerio acogerse a dicha disposición para declarar ilícita una huelga que no lo era. De modo que la providencia anulada (sic) infringió, por aplicación indebida, el citado artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, y el Ministerio al aplicarlo en esa forma incurrió en una lamentable desviación de poder".

c) El artículo 2º del Código de Procedimiento del Trabajo, (Decreto Legislativo 2158 de 1948), porque según dicha norma corresponde a la justicia especial del Trabajo decidir conflictos de Naturaleza Jurídica entre patronos y trabajadores. Tratándose como se trataba de una discrepancia sobre el punto de si la Empresa podía o no unilateralmente variar el régimen salarial por ella tradicionalmente adoptado y sobre el hecho de si los trabajadores estaban o nó obligados a prestar servicios en dominicales y días festivos bajo las nuevas condiciones impuestas unilateralmente por la empresa, la acción de los unos o de los otros sólo podría ventilarse ante dicha jurisdicción especial. En efecto, correspondía a los Jueces y Tribunales del Trabajo decidir si la Empresa incurría o no en infracciones a los contratos vigentes con sus trabajadores al cambiarles unilateralmente la forma de pago, o si éstos podían abstenerse de trabajar en esos dominicales y feriados a consecuencia de la nueva modalidad impuesta por la Compañía. Con su intervención el Ministerio realizó un acto que estaba fuera de sus atribuciones legales, invadiendo la órbita propia de la Justicia Laboral. Por tanto fue violada la norma que dejo señalada por omisión, o sea por no haberla tenido en cuenta".

CONCEPTO DEL SEÑOR AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO.

Por su parte el señor Fiscal del Consejo, doctor Francisco José Camacho Amaya, expuso así su concepto:

"La costumbre es fuente de derechos, según el art. 19 del C. S. del Trabajo; luego es necesario concluir que los trabajadores al servicio de Peldar Ltda. Habían adquirido al través de la costumbre el derecho de ser retribuídos en una suma igual al triple de la asignación diaria por cada día festivo laborado, puesto que si bien al tenor del

art. 173 del C S. T. la remuneración del día domingo laborado ha de ser doble, las disposiciones del C. del Trabajo tan sólo contienen un mínimo de garantías y de derechos que los patronos no pueden menguar pero sí mejorar. Y en el caso sub-júdice la Empresa a través de inveterada costumbre otorgó a sus trabajadores una remuneración superior a la consagrada en la Ley, la cual no le era posible rebajar unilateral y arbitrariamente".

"De este modo la Empresa incumplió sus obligaciones cuando el 10 de Julio de 1961, decidió pagar un salario inferior al que ya había otorgado; el carácter sinalagmático del contrato de trabajo permitió entonces a los trabajadores de la Empresa de mutuo acuerdo, o por decisión personal, no concurrir a sus labores los días domingos y festivos dando aplicación a la "exceptio non adimpleti contractus".

"Es principio de derecho laboral que nadie está obligado a trabajar si no se le remunera de acuerdo con lo convenido. El trabajo dominical no es obligatorio, lo obligatorio es el descanso, más la Ley autoriza en ciertos casos, taxativamente contemplados en el art. 175 del C. Laboral, a contratar personal para laborar en tales días. Si por convención Colectiva los Trabajadores de Peldar Ltda. hubieran aceptado prestar sus servicios a la Empresa en días domingos y demás feriados, cosa que no aparece en el expediente, el incumplimiento por parte de la Empresa de pagar lo acostumbrado, los relevó de tal obligación. Así, pues, la actitud de los trabajadores se refiere a una situación excepcional la que jamás implica el fenómeno jurídico de la huelga que tiene características bien diferentes".

"Por las anteriores razones estimo que es nula por falsa motivación la Resolución acusada; a la justicia laboral corresponderá conocer de las acciones que intenten los trabajadores perjudicados por la actitud patronal derivada de la autorizacion contenida en la Resolución acusada".

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Las consideraciones fundamentales de la Resolución Nº 01114 de 8 de Agosto de 1961, expedida por el Ministerio del Trabajo, y acusada en este Juicio, son dos:

1ª) Que la determinación de no trabajar en los domingos y días festivos tomada por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Vidriera y Similares, respecto a la Planta de Envigado, de propiedad de "Cristalería Peldar Ltda.", no fue consecuencia de ningún pliego de peticiones, ni antes de ella se agotaron las etapas de arre-

glo directo y de conciliación.

2ª) Que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 450 del Código Sustantivo del Trabajo, la suspensión colectiva de trabajo es ilegal, cuando no se han cumplido previamente los procedimientos de arreglo directo y de conciliación, según lo expresado en el literal (c) de dicho artículo.

Para el ministerio, pue, en el caso de los trabajadores a que se refiere la Resolución Nº 01114, se trató simplemente de una huelga ilegal. Pero para la parte demandante, lo mismo que para el señor Agente del Ministerio Público, aquella suspensión de labores no fue huelga, y como consecuencia lo ilegal fue la providencia administrativa que calificó un hecho falsamente y autorizó unas medidas absolutamente injurídicas.

En el concepto de huelga, cualquiera sea la definición que se examine, predomina el factor de ser una suspensión colectiva y temporal de trabajo. Este es el elemento constante. El que varía es el del fin que se persigue, aunque por lo general no se toma otro que el de buscar un mejoramiento económico. En nuestra legislación, y según lo dispuesto en el Art. 429 del C. S. del T., huelga es "la suspensión colectiva, temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines económicos y profesionales... "La disposición agrega que aquellos fines deben haber sido propuestos a los patrones, y que la sus pensión del trabajo no se puede efectuar sin haber observado los trámites que la misma ley laboral prescribe.

En el caso a que se refieren los autos, la suspensión del trabajo en la Planta de "Cristalería Peldar", situada en Envigado fue colectiva. Así lo demuestran la Resolución Nº 1 de 15 de Julio de 1961, expedida por la Asamblea General del Sindicato Nacional de la Industria Vidriera y Similares, Asamblea que ordenó la medida, y el acta de la misma sesión, documentos ambos acompañados a la demanda. En el numeral 3º de la citada Resolución Nº 1 se dispuso:

"Suspender labores en la Planta de Envigado durante los días Domingos y Festivos mientras se resuelve la situación planteada por la Empresa, siendo esta medida extensiva a la Planta de Zipaquirá si las circunstancias lo exigen.

Y en el acta anteriormente mencionada se dijo:

"Abierto el debate, se presentó un proyecto de Resolución, el cual

da como solución o fórmula, suspender labores durante los días Domingos y Festivos, en la Planta de Envigado, a partir del lunes 16 del corriente mes. Se puso en votación secreta y papeleta escrita el mencionado proyecto, y se obtuvo el siguiente resultado: 201 votos que aprueban la abstención de trabajar en días Domingos y Festivos; 62 votos que lo niegan, y 18 abstenciones. Ante tal resultado el Presidente declara aprobado legalmente el proyecto de resolución, y en consecuencia, ordena su cumplimiento a partir del día de mañana".

La observancia de los pormenores mencionados, no deja duda alguna de que en el espíritu y propósito de la Asamblea General del Sindicato, de lo que se trataba era de ir a una huelga pues es evidente la preocupación de cumplir con lo preceptuado en el artículo 444 del C. S. del T., según el cual la declaración de huelga requiere que sea aprobada en votación secreta por la mayoría absoluta de los trabajadores de la Empresa o de la Asamblea General del Sindicato de Base a que estén afiliados más de la mitad de aquellos trabajadores.

Dispuesta la cesación de actividades, los trabajadores cumplieron con ella, pues consta de la Resolución acusada que no se trabajó en los días 16 y 30 de Julio de 1961, en la fábrica de Envigado. Esta aseveración no fue infirmada, y como consecuencia el acto mantiene su fuerza legal en este punto.

Dentro de su tesis de que aquella suspensión de labores no fue una huelga, la parte actora sostiene que para merecer tal calificación le faltó el factor de ser "temporal". En su concepto la suspensión del trabajo en días domingos y festivos es algo accidental y no temporal, y por lo mismo no se configuró en dicho caso el fenómeno jurídico definido en el artículo 429 del Código Sustantivo. Sin embargo cuando el mencionado precepto llama a la huelga una suspensión "temporal" del trabajo, es para fijar la distinción con lo que sería el cese definitivo, y para establecer la transitoriedad del suceso. La cesación de actividades que se contempla en autos, ordenada, como se ha visto, para domingos y días festivos, fue una cesación temporal. Además de que se incurriría en una manifiesta antinomia al hablar de un accidente voluntario y periódico.

Tampoco supedita nuestra Ley la configuración de la huelga a que el único objeto de ella sea el de conseguir niveles económicos de que no se gozó anteriormente. Así se procure no más que obtener el restablecimiento de determinados beneficios, o sacar éstos del campo de la gracia al de la obligación, la suspensión colectiva del trabajo será una huelga que, para ser legal, tiene que venir después de agotar las medidas de arreglo directo y de conciliación. En consecuencia, para que el Ministerio del Trabajo proceda a declarar la ilegalidad de un

paro colectivo, no tiene que inquirir previamente sobre la calidad contractual o no contractual de la pretensión laboral, sino atenerse a las exigencias de los artículos 444 y 450 del Código Sustantivo. Por el primero se establece que la Huelga "sea aprobada en votación secreta por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa o establecimiento o de la asamblea general del sindicato a que estén afiliados más de la mitad de los trabajadores", y por el segundo se relacionan los casos de ilegalidad. Estos son los siguientes:

a)—Cuando se trate de un servicio público;

b)—Cuando la huelga persiga fines distintos de los profesionales o económicos;

c)—Cuando no se hayan cumplido previamente los procedimientos de arreglo directo y de conciliación en forma legal.

d)—Cuando se declare después de dos meses de terminada la etapa de conciliación.

e)—Cuando no se limite a la suspensión pacífica del trabajo.

f)—Cuando se promueva con el propósito de exigir a las autoridades la ejecución de algún acto reservado a la determinación de ellas.

En el caso de la huelga decretada por el Sindicato Nacional de la Industria Vidriera y Similares, el motivo alegado en la providencia que la declaró ilegal, fue el no haber cumplido con los pasos previos del arreglo directo y de conciliación. Para desvirtuar este cargo no se aportó prueba alguna, pues la actividad del demandante se encaminó a restarle fuerza, procurando ubicar la relación laboral en el campo del contrato, y deduciendo de aquí la incompetencia del Ministerio para declarar la ilegalidad. Pero sin que sea del caso analizar aquí si había un contrato entre las partes respecto al pago y percepción de triple salario por el trabajo en domingos y días festivos, y haciendo constar sí, que ninguna prueba se trajo sobre el contrato, pacto o convención colectiva, lo que se debe observar es que el pronunciamiento del Ministerio es procendente cualquiera que sea el origen del pago. Es lo que expresa el artículo 431 del Código Sustantivo del Trabajo; "No puede efectuarse una **suspensión colectiva** de trabajo **cualquiera que sea su origen** —dice este percepto— sin que antes se hayan cumplido los procedimientos que regulan los artículos siguientes: Los artículos de que allí se trata son los que hablan del arreglo directo y la conciliación. Y el artículo 51 del mismo código, al enumerar los casos en que el Contrato de Trabajo se suspende, dice en el

numeral 7º: "Por huelga declarada en la forma prevenida por la Ley". Según esto, la huelga cuya declaración y verificación no se ciñan a los preceptos legales, no suspende el Contrato de Trabajo; o lo que es lo mismo. que por más viva que sea la relación contractual, hay una etapa que llenar antes de la declaratoria de huelga, y que no llenándola, se impone la declaratoria de ilegalidad por la autoridad que tiene competencia para ello. Esta es el Ministerio del Trabajo.

Pero dentro de la tesis de que la intervención ministerial no tiene cabida cuando media un contrato de trabajo, no habría lugar a esa intervención nunca y quedarían sin objeto las disposiciones que la contemplan Ello porque según el artículo 24 del Código Sustantivo "se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

Al Ministerio del Trabajo corresponde calificar la legalidad o ilegalidad de una huelga, y a la jurisdicción laboral decidir sobre la juridicidad o injuridicidad acerca de las peticiones y negaciones que den lugar a un conflicto. A la primera autoridad toca no más que revisar un hecho, mientras que es función de la segunda determinar un derecho. En el caso del Sindicato Nacional de la Industria Vidriera y Similares y de la Sociedad "Cristalería Peldar Ltda.", el Ministerio obró estrictamente dentro de la competencia asignada. No ocurrió, pues, la violación del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, ni de ninguna de las otras disposiciones citadas en la demanda.

Expuesto lo anterior, es notorio que carece de objeto entrar en consideraciones sobre lo dicho por el señor Agente del Ministerio Público en su vista, para tratar de puntualizar si el pago triple que hacía "Peldar" a sus obreros era ya objeto de un contrato por el tiempo de la huelga, y si la costumbre, hecho social a que se refiere el artículo 13 de la Ley 153 de 1887, es lo mismo que el hecho particular cuyo sujeto era la sociedad mencionada.

D E C I S I O N :

Por lo expuesto anteriormente el Consejo de Estado administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

Niéganse las súplicas de la demanda.

Notifíquese, cópiese y comuníquese.

Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Carlos Gustavo Arrieta. — Alejandro Dominguez Molina. — Francisco Eladio Gómez G. — Jorge A. Velásquez. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Alvaro León Cajiao B., Secretario.

ORDEN NACIONAL

RESOLUCIONES MINISTERIALES

AGENTES DE LA POLICIA NACIONAL. Requisitos que tanto ellos como los cabos, sargentos, alféreces y oficiales deben acreditar para tener derecho a la prestación que consagra el artículo 6º de la Ley 72 de 1947. La Sala de Negocios Generales rectifica su doctrina anterior, en el sentido de precisar que además de las condiciones de tiempo de servicio y permanencia en el grado respectivo, los aspirantes a ella deben demostrar que han observado buen aconducta, para tener derecho al ascenso al grado inmediatamente superior, para efecto de su sueldo de retiro, después de 15 años de servicio.

Salvedad de voto del Consejero Dr. Guillermo González Charry a la tesis anterior.

Consejo de Estado. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, veinticuatro de septiembre de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: Dr. ALFONSO MELUK

En acción de plena jurisdicción, por medio de apoderado, demanda el señor MARCO JULIO MOLANO FIGUEROA la nulidad de las Resoluciones Nos., 04624 de diciembre 30 de 1960 de la Dirección General de la Policía Nacional, y 4667 de noviembre 7 de 1961, del Ministerio de Guerra.

Señala como violadas las disposiciones siguientes: inciso 3º del art. 121 de la Constitución Nacional, Art. 30 de la misma, Art. 4º y 6º de la Ley 72 de 1947, y Decretos Nos. 083 y 2136 de 1949.

Como hechos, dice que, habiendo decretado el Gobierno el estado de sitio, con motivo de los sucesos del 9 de abril de 1948, se expidió el Decreto Legislativo Nº 1403 de abril 30 de dicho año, por el cual se dió de baja a todo el personal uniformado de la Policía Nacional, y se suspendieron los artículos 6º y 22 de la Ley 72 de 1947, que se refieren al derecho que tiene el personal uniformado para ser ascendido al grado inmediatamente superior al tiempo de su retiro. Que al levantarse el estado de sitio, y por consiguiente, sin efecto la suspensión del Art. 6º citado, el actor pidió a la Dirección de la Policía Nacional el reconocimiento del derecho al ascenso al grado inmediatamente superior, por haber estado en servicio más de 15 años, lo cual le fue negado en Resolución Nº 04624 de diciembre 30 de 1960, y confirmada por el Ministerio de Guerra, en providencia Nº 4667 de noviembre 7 de 1961, por lo cual pide ahora el tal reconocimiento.

La vista fiscal sostiene que las copias de las Resoluciones acusadas "son simples copias al carbón, sin autenticación de ninguna clase", por lo cual no debe darse curso a la demanda, con fundamento en el Art. 87 del C. C. A.

La Sala considera:

La Dirección de la Policía Nacional fundamentó su negativa en que la acción se encuentra prescrita por haber traanscurrido más de cuatro (4) años de conformidad con el Art. 4º de la Ley 72 de 1947. La tesis en cuestión es equivocada, como ya lo haexpuesto esta Corporación en distintos fallos, como el de julio 13 de 1963 (negocio de Antonio Chamorro Otavo); julio 2 de 1963 (negocio de Aurelio Hurtado Sandoval), marzo 7 de 1963 (negocio de Luis María Roncancio), a los cuales se remite, no siendo, por consiguiente necesario hacer nuevas consideraciones al respecto.

En relación con el concepto de la vista fiscal, ha dicho esta Sala, que las copias de las copias de las providencias administrativas con las firmas en facsímil y sin autenticar, no son admisibles, pero, en el caso **sub lite**, se han acompañado copias al carbón, con las firmas correspondientes, y la constancia de haber sido notificadas al señor apoderado del demandante, lo que indica que tienen plena validez legal, y por tanto, la demanda no puede considerarse como inepta.

En tal virtud, la Sala se aparta del concepto de su colaborador fiscal, y entra a decidir el negocio, previas las consideraciones siguientes:

El Art. 6º de la Ley 72 de 1947 dispone: "Los Agentes, Cabos, Sargentos y Alféreces y Oficiales que después de quince (15) años de servicio continuo o discontinuo sean retirados o se retiren voluntariamente, tendrán derecho a que se les ascienda al grado inmediatamente superior siempre que tengan por lo menos dos (2) años de servicio en su grado. Esto para efectos de la pensión de jubilación o asignación de retiro."

Del tiempo de servicio prestado por el demandante, de conformidad con la Hoja de Vida del Comando de las Fuerzas de Policía, de fecha mayo 11 de 1960 (fol. 10 exp. admo.), aparece que estuvo al servicio de la institución, como Agente de 2ª clase, del 19 de julio de 1927 al 16 de enero de 1934, siendo dado de baja en esta fecha, **"porque no quiso cumplir la orden de marchar al lugar a donde había sido destinado"**; y del 13 de junio de 1939, con el cargo de Agente, al 1º de mayo de 1948, con **NOTA DE CONDUCTA MALA (EXPULSION)"**, es decir, un total de servicio de 15 años, 4 meses y 25 días (Subraya la Sala).

Pero, si ciertamente el demandante trabajó más de quince años al servicio de la institución, sin embargo, la Sala considera que no es del caso acceder al ascenso solicitado, así sea simplemente para efectos de la pensión de jubilación o la de asignación de retiro, como lo establece

la norma alegada, por las razones siguientes:

El ascenso, en cualquiera de los órdenes de la actividad humana, constituye una compensación al esfuerzo, al trabajo realizado, a la consagración en el desempeño de las funciones asignadas, al cumplimiento del deber, a la conducta intachable en el ejercicio de las funciones del cargo, a la superación personal, a los méritos demostrados. Por eso, no se asciende sino a quien ha demostrado condiciones que a ello lo hacen acreedor. Con mayor razón, tiene que serlo para quien se dedica a la carrera militar, o para el guardián del orden, de la seguridad y de los bienes de la comunidad, como son los agentes de policía, porque en ellos reposa la tranquilidad pública, las garantías ciudadanas. De allí, que para militares y Agentes del orden se exigen condiciones de disciplina, de responsabilidad, de obediencia, en forma más exigente que a los demás servidores públicos. De manera, que no basta el tiempo servido, sino también el lleno de aquellos requisitos, para tener derecho al ascenso, habiéndose demostrado merecimientos para obtenerlo.

Es cierto que el ascenso contemplado en el Art. 6º de la Ley 72 de 1947 no corresponde realmente a la jerarquía que establece la Carrera Militar, para el cual se exigen condiciones y requisitos que señalan los ordenamientos de la ley, y que en el fondo se trata como lo ha dicho esta Sala— de una ficción legal que le permita al beneficiado mejorar su asignación de retiro.

Pero, aceptando tal ficción, es lo cierto que lo preceptuado por la norma aludida, de que "tendrán derecho a que se les ascienda al grado inmediatamente superior", está indicando que ese derecho, así sea para el solo efecto de mejorar su asignación de retiro, debe corresponder a una recta trayectoria en el ejercicio del cargo, precisamente como una compensación a los buenos servicios prestados a la entidad. Mal podría entenderse entonces, —en sana lógica— que ese derecho ampara también a quienes quebrantaron de manera flagrante elementales principios de subordinación, de tan imperioso cumplimiento para el personal uniformado; violaron los reglamentos; faltaron a sus deberes; y fueron expulsados, de la institución como elementos indeseables; y que a pesar de ello, tuviesen el mismo derecho que quienes presentaron una limpia hoja de servicios. Si la ley no establece diferencia alguna para esa ficción de ascenso, entre unos y otros, sin embargo, una recta interpretación de la norma sí debe establecerla, para que se acomode a la justicia.

Todavía más: si se hacen algunas consideraciones relacionadas con el Art. 6º de la Ley 72 de 1947, se llega a la conclusión de que la intención del legislador no pudo ser la de pasar por alto la calificación de la conducta, para el ascenso en referencia.

Así vemos, que la Ley 72 de 1947 fue expedida antes de los lamentables sucesos del 9 de abril del año siguiente. Se contemplaba, pues, dentro de un ambiente de normalidad, la posibilidad de que el personal de la policía nacional se pudiera retirar con una asignación de retiro superior a la que entonces tenía. Pero, los sucesos del 9 de abril obligaron al Gobierno a declarar el estado de sitio, dentro de cuya situación se dictó el Decreto-Ley 1403 de 1948 por el cual se suspendió el Art. 6º de la Ley 72 de 1947. Y tal suspensión obedeció precisamente, a que no era moral ni jurídicamente justo, que el personal que hubiera observado mala conducta o insubordinación, pudiera ser premiado con una mejor asignación de retiro, a través de la ficción legal de un ascenso, a que no eran acreedores.

Para mejor entender el efecto del Decreto Legislativo Nº 1403 de 1948 sobre las situaciones creadas al personal de la Policía Nacional bajo la legislación vigente en el momento en que fue dictado, conviene tener en cuenta que al ejercitar el Gobierno las facultades del estado de sitio, por los sucesos del 9 de abril de 1948, dispuso en el mismo Decreto, reorganizar la Policía Nacional en forma eminentemente técnica, y cuyo ejercicio requería en sus componentes especiales condiciones de orden moral, cultural y físico. A la vez, el Art. 3º disponía: "El Gobierno y el Director de la Policía Nacional procederán a dar de baja a todo el personal uniformado de la institución". Y en el Parágrafo del mismo artículo se disponía que en cumplimiento de tal orden, "la calificación de conducta respecto de las bajas que se causasen, etc., será hecha posteriormente por el Director General de la Policía, asesorado por la Junta de Ascensos.". Tal calificación tenía que referirse a la conducta observada por el Agente dado de baja, para todos los efectos legales, y como consecuencia, privar de ascenso o mejor sueldo de retiro, a quienes presentasen tachas en su hoja de servicios.

Al regresar el país a la normalidad, con el levantamiento del estado de sitio, dejó de regir el Decreto que suspendió el Art. 6º de la Ley 72 de 1947, y la norma antedicha recobró su vigencia. Pero, con ello no puede sostenerse que desapareciesen las exigencias de buena conducta que consagraban leyes anteriores, porque ello iría contra la severa organización de dicho Cuerpo, que exige de sus integrantes condiciones de buena conducta, disciplina y cumplimiento del deber, por su misma responsabilidad como guardianes del orden. De manera, que cuando la citada norma habla de que para la ficción del ascenso, sólo bastan los 15 años de servicios, "sin tener que llenar ningún otro requisito", hay que entender que tales requisitos se refieren a otras comprobaciones relacionadas con el servicio, pero, en manera alguna, como excluyente de la conducta observada en los años de servicio, ni a su rectitud en el desempeño del cargo.

Por tales consideraciones, la Sala considera del caso rectificar su doctrina anterior, en que no se tenía en cuenta la conducta observada por el personal uniformado para tener derecho al ascenso al grado inmediatamente superior, para efecto de su sueldo de retiro, después de 15 años de servicio.(1)

En el caso del demandante, como lo expresa su Hoja de Servicios, en el primer período, fue dado de baja "porque no quiso cumplir la orden de marchar al lugar donde había sido destinado"; y en el segundo, se le retiró "con nota de mala conducta (expulsión)". Es decir, fue un elemento indisciplinado, que no estuvo a la altura de su deber, que faltó a elementales principios que su cargo le imponía, y por lo tanto, mal puede tener derecho al ascenso reclamado para el mejoramiento de su sueldo de retiro, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, en desacuerdo con la vista fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NIEGA las súplicas de la demanda.

Devuélvase el expediente administrativo a la oficina de origen.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Jorge de Velasco Alvarez — Alfonso Meluk — Guillermo González Charry, con salvamento de voto — **José Urbano Munera — Marco A. Martínez B.**, Secretario.

(1) NOTA. La doctrina que este fallo rectifica, es la contenida entre otras, en las sentencias de fechas 18 de febrero, 7 y 12 de marzo de 1963, publicadas en el Tomo LXVI, números 401 y 402 de los "Anales del Consejo de Estado", páginas 113 a 130.

SALVEDAD DE VOTO

Bogotá, D.E., veinticuatro de septiembre de mil novecientos sesenta y tres.

Me veo obligado a separarme del fallo anterior por las siguientes razones:

Lo que consagra el artículo 6º de la Ley 72 de 1947, o es un ascenso militar en su sentido obvio o es una simple prestación social concretada en un aumento de sueldo de retiro. Si lo primero, la tesis es evidente, pero su aplicación y la interpretación de las normas que regulan el ascenso, corresponde, por normas expresas, a la Sala de lo Contencioso Administrativo y en ningún caso a la de Negocios Generales; si lo segundo, la tesis es jurídicamente falsa pues ni la pensión de jubilación, ni el sueldo de retiro, ni los aumentos de su valor que consagren normas posteriores, se encuentran condicionados a la buena conducta del beneficiado sino sólo a una edad y a un tiempo de servicio cumplidos; puede perderse, después de concedida en ciertos casos de comisión de delitos; pero mientras por modo expreso la ley no lo disponga así, al Juez no le es permitido, sin violarla expresamente, condicionarla a requisitos de su propia creación. La pensión o riesgo de vejez no es un premio a la buena conducta del trabajador sino un derecho de protección adquirido por el hecho de haber prestado al estado o a los particulares un largo tiempo de servicio y enriquecido así su patrimonio. Mucho menos lo es un aumento de pensión o de sueldo de retiro que generalmente se establecen en razón, o del tiempo adicional de servicio, o de las circunstancias económicas. Y por sobre todo, mientras la ley no la señale como condición, no puede imponerse.

La Sala ha adoptado nítidamente, como puede observarse, la primera de las tesis expuestas, pues a pesar de que admite aparentemente la de los fallos anteriores, sobre una ficción o simple instrumento para mejorar la pensión de retiro, la analiza, define y niega, como si se tratara de la asunción de un grado superior en la jerarquía militar. No puede por tanto eludir la consecuencia que le es propia, o sea la de haber decidido un negocio que no es de su competencia, y la de haberse salido de los límites de la relación jurídico procesal, al negar un ascenso que no se le pidió. Los Decretos 1722 de 1956, y 05 de 1958, aparte de la propia Ley 167 de 1941 señalaron claramente la competencia de las dos Salas del Consejo, de modo que a la de Negocios corresponde lo concerniente a prestaciones más no a las controversias sobre ascensos militares. Por tanto la Sala al no haber reparado en la prestación como esencia del conflicto y decidido el mismo negando un ascenso efectivo como medio para llegar a aquella, violó en mi opinión las reglas de dicha competencia.

La Ley, finalmente, debe ser entendida en su sentido natural y obvio y sólo en casos de oscuridad o vaguedad de sus cláusulas admite interpretación. Cuando el artículo 6º dice que para tener derecho a lo que pedía el demandante sólo se requiere la demostración de por lo menos 15 años de servicios continuos o discontinuos, 2 años en el respectivo grado y retirarse o ser retirado por el Gobierno, agregando que "sin tener que llenar ningún otro requisito que el que se establece por el presente artículo", fue categórico en el sentido de excluír toda otra exigencia y de quitarle, por lo mismo, al aumento de pensión que consagraba, el carácter de ascenso en la jerarquía militar. Por tanto, la Sala, al disponer lo contrario y crear de su cuenta un requisito extraño a la ley, violó el texto citado en forma ineludible.

Guillermo González Charry, Consejero. — Marco A Martínez B., Secretario.

ORDEN NACIONAL

Resoluciones Ministeriales

SEGURO POR MUERTE DE EMPLEADOS CIVILES DEL MINISTERIO DE GUERRA. (Beneficiarios). — Aptitud jurídica de los hermanos legítimos del causante para ser beneficiarios de esta prestación. Aplicación preferencial del ordinal d) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 con relación a los artículos 48 y 58, literal e) de la Ley 2ª de 1945 y 51 y 52, numeral 7º del Decreto 2332 de 1946, en atención a la mayor favorabilidad de aquella disposición (Ley 6ª de 1945, Art. 36).

Consejo de Estado. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, D. E. primero de octubre de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: Dr. GUILLERMO GONZALEZ CHARRY)

Leopoldo Carreño Uribe, por medio de apoderado, y acreditando su calidad de hermano legítimo de Ricardo Carreño Uribe, ex empleado civil (odontólogo) del Ministerio de Guerra, ha entablado acción de plena jurisdicción para que se declaren nulas las Resoluciones del despacho citado señaladas con los números 4440 de 31 de diciembre de 1959 y 470 de 24 de enero de 1962 por las cuales se le negó el seguro de vida correspondiente al extinto, y se liquidaron mal en su concepto una cesantía y una indemnización por invalidez adquiridas por el causante; y para que en su lugar, se conceda aquella prestación y se rectifique la liquidación de éstas.

Como normas violadas señala, en cuanto al Seguro por muerte, los artículos 58, letra e) de la Ley 2ª de 1945 y 51 y 52 del Decreto Nº 2332 de 1946, que sirvieron de base al Ministerio para la decisión que tomó, y que se estiman indebidamente aplicados; los artículos 17 letra e) de la Ley 6ª de 1945; 11 inciso 1º de la Ley 64 de 1946, 2º y 5º de la Ley 133 de 1931 en concordancia con el 36 de la Ley 6ª de 1945, normas que, de una parte, regulan el Seguro de Vida de los Empleados Nacionales, y establecen, de otra, el criterio de la Ley más favorable en la interpretación y aplicación de las que tienen carácter social. El argumento central de la controversia consiste en que, en opinión del demandante, a los empleados civiles del Ministerio de Guerra deben serles aplicadas las normas generales sobre Seguro por Muerte que incluyen dentro de los beneficiarios a los colaterales, y no las normas especiales que aplicó el Ministerio de Guerra y que rigen para empleados civiles de esa institución, las cuales dan derecho a los colaterales del fallecido pero siempre que sean menores de edad y célibes si son mujeres.

El Fiscal del Consejo opinó por la caducidad de la acción, la que, no estando demostrada a juicio de la Sala, es improcedente:

Se considera:

La Ley 6ª de 1945, al estatuír sobre el régimen de prestaciones para los trabajadores oficiales, abarcó ciertamente a la totalidad de las personas que prestaran sus servicios a la Administración Nacional, con la sola excepción de que en determinadas circunstancias o sectores estuvieren disfrutando de unas más favorables; pero advirtió expresamente por su artículo 26 que "las condiciones de trabajo, prestaciones y garantías para empleados y obreros del ramo de Guerra se regularán exclusivamente por las disposiciones de dicho ramo". Esta norma no hizo cosa distinta de recoger y consagrar un hecho ya cumplido y decretarlo para el futuro, pues leyes como la 2ª del mismo año, ya se habían ocupado de regular el régimen de seguridad social de los empleados civiles al servicio del Ministerio de Guerra; y con posterioridad a ella los demás estatutos hasta los hoy vigentes, han seguido el mismo derrotero y contienen una reglamentación especial sobre la materia. En desarrollo de estos principios la citada Ley 2ª de 1945 en sus artículos 58 literal e) y 48 y el Decreto 2332 de 1946, artículos 51 y 52 numeral 7º, establecieron un orden de beneficiarios cuyo último lugar corresponde "previa comprobación de que el extinto era su único sostén, a los hermanos menores de edad y a las hermanas célibes del empleado u obrero". Se daba pues cabida a los colaterales, pero no a título de simples herederos, sino con las condiciones expresadas, y así entendió y aplicó las normas y decidió la cuestión el Ministerio de Guerra. Por otro lado el artículo 17 ordinal d) de la Ley 6ª de 1945, al consagrar las prestaciones de los trabajadores oficiales, señaló el "seguro por muerte del empleado u obrero, equivalente a la cesantía que le hubiera correspondido y que se pagará a sus beneficiarios o herederos". Esta locución "beneficiarios o herederos" no parece caprichosa y guarda armonía con lo establecido por el artículo 2º de la Ley 133 de 1931 que en su primer inciso consagra como beneficiarios del seguro a las personas señaladas libremente por el causante, establece luego un orden de prelación que va desde el cónyuge hasta los padres naturales, finalmente y en último lugar dispone que "el Seguro será pagado a las demás personas que hayan sido declaradas herederas del asegurado, en la proporción que fije la ley civil".

Como puede observarse, las disposiciones que acaban de comentarse y que se refieren de modo general a todos los trabajadores oficiales de carácter nacional, no condicionan el derecho al seguro por muerte, en cuanto a los colaterales se refiere, a razones económicas ni de edad, sino solo a la de ser herederos conforme a los mandatos de la Ley Civil.

Podría argüirse como lo hizo el Ministerio, que en tratándose de empleados civiles del Ministerio de Guerra, a ellos se aplican sola y exclusivamente las normas que le son propias en desarrollo del artículo 26 de la Ley 6ª de 1945. Pero ocurre, de una parte, que el artículo 36 de la misma, comprensivo de aquél por ser posterior dentro del mismo texto, establece un principio de interpretación según el cual debe aplicarse

siempre la norma más favorable a los intereses del trabajador; y de otra que no se ve la razón para que tratándose de la misma clase de trabajadores, esto es, de empleados civiles al servicio de la Nación, colocados en circunstancias idénticas de hecho, se puedan originar situaciones de derecho diferentes para sus causahabientes. Por otra parte como las dos disposiciones examinadas, la general y la especial consagran el mismo derecho, en la misma cuantía y sólo difieren en cuanto al último orden de beneficiarios forzosos, no se ve impedimento para dar aplicación a las de carácter general con fundamento en el artículo 36 de la Ley 6ª mencionada, ya que con ello no se escinde ninguno de los dos textos legales, y por el contrario, se observa la integridad de ambos. Se concluye, entonces, que el Ministerio de Guerra al negar el Seguro de Vida al demandante por el argumento de ser un colateral mayor de edad, dejó de aplicar las normas comentadas de la Ley 6ª de 1945 y 133 de 1931, con el consiguiente perjuicio patrimonial para sus intereses. Por consiguiente en este aspecto deberán anularse los actos acusados y restablecer el derecho del actor a que se le reconozca y pague el valor de Seguro por Muerte de su hermano, el que, conforme al artículo 11 de la Ley 64 de 1946 y a los datos que constan al fl. 70 vto. del expediente, será de $_ 9.374.40.

En cuanto al segundo aspecto de la acusación, que se funda en el hecho de que el Ministerio al liquidar la cesantía y la indemnización por invalidez pendientes a la muerte de Carreño Uribe, lo hizo sobre una base numérica distinta de la indicada en la ley, se tiene lo siguiente:

Tanto en los actos acusados como en el alegato conque el apoderado del Ministerio de Guerra se refirió a la demanda (fl. 23) consta que al momento de hacer el reconocimiento el Ministerio se fundó en los datos salariales que le fueron suministrados por el departamento respectivo y que daban un total de $ 675.20 para los últimos haberes; de acuerdo con el ordinal b) del artículo 4º del Decreto 239 de 1952, el Ministerio al liquidar las prestaciones debe tener en cuenta el certificado de los haberes que haya percibido o deba percibir el causante durante el último mes. De manera, que en principio, la liquidación hecha por vía administrativa fue correcta pues el Ministerio no tuvo a su vista para decidir una información diferente a la mencionada. Pero en este juicio, (fl. 70 vto.) aparece una certificación del Ministerio conforme a la cual los últimos haberes del causante dan un total de $ 781.20 mensuales, que de acuerdo con las leyes vigentes es el que debe tenerse en cuenta para la liquidación de prestaciones. Ello demuestra que el Ministerio fue inducido a un error en esta liquidación, el cual debe corregirse para reajustar las liquidaciones hechas a sus términos legales corrientes. De las operaciones aritméticas verificadas resulta que entre la cesantía que fue reconocida al actor y la que legalmente le corresponde, sobre la base indicada, hay una diferencia a su favor de $ 842.64; y que entre el valor de la indemnización por invali-

dez que se le liquidó y la que debe pagársele hay un saldo favorable de $ 2.972.52, las cuales sumas le deberán ser pagadas a título de restablecimiento del derecho ya que, como conclusión obvia, resulta la de que los preceptos invocados en la demanda como violados, lo fueron en realidad en la materia que se estudia.

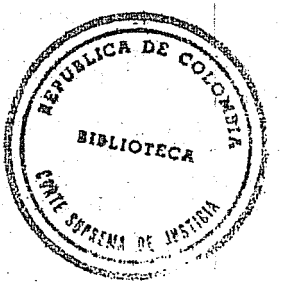
Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el concepto fiscal,

R E S U E L V E :

ANULAR parcialmente los actos acusados en cuanto negaron a Leopoldo Carreño Uribe el reconocimiento y pago del valor del Seguro causado en la muerte de su hermano Ricardo Carreño Uribe, y liquidaron erradamente el valor del auxilio de cesantía y de la indemnización por invalidez pertenecientes al causante, y en su lugar, y para restablecerlo en su derecho dispone que el Ministerio de Guerra, de su propio tesoro le pague a Leopoldo Carreño Uribe, dentro del término señalado en el artículo 121 del C. C. A. las sumas de NUEVE MIL TRECIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS CON CUARENTA CENTAVOS ($ 9.374.40) por concepto de dicho Seguro, OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS ($ 842.64) como saldo del auxilio de cesantía y DOS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS ($ 2.972.52) como saldo de la indemnizcaión por invalidez.

Notifíquese y copiése.

Jorge de Velasco Alvarez — Guillermo González Charry — Alfonso Meluk — José Urbano Munera — Marco A. Martínez B., Secretario.



ORDEN NACIONAL

Resoluciones Ministeriales

BALDIOS. ADJUDICACIONES A CAMBIO DE TITULOS DE DEUDA PUBLICA (Bonos Territoriales).

I. En el procedimiento administrativo pertinente no hay lugar a practicar diligencias de inspección ocular (Art. 7º, Decreto Nº 547 de 1947).

II. En estos casos, el requisito de la explotación económica del baldío constituye una condición resolutoria, no una suspensiva de la adjudicación.

III. Incidencias, en estos casos, de la circunstancia de estar ubicados los terrenos solicitados en adjudicación dentro de la zona urbana municipal.

IV. El objeto de la disposición contenida en el artículo 7º de la Ley 98 de 1928 no fue el de establecer limitación alguna para las adjudicaciones de baldíos hechas a cambio de Bonos Territoriales, sino el de crear un nuevo título para la adjudicación, solucionando así graves problemas sociales.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, D. E., noviembre cinco de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: Dr. FRANCISCO ELADIO GOMEZ G.)

El doctor Cayetano Betancur, abogado titulado e inscrito, mayor y de este vecindario, como apoderado especial de los señores Miguel E. Juri y doña Flor Nader de Juri, en ejercicio de la acción de plena jurisdicción, mediante demanda presentada el 15 de enero de 1960 y dirigida a la Sala Contenciosa del Consejo de Estado, pidió que, previos los trámites propios del juicio ordinario, se hicieran estas declaraciones:

"PRIMERO. — Que son nulas las Resoluciones Nº 83 de 27 de febrero de 1958 y Nº 3 de 14 de abril de 1959, emanadas de la División de Recursos Naturales del Ministerio de Agricultura, igual que la Resolución Nº 3 de 9 de septiembre de 1959, emanada del Ministerio de Agricultura y confirmatoria de las anteriores, por medio de todas las cuales dicho Despacho negó la adjudicación del baldío que se dejó descrito en la primera parte de esta demanda, solicitado por Alfredo E. Juri y situado en el Municipio de Buenaventura.

SEGUNDO. — Que como consecuencia de la nulidad declarada se restablezca el derecho de Alfredo E. Juri & Cía. en cabeza de Miguel E. Juri y Flor Loor Nader de Juri adjudicándoles a cambio de los bonos consignados, el baldío ya delimitado dentro de las condiciones previstas en las leyes.

TERCERO. — Que en subsidio, de no acceder a la declaración precedente y al restablecimiento del derecho que ella conlleva, se obligue al Ministerio de Agricultura a dictar la Resolución correspondiente a favor de mis mandantes, de adjudicación del baldío tantas veces mencionado."

Los hechos sobre los cuales reposa la acción ejercitada pueden sintetizarse así:

La sociedad colectiva de comercio "ALFREDO E. JURI & CIA.", domiciliada en Buenaventura, solicitó, por conducto de su Gerente, señor Alfredo E. Juri, mayor y vecino del mismo Municipio, mediante memorial presentado el 13 de abril de 1945 y dirigido a la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, la adjudicación de un baldío ubicado en jurisdicción del mismo distrito y deslindado así: "Partiendo de un punto fijado en la baja mar de la bahía de Buenaventura en línea recta y en dirección norte, pasando por la línea del Ferrocarril del Pacífico, hasta llegar a la baja mar sobre la bahía de Buenaventura, en la parte de la bahía que se interna pasando por frente a la base aérea, en una longitud de trescientos (300 mts.) metros; de este punto a la baja mar, en dirección oriente, siguiendo el curso de la marea para internarse después en el continente con la misma dirección y en línea recta en una longitud de cinco mil (5.000 mts.) metros; de este punto siguiendo en línea recta en dirección sur, atravesando nuevamente la línea del Ferrocarril del Pacífico y la carretera Simón Bolívar, aproximadamente por el kilómetro 10 hasta encontrar nuevamente el mar, siguiendo en dirección occidental por la orilla de la bahía de Buenaventura en una longitud de cinco mil (5.000 mts.) metros hasta llegar al punto de partida"; la solicitud sobre adjudicación se hizo a cambio del bono territorial Nº A.2328 que cubre una totalidad de trescientas (300) hectáreas; el baldío deslindado apenas tiene una cabida de tres (3) hectáreas; la solicitud sobre adjudicación fue tramitada con el lleno de los requisitos legales, ya que una vez admitida la denuncia se libró el correspondiente Despacho al señor Alcalde de Buenaventura y se le enviaron a este funcionario las copias del aviso para que fueran fijadas y desfijadas oportunamente; hecha la fijación del aviso y publicado éste en la Gaceta Departamental del Valle, se presentaron varias oposiciones que fueron formalizadas oportunamente ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Buenaventura y las que dieron lugar a la tramitación del correspondiente juicio ordinario; posteriormente, el señor Juez del conocimiento, a petición de parte y con base en lo preceptuado por el artículo 366 del Código Judicial, declaró la caducidad solicitada por el presunto adjudicatario y dispuso que el expediente volviera a la Alcaldía de Buenaventura para que fuera remitido al Ministerio de Agricultura a fin de que continuara la tramitación ordenada por la Ley; el 24 de noviembre de 1951 llegó el expediente al Ministerio; después de demoras injustificadas, la División de

Recursos Naturales del Ministerio de Agricultura por medio de la Resolución Nº 83 expedida el 27 de febrero de 1958, negó la adjudicación del baldío a que se ha hecho alusión; el doctor Cayetano Betancur interpuso oportunamente contra esta decisión los recursos de reposición y apelación, el primero, como principal, y el segundo, como subsidiario; la División de Recursos Naturales, por medio de la Resolución Nº 3 de 14 de abril de 1959, no accedió a la revocatoria solicitada, pero sí le concedió al recurrente la apelación para ante el Ministerio de Agricultura; el Ministerio, mediante la Resolución Nº 3 pronunciada el 9 de septiembre de 1959 confirmó las decisiones recurridas; en esta última Resolución notificada por edicto desfijado el 16 de los mismos se le advirtió expresamente al interesado que quedaba agotada la vía gubernativa; y, el Ministerio para negar la adjudicación del baldío adujo, en síntesis, estas razones: "Primera. — Que no puede adjudicar el baldío mediante bonos porque no siendo apto para la agricultura ni para la ganadería nunca podrá explotarse económicamente. Segunda. — Que de acuerdo con la Ordenanza que se acompañó al expediente, esos terrenos fueron prometidos en venta al Departamento, por lo cual el Ministerio no puede adjudicarlos a sabiendas de que no se va a cumplir con la obligación de la explotación económica. Tercera. — Que el terreno está en zona urbana y por lo tanto, de él no puede adjudicarse sino 2.000 metros cuadrados, siempre que se reuna por lo demás, el resto de los requisitos legales."

El doctor Betancur transcribe, en el mismo libelo de demanda, un extenso alegato presentado ante el Ministerio de Agricultura para sustentar brillantemente los recursos de reposición y apelación interpuestos oportunamente con la mira de obtener la revocación de las Resoluciones mediante las cuales se les negó a sus patrocinados la adjudicación del baldío alindado en uno de los apartes de esta providencia.

El actor, con el fin de rebatir los tres argumentos que le sirvieron de base legal al Ministerio de Agricultura para el pronunciamiento de los actos enjuiciados, expone en síntesis:

"En cuanto a la imposibilidad de explotación económica sostiénese en forma clara que del resultado de la inspección ocular llevada a cabo por los funcionarios del Ministerio de Agricultura no se puede inferir que el terreno no sea cultivable ni ocupable con ganados, ya que la técnica moderna ha creado una multitud de sistemas para el rendimiento de la tierra, circunstancia que seguramente dio lugar a que en el artículo 4º de la Ley 97 de 1946 se hablara de explotación económica del baldío ampliándose así el concepto demasiado restringido consagrado en la Legislación anterior. En la citada Ley no se exige que el baldío sea ocupado con ganados o cultivado sino que se realice «una explotación económica»".

En lo atinente a la promesa de venta de la zona baldía solicitada en adjudicación por la parte demandante, es indiscutible que ningún negocio jurídico se ha realizado sobre el baldío, ya que en la Ordenanza Nº 40 de enero de 1949 sólo se habla de una oferta de venta hecha por el señor Alfredo Juri relativa a la venta del Galpón Santa Fe y sus aditamentos instalados en el kilómetro 6 de la carretera Buenaventura-Cali y de la autorización otorgada al señor Gobernador del Departamento del Valle para comprar tal bien. A la mencionada Ordenanza se le ha dado un alcance que no tiene; ella no es para el señor Juri un mandato, allí apenas se enuncia una posibilidad que puede no realizarse; allí se habla del "Galpón", pero no del "baldío". El señor Ministro tomó como efectivo lo que apenas es un mero proyecto.

En cuanto a la ubicación del baldío dentro de la zona urbana del Municipio de Buenaventura, afírmase categóricamente que el Decreto Nº 298 expedido por la Alcaldía del nombrado distrito, el 18 de agosto de 1954, no tiene el alcance que le da el Ministerio, ya que por él se declaró zona urbana una extensión de territorio municipal, declaración que no le confiere el carácter de bien destinado al uso público. Con tal declaración sólo se hace más fácil la expropiación llegado el caso sin que ello signifique que las zonas urbanas sean expropiadas porque solamente tienen esta calidad las enunciadas en el artículo 1º de la Ley 1ª de 1943. Y agrega:

"La calificación de «uso público» para un baldío es obvio que sólo puede provenir de la ley o de un derecho con fuerza de ley. Es muy antigua la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a este respecto. Basta citar el siguiente texto de una providencia de 28 de febrero de 1936, que aparece en la página 312 del tomo XI de la Gaceta Judicial:

«Las porciones de terrenos baldíos que la ley ha reservado para objetos de uso público, quedan apropiados por la Nación con un objeto especial; no pueden por tanto ser ocupados por los particulares sino con las condiciones y restricciones legales, ni ganarse por prescripción, ni ser objeto de acciones posesorias»."

Y con respecto al artículo 7º de la Ley 98 de 1928 expone el actor:

"Pero entiendo el alcance del artículo 7º de la Ley 98 de 1928 en un sentido natural y obvio que resulta de las confrontaciones con los textos hasta entonces vigentes. No es que no pueda adjudicarse un baldío situado en zona urbana, en extensión de más de 2.000 metros cuadrados por cada adjudicatario. Lo que el citado artículo hace no es otra cosa que dar un nuevo título a adjudicaciones de baldíos; la ocupación con casa de habitación. Es evidente que, conforme a los prinicipios vigentes, hasta esta Ley 98, sólo podían adjudicarse baldíos a tí-

tulo de cultivador o ganadero, (si exceptuamos las adjudicaciones cambio de bonos). Lo que la Ley 98 hace no es prohibir las adjudicaciones en zonas urbanas, de acuerdo con los principios precedentes, sino precisamente ampliar en un motivo más la posibilidad de una adjudicación: la ocupación del baldío urbano con casa de habitación. Sólo que si se pretende que se adjudique un baldío urbano por el mero hecho de tener casa de habitación en él, no se podrá aspirar a más de dos mil metros en la zona adjudicable."

Finalmente, el doctor Betancur agrega:

"De las exposiciones anteriores resulta que el Ministerio de Agricultura ha violado las siguientes disposiciones por los conceptos que se expresan en seguida:

El artículo 4º de la Ley 34 de 1936, por aplicación indebida e interpretación errónea; el artículo 7º de la Ley 98 de 1928 al darle un alcance que no tiene; los artículos 3º, 4º y 7º de la Ley 97 de 1946, sobre el alcance de explotación económica; el artículo 1º de la Ley 1ª de 1943 por falta de aplicación; el artículo 12 de la Ley 97 de 1946 por igual razón; el artículo 7º del Decreto Nº 547 por violación directa, ya que este artículo prohibe las inspecciones oculares cuando la adjudicación se hace a cambio de títulos de baldíos; y todas las disposiciones concordantes a las anteriores."

Rituado correctamente el juicio sin haberse incurrido en causal alguna de nulidad que invalide la actuación, ha llegado la oportunidad de proferirse la decisión final y a ello se procede.

Para resolver se considera:

Antes de hacer el análisis de las Resoluciones acusadas y de fijar el verdadero alcance de las disposiciones legales que se estiman quebrantadas, es conveniente conocer los antecedentes de este negocio y las múltiples circunstancias que lo rodearon durante la tramitación administrativa.

Por medio de la escritura pública Nº 192, otorgada el 4 de diciembre de 1934 en la Notaría del Circuito de Buenaventura, fue constituída la sociedad colectiva de comercio "ALFREDO E. JURI & CIA.", domiciliada en la misma ciudad; posteriormente esta empresa fue modificada por medio de las escrituras públicas números 175 y 21, pasadas en la misma Notaría el 26 de octubre de 1938 y 14 de febrero de 1940, respectivamente, instrumentos oportuna y debidamente registrados. Como Gerente de la nombrada sociedad fue nombrado el señor Alfredo E. Juri.

El señor Juri, en su calidad anotada, mediante memorial presentado el 13 de abril de 1945 ante la Alcaldía de Buenaventura y dirigido al señor Gobernador del Departamento del Valle del Cauca, pidió la adjudicación del baldío deslindado en la forma anteriormente indicada y ocupado por la sociedad durante un lapso aproximado de siete años. La solicitud de adjudicación se hizo a cambio del Bono Territorial Número A 2328, expedido en 1861, correspondiente a la Serie A, instrumento que según la certificación expedida el 19 de enero de 1961, da derecho a "pedir y recibir del Gobierno de la Confederación Granadina 300 hectáreas de tierras baldías; aparece expedido en la ciudad de Londres el 1º de junio de 1861 y lleva la firma del señor Manuel María Mosquera, como Comisionado Fiscal del Gobierno".

En el memorial de denuncia se afirmó y comprobó, con declaraciones recibidas con las formalidades legales, que en el terreno solicitado en adjudicación existían algunas construcciones, ramadas, hornos, galpón de ladrillo con sus correspondientes accesorios y mejoras entre las cuales se incluían los desyerbes y las limpiezas de los sitios próximos a las construcciones.

La denuncia fue admitida por la Gobernación del Valle quien ordenó librar el correspondiente Despacho y los avisos al señor Alcalde Municipal de Buenaventura para que hiciera la fijación y publicación que ordena la ley. Desfijado el aviso y publicado en la Gaceta Departamental se presentaron varias oposiciones a la adjudicación que fueron oportuna y debidamente formalizadas ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Buenaventura. Admitidas las demandas ordinarias, tramitados y decididos varios incidentes y resueltas algunas apelaciones concedidas para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, después de una prolongada paralización de los juicios ordinarios, se decretó la caducidad de la instancia a petición de parte y con base en lo preceptuado por el artículo 366 del C. de P. Civil, mediante providencia dictada el 25 de junio de 1951 en la cual se ordenó que el expediente volviera a la Alcaldía de Buenaventura para que fuera remitido al Ministerio de Agricultura a fin de que se continuara la tramitación ordenada por la ley.

Ejecutoriada la decisión judicial sobre caducidad, remitido el expediente al Ministerio de Agricultura y recibido éste en la División de Recursos Naturales, la sociedad demandante transformada en limitada por medio de su apoderado solicitó la expedición de la Resolución sobre adjudicación del baldío por estimar agotado el trámite administrativo.

A pesar de encontrarse debidamente preparado el expediente for-

mado para la adjudicación del baldío, la División de Recursos Naturales del Ministerio de Agricultura, por auto dictado el 28 de marzo de 1952, dispuso que el proceso volviera a la Alcaldía Municipal de Buenaventura para que se practicara una inspección sobre el terreno baldío y para que el señor Personero Municipal manifestara si aún sostenían las objeciones expuestas por su antecesor con respecto a la adjudicación; objeciones que no fueron formuladas dentro del término señalado por la ley, ya que sólo dentro de un traslado corrido en el juicio ordinario originado de las oposiciones formalizadas por algunos particulares que reclamaban el derecho de dominio sobre unas mejoras puestas por éstos, se sostuvo por el nombrado funcionario la inconveniencia de la adjudicación del baldío, ocupado por la sociedad denunciante. En cumplimiento del mencionado auto el expediente fue enviado al señor Alcalde Municipal de Buenaventura quien lo recibió el 18 de abril de 1952 y le hizo al señor Personero Municipal, el 21 de los mismos, la correspondiente notificación sin que en el momento de llevarse a cabo ésta se hubiera hecho manifestación alguna. Hecha la notificación el negocio permaneció en suspenso en la Secretaría de la Alcaldía durante dos años, circunstancia que dio lugar a que el Ministerio a petición de parte solicitara del funcionario comisionado el envío inmediato del expediente. El señor Alcalde no cumplió la orden emanada del Ministerio e intentó efectuar la inspección ocular señalando para la práctica de ésta día y hora por medio de auto notificado el 29 de septiembre de 1954, señalamiento que se hizo después de la reclamación formulada por el Ministerio y una vez dictado el Decreto Nº 298 de 18 de agosto del mismo año por medio del cual se declaró zona urbana del municipio de Buenaventura el terreno baldío cuya adjudicación pretendía la sociedad denunciante, Decreto aprobado por la Gobernación del Departamento del Valle mediante el expedido el 31 de los mismos bajo el Nº 1327. La desobediencia a la orden impartida por el Ministerio dio lugar a que nuevamente se reclamara el envío inmediato del expediente; en cumplimiento de lo dispuesto por el funcionario comitente, el expediente llegó al Ministerio el 20 de noviembre de 1954. El señor Ministro, al darse cuenta de que el señor Alcalde, en lugar de dar cumplimiento a la comisión conferida, había expedido el Decreto Nº 298 por medio del cual ampliaba la zona urbana del Municipio de Buenaventura, y, que esta decisión había sido aprobada por el señor Gobernador del Departamento del Valle mediante el Decreto Nº 1327 dictado el 31 de agosto de 1954, le pidió a este alto funcionario una información completa sobre la conveniencia de la medida adoptada y los motivos que lo habían inducido a aprobarla, solicitud que no fue atendida. El mismo Alcalde de Buenaventura, en comunicación dirigida al señor Ministro de Agricultura el 10 de diciembre de 1954, le pide abstenerse de darle curso a las solicitudes sobre adjudicaciones que se opusieran al cumplimiento del Decreto 298 de 18 de agosto de 1954

El 9 de marzo de 1955, el doctor Betancur le pidió al señor Ministro de Agricultura la expedición de la Resolución sobre adjudicación del baldío ocupado por sus mandantes, petición que solo dio lugar a que se pronunciara, el 25 de julio del mismo, un auto para mejor proveer en el cual se dispuso que la Alcaldía de Buenaventura practicara una inspección ocular para identificar el baldío y para definir si su utilización era indispensable para el ensanche de plazas, calles, etc., y si se encontraba ubicado dentro de la zona que la Nación se había reservado expresamente. En cumplimiento del auto el expediente se le re remitió al señor Alcalde quien una vez recibido el proceso subcomisionó al señor Inspector de Bosques Nacionales para la práctica de tal diligencia, pero el negocio nunca llegó a la Oficina de la Inspectoría logrando así el Municipio de Buenaventura una nueva paralización en el trámite del negocio durante un lapso aproximado de dos años. Por último, la División de Recursos Naturales, por medio del auto pronunciado el 30 de enero de 1957, comisionó a dos funcionarios del Ministerio de Agricultura para que llevaran a cabo la inspección ocular sobre los siguientes puntos: Si el baldío se encontraba ubicado dentro de la zona de dos kilómetros de la costa a que se refiere el Decreto Nº 1415 de 1940; si el terreno se encontraba cultivado; y si la zona solicitada en adjudicación tenía una cabida de catorce (14) hectáreas. Además: Se les pidió a los mencionados funcionarios que dieran todas las informaciones que estimaran conducentes en vista de la ubicación del baldío. Los comisionados rindieron el informe en el cual consta: Que el baldío está situado a más de 2.000 metros de distancia del brazo del mar que "rodea la porción de tierra que forma la isla de Buenaventura tomando como punto de partida el puente del Peñal, no la costa de la bahía de Buenaventura, de la cual dista unos 5.000 metros; que allí no hay cultivos; que se podría edificar a grandes costos; y que el lote tiene una cabida de 13 hectáreas con 6.036 metros cuadrados. La comisión nombrada por el Ministerio en una ampliación al informe primeramente rendido dice que el Club de los Leones ocupó una porción del baldío para la construcción de un cementerio católico en Buenaventura, ocupación que es un hecho cumplido. Por último, de nuevo el doctor Betancur en memorial datado el 5 de marzo de 1957 le pide al Gobierno Nacional la expedición de la Resolución sobre adjudicación del baldío tantas veces mencionado, solicitud que da origen al nombramiento de una nueva Comisión para que se traslada a Buenaventura y rinda un informe detallado sobre el problema surgido con motivo de la denuncia del baldío ocupado por los señores Juri. Rendido el informe, el Ministerio dictó las Resoluciones acusadas con base en las razones que se sintetizaron anteriormente.

Conocidos los antecedentes y circunstancias de los actos administrativos enjuiciados se procede en primer término al estudio y decisión del problema planteado por el señor Fiscal en su vista de fondo

en lo tocante al interés jurídico de quienes figuran como actores en el presente juicio. Sostiene el señor Fiscal que los mandantes del doctor Betancur no son titulares del derecho que impetran.

Fundamenta su aserto en estos términos:

"Según el documento de folios 86, el aludido bono está expedido al portador, pero él no fue incluído en la relación de bienes adjudicados al socio Miguel A. Juri en la liquidación de la sociedad "Alfredo E. Juri & Cía. Ltda.", sociedad esta última que fue la que presentó como tenedora el bono al Ministerio de Agricultura para obtener la adjudicación del baldío.

"Síguese de lo anterior que los actores en este juicio no han comprobado así tener derecho a la adjudicación del baldío porque jurídicamente no son tenedores de un bono depositado por la citada sociedad en el Ministerio de Agricultura antes de la fecha de su liquidación."

Las apreciaciones del señor Fiscal 1º del Consejo de Estado no las prohija la Sala porque a la luz de las probanzas que arrojan los autos nítidamente se ve que los mandantes del doctor Betancur sí son titulares del derecho que reclaman dentro del presente juicio.

En efecto, en el expediente aparece copia auténtica de la escritura pública Nº 6198 otorgada el 26 de diciembre de 1957 en la Notaría 2ª del Circuito de Cali por medio de la cual fue liquidada la sociedad comercial "ALFREDO E. JURI & CIA. LTDA."

En una de las cláusulas de esta escritura se dice:

"Para pagar al socio Miguel A. Juri la totalidad de su interés social en las cuatro sociedades ya nombradas que se liquidan por la presente, tanto por capital como por utilidades, y para atender al pago del pasivo que él mismo toma a su cargo, se le adjudican en pleno dominio y posesión los siguientes bienes: ... q) el 40% del establecimiento del galpón denominado "Galpón Santa Fe" ubicado en el municipio de Buenaventura, compuesto de enramadas, hornos, casa, etc. y el 40% del lote de terreno en el cual está fundado el establecimiento, entre los kilómetros 5 y 10 de la carretera al mar vía Buenaventura, alinderado así..."

En el mismo instrumento público se relacionan los títulos de adquisición del lote que es el mismo cuya adjudicación se ha solicitado por el demandante. La relación es la siguiente:

"Títulos de adquisición: 1º — El lote anteriormente descrito lo adquirió la sociedad Alfredo E. Juri & Cía., organizada por la escritura Nº 192 de 4 de diciembre de 1934, de la Notaría de Buenaventura, por compra a Gabriel García, según la escritura Nº 308 de 15 de diciembre de 1943 de la Notaría de Buenaventura; 2º — Por la escritura Nº 368 de 10 de septiembre de 1945 de la Notaría de Buenaventura se constituyó la sociedad "Galpón Santa Fe Limitada" entre Alfredo E. Juri & Cía., representada por Miguel A. Juri y Alfredo Juri, Gabriel García, Facundo Chávez, Flor Nader de Juri y Luis Orjuela, y a dicha sociedad se aportó el lote referido por Alfredo E. Juri & Cía.; 3º — Por medio de la escritura Nº 551 de 29 de diciembre de 1945 de la Notaría de Buenaventura, la sociedad colectiva se transformó en una limitada con la denominación o razón social de "Alfredo E. Juri & Cía. Limitada"; 4º — Por la escritura Nº 2255 de julio 6 de 1960 de la Notaría de Cali, Facundo Chávez cedió sus derechos en "Galpón Santa Fe Ltda." a "Alfredo E. Juri & Cía. Ltda."; 5º — Por escritura Nº 1777 de mayo 21 de 1951 de la Notaría 1ª de Cali, Gabriel García, Luis M. Orjuela y Flor Nader de Juri ceden a "Alfredo E. Juri ceden a "Alfredo E. Juri & Cía. Ltda." todos los derechos en "Galpón Santa Fe Ltda." quedando así "Alfredo E. Juri & Cía Ltda."como único socio en "Galpón Santa Fe"; 6º — Por la escritura Nº 245 de 28 de mayo de 1951, de la Notaría de Buenaventura se liquidó "Alfredo E. Juri & Cía Ltda." y se le adjudicaron todos los derechos de Galpón Santa Fe a Alfredo y Miguel A. Juri; 7º — Por la escritura Nº 297 de 22 de junio de 1951 de la Notaría de Buenaventura, se constituye la nueva sociedad "Alfredo E. Juri & Cía. Ltda." que hoy se liquida, y a tal sociedad Alfredo E. Juri y Miguel A. Juri aportan la totalidad de los derechos en "Galpón Santa Fe Ltda."; 8º — Esta se disolvió por haber quedado como único socio "Alfredo E. Juri & Cía. Ltda." y a ella corresponden todos los bienes de aquella, y por tanto el lote referido; 9º — Por la escritura Nº 2509 de julio 17 de 1952, Notaría 1ª de Cali "Alfredo E. Juri & Cía. Ltda." venden a Luis Orjuela el 60% de sus derechos en el "Galpón" y lotes referidos; por la escritura Nº 2511 de julio 17 de 1952 de la Notaría de Cali, Luis Orjuela vende a Flor Nader de Juri el 60% de el Galpón y lotes dichos; 10º — Por lo dicho en los puntos anteriores los exponentes como únicos socios de Alfredo E. Juri & Cía. Ltda., y Alfredo E. Juri, como Gerente de Galpón Santa Fe Limitada ratifican la liquidación de ésta y la venta del mencionado 60% a la señora Flor Nader de Juri y ratifican a favor de Miguel A. Juri la adquisición del 40% de los descritos derechos en el Galpón y el lote de terreno a que se refiere este punto."

En todos estos instrumentos públicos cuyas copias auténticas aparecen en los autos provistas de las competentes notas de registro se consignan estipulaciones, por medio de las cuales se indica que las partes contratantes, al hacer las enajenaciones sobre el Galpón y el terreno

en que éste se encuentra establecido, pretendieron transmitir y adquirir los derechos o la perspectiva de derechos que ellos tenían para lograr la adjudicación del terreno baldío. Si estos derechos o la perspectiva de estos tenía como fundamento el Bono Territorial a que se ha hecho alusión y si la adjudicación se solicitó a cambio de este título de deuda, razonablemente hay que entender que implícitamente también transmitían el mismo bono. Es sabido que la intención tiene una función de suma importancia tanto en el perfeccionamiento de los actos jurídicos como en el nacimiento de los derechos y las obligaciones correlativas; y que frecuentemente, unas veces por imprudencia, otras por presunción, otras por ignorancia, los sujetos de la relación jurídica incurren en impropiedades de lenguaje y emplean frases inadecuadas para hacer sus declaraciones de voluntad De ahí la razón para que se indague siempre por la verdadera intención perseguida por los actos jurídicos sean éstos unilaterales o bilaterales. Es indiscutible que con las declaraciones contenidas en los instrumentos públicos que se dejan relacionados los exponentes no intentaron adquirir y transmitir el derecho de dominio sobre el Galpón y sobre el terreno, por tratarse de un baldío cuya adjudicación apenas se había solicitado y se encontraba sometida a los trámites legales, pero sí los derechos nacidos de tal solicitud.

Demostrada la titularidad del derecho invocado por la parte demandante, se procede al estudio de las decisiones enjuiciadas.

En el caso hoy contemplado se trata de una solicitud sobre adjudicación de un baldío a cambio de Bonos Territoriales presentándose así una propuesta de compraventa hecha por el tenedor del título de deuda pública y dirigida al Estado Colombiano, convención que se perfecciona en el momento en que se acepta la oferta y se pronuncia la decisión sobre adjudicación. En efecto, en el expediente administrativo aparece plenamente establecido que la petición sobre adjudicación la hizo la sociedad colectiva de comercio "ALFREDO E. JURI & CIA. LTDA." a cambio del Bono Territorial Nº A.2328 según se infiere de la certificación expedida por la Secretaría del Ministerio de Agricultura, y, el cual da "derecho a pedir y recibir del Gobierno de la Confederación Granadina 300 hectáreas de tierras baldías", título expedido en la ciudad de Londres el 1º de junio de 1861 y firmado por el señor Manuel María Mosquera, como Comisionado Fiscal del Gobierno".

La circunstancia anotada tiene suma importancia porque en el evento de adjudicaciones de baldíos a cambio de títulos de deuda pública no se requiere la práctica de la diligencia de inspección ocular de conformidad con lo preceptuado por el artículo 7º del Decreto Nº 547 de 1947. De ahí la razón para que las diligencias de inspección ocular

llevadas a cabo por los dos funcionarios del Ministerio de Agricultura y ordenadas por este Despacho no puedan servir de base para negar la adjudicación aduciéndose como motivo principal la imposibilidad de la explotación económica del baldío solicitado por la parte demandante. Esta informalidad en el procedimiento administrativo demuestra una desviación de poder por parte del señor Ministro de Agricultura.

Además: El Ministerio, al pronunciar las Resoluciones acusadas, violó el artículo 4 de la Ley 97 de 1946 cuyo tenor literal es el siguiente:

"Los adjudicatarios a cambio de títulos de deuda pública, podrán ampararse con la presunción establecida por la presente ley, en cualquier momento en que demuestren, por una parte, haber obtenido la expresa declaración sobre la extinción de la condición resolutoria de dominio, y por otra, la prueba especial del artículo anterior sobre explotación económica de sus predios, por un período mínimo de cinco años, con la misma salvedad concerniente a la controversia de dominio de que trata el artículo anterior."

Del contenido de esta norma y de lo preceptuado por el artículo 7º del Decreto Nº 547 de 1947 se deduce fácilmente que en el evento de adjudicaciones de baldíos a cambio de bonos territori les el requisito de la "explotación económica" de la tierra constituye una condición resolutoria que necesariamente ha de operar con posterioridad al pronunciamiento de la Resolución de adjudicación y en ningún caso una condición suspensiva. Es sabido que la condición desde el punto de vista puramente técnico consiste en subordinar el naci iento de un derecho o la extinción de una obligación a un hecho futuro e incierto; y que la condición puede ser suspensiva o resolutoria según que suspenda o resuelva el derecho. En el caso hoy sometido a estudio, el Ministerio elevó a la categoría de condición suspensiva la explotación económica del terreno a pesar de que ésta la establece el Legislador como condición resolutoria. Al obrar el Ministerio en esta forma estableció un nuevo requisito previo para la adjudicación de baldíos a cambio de títulos de deuda pública, requisito que no fue exigido por la Ley. El Ministerio en el caso de autos no estaba llamado a formular hipótesis sobre lo que podría suceder dentro del plazo de los cinco años fijados por la Ley y debió haber dado cumplimiento a ésta.

Aún más: En el artículo que acaba de transcribirse no se habla de "ocupación con ganados o con cultivos" sino que se **emplea la frase** "explotación económica" que envuelve un concepto de tanta amplitud

que puede abarcar no solo la explotación con ganado o cultivos sino cualquiera que haga producir la tierra poque ésta con los sistemas técnicos actuales se ha convertido en muchos casos en un simple soporte para la producción.

Sinembargo, el alcance de esta disposición no es indispensable fijarlo en esta providencia, ya que sólo después de la adjudicación solicitada tendría lugar la reversión del dominio una vez cumplida la condición resolutoria establecida por la ley.

En cuanto a la promesa de venta del baldío al Departamento del Valle del Cauca, conviene anotar que en parte alguna del expediente aparece establecida la existencia de tal convención. Para aceptar este aserto basta la simple lectura de la parte pertinente de la Ordenanza Nº 40 de enero de 1949.

Se dice en este acto ordenanzal:

"Facúltase ampliamente al Gobierno Departamental para adquirir en compra directa el Galpón Santa Fe y sus aditamentos instalados en el kilómetro 6 de la cerretera Buenaventura-Cali que ha ofrecido en venta su propietario Alfredo E. Juri, y luego haga cesión de este bien al Municipio de Buenaventura..."

En la Resolución por medio de la cual se negó la adjudicación del baldío se ha confundido el simple acto unilateral de la oferta con el contrato de promesa. La oferta no es sino la proposición que hace una persona a otra para contratar en determinadas condiciones y es acto que en términos generales no vincula al oferente. En cambio, en la promesa de contrato hay acuerdo de voluntades y para que tenga validez debe llenar los requisitos que señala el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, entre ellos: Que conste por escrito.

Aún más los mismos vocablos empleados en la Ordenanza indican claramente que la autorización conferida al Gobierno Departamental versa exclusivamente sobre el Galpón y sus accesorios sin que allí se hable de oferta del baldío solicitado por la sociedad denunciante.

Estas breves consideraciones demuestran claramente la sinrazón del segundo argumento expuesto por el señor Ministro de Agricultura para no acceder a la adjudicación solicitada.

En lo tocante a la ubicación del baldío dentro de la zona urbana del municipio de Buenaventura, circunstancia especial que se ha adu-

cido también como razón por el Ministerio para no acceder a la adjudicación solicitada por la parte demandante, conviene observar que al Decreto Nº 298, expedido el 18 de agosto de 1954 por el Alcalde y aprobado por la Gobernación del Departamento del Valle por medio del dictado el 31 de los mismos bajo el Nº 1327, se le ha dado un alcance que no tiene. Por medio del mencionado decreto la alcaldía declaró zona urbana para los fines señalados en el artículo 1º de la Ley 1ª de 1943 y "por motivos de utilidad pública e interés social las tierras comprendidas entre el kilómetro 125 de la carretera Simón Bolívar y el kilómetro 140 de la misma en un fondo de 1.500 metros por la margen derecha y hasta la baja mar por la margen izquierda recorriendo la vía en dirección Cali-Buenaventura." Tal declaración hecha sobre terrenos inadecuados para construcciones según el dictamen rendido por los expertos del Ministerio de Agricultura; ubicados fuera de la isla en donde se levanta la ciudad de Buenaventura; y llevada a cabo en las circunstancias especiales ya conocidas apenas hace factible la expropiación sin privar al baldío de la calidad adjudicable, ya que en ningún caso puede un Alcalde Municipal convertir un baldío en bien de uso público, pues, esta determinación solo puede hacerse por mandato legal. Aún más: El artículo 1º de la Ley 1ª de 1943 determina expresamente los motivos de utilidad pública e interés social para decretar la expropiación de predios urbanos; y el 12 de la Ley 97 de 1946 señala en forma expresa los requisitos para la destinación de baldíos para los servicios públicos. Preceptúa esta norma.

"En caso de adjudicaciones o destinaciones de baldíos para servicios públicos nacionales, departamentales o municipales, el respectivo plano que circunscriba la porción correspondiente habrá de levantarse a más tardar dentro del año siguiente a la vigencia de la ley o decreto que la haya señalado, so pena de que se pierda el carácter de reserva, plazo que podrá ser prorrogado por el Ministerio de Economía Nacional, según las reservas ya decretadas, el plazo de que se habla empezará a contarse desde la vigencia de esta ley".

Finalmente, el Ministerio de Agricultura ha aducido también como motivo para no acceder a la adjudicación solicitada lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 98 de 1928 cuyo tenor literal es el siguiente:

Todo el que ocupe baldíos con casa de habitación dentro del perímetro urbano de las poblaciones debidamente organizadas, tendrá derecho a que por el Ministerio de Industrias se le adjudiquen las porciones edificadas y el terreno adyacente que esté encerrado por paredes, siempre que la edificación se haya sometido al plan señalado por el respectivo Municipio. Estas adjudicaciones no podrán exceder en ningún caso de dos mil (2.000) metros cuadrados por cada individuo. A las peticiones de adjudicación de que trata este artículo, a más de los

comprobantes pertinentes exigidos por las leyes y decretos que regulan la adjudicación de baldío en pequeñas parcelas, se acompañará el plano del terreno con la indicación de los colindantes y una certificación expedida por el Presidente del Consejo respectivo en que conste que la construcción está terminada y que quedó sometida en un todo al plan municipal de urbanización."

Con esta disposición se creó un nuevo título para la adjudicación de baldíos y se solucionó un grave problema social según se infiere de la exposición de motivos hecha por el entonces Ministro de Industrias Dr. José Antonio Montalvo, pero no se estableció limitación alguna para las adjudicaciones hechas a cambio de Bonos territoriales.

En efecto, hasta la expedición de esta Ley los terrenos baldíos sólo se adjudicaban por dos causas o títulos, a saber: Por ocupación con cultivos o ganados y a cambio de documentos de deuda pública. Con la expedición de la Ley 98 de 1928 apareció un tercer título, a saber: La ocupación de una zona urbana baldía con casa de habitación.

El señor apoderado de los demandantes en su alegato de conclusión se expresa así sobre el artículo 7º de la mencionada Ley:

"Del texto transcrito se advierte muy claramente que cuando regía la Ley 71 de 1917, como lo dice el Ministro, eran causal de adjudicación la construcción de una casa o el cultivo de la tierra. Al derogar la Ley 47 de 1926 varios de los artículos de la Ley 71, entre ellos el relacionado con la construcción de una casa, se presentó el problema que advierte el Ministro Montalvo, pues ya no era posible adjudicar un baldío por el solo hecho de la construcción de la casa, ya que era menester que además de la casa hubiera cultivos permanentes.

"No fue pues la intención del legislador de 1928 prohibir la adjudicación de los baldíos en zonas urbanas y en cifras superiores a dos mil (2.000) M2., sino precisamente autorizar esta adjudicación de dos mil (2.000) o menos con una causa explícita, distinta de la del cultivo, es a saber la de la edificación de una casa de habitación."

La sala camparte esta apreciación que se ciñe a la verdadera intención que tuvo el Legislador al expedir la norma a que se ha hecho alusión. Esta interpretación se impone a la luz de las razones que se encuentran consignadas en la exposición de motivos hecha por el Dr. Montalvo, como Ministro de Industrias.

Se expresó así el señor Ministro:

"Existen varias poblaciones florecientes fundadas en baldíos. Tales son, entre otras, los Municipios de Calarcá y Armenia.

"El Ministro de Industrias había venido haciendo las correspondientes adjudicaciones de las pequeñas parcelas o solares edificados porque de acuerdo con la Ley 71 de 1917, era causal de adjudicación la construcción de una casa o el cultivo de la tierra. Pero sustituída esta ley, en cuanto se refiere a pequeñas adjudicaciones, por la Ley 47 de 1926, en la actualidad no es posible legalmente adjudicar los solares donde se han hecho las construcciones ya que de acuerdo con el artículo 1º de esta última, para obtener adjudicación es necesario establecerse en el baldío con casa de habitación y cultivos permanentes.

"Esta última disposición del legislador vino a plantear un problema bastante delicado cuya solución corresponde al Congreso, porque de una parte no es posible desconocer el derecho al que ocupó un baldío, edificó en él su casa y ha sido factor importante en el desarrollo de una población, y por otra, al Gobierno no le es dable interpretar acomodaticiamente un texto claro de ley por más que se persiga un fin laudable.

"Para remediar la situación apuntada y al propio tiempo fomentar el ensanche de las poblaciones fundadas en baldíos, tengo el honor de presentar a vuestra consideración este proyecto de ley que viene a llenar un vacío y a facilitar a los Municipios el desarrollo de un plan científico de urbanización."

Los anteriores razonamientos están indicando que las Resoluciones acusadas no se ajustan a las normas legales que regulan las adjudicaciones de baldíos a cambio de Bonos Territoriales, motivo por el cual se ha de declarar la nulidad de ellas a fin de que el Ministerio proceda al pronunciamiento de la Resolución que definitivamente adjudique la zona ya deslindada en esta providencia a los señores demandantes quedando desde luego sometido el derecho de dominio a la condición resolutoria señalada por el Legislador.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Cotencioso Administrativo, en desacuerdo con su colaborador Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **declara** la nulidad de las resoluciones números 27 de febrero de 1958, 3 de 14 de abril de 1959 y 3 de 9 de septiembre del mismo año, emanadas las dos primeras de la División de Recursos Naturales del Ministerio de Agricultura y la última expedida por el señor Ministro de Agricultura.

Como consecuencia de la anterior declaración y para restablecer

en su derecho a la parte demandante, el Ministerio de Agricultura procederá al pronunciamiento de la Resolución por medio de la cual adjudicará a los señores Miguel E. Juri y Flor Loor Nader de Juri, como causahabitantes de la sociedad "Alfredo E. Juri & Cía." el baldío singularizado en la parte narrativa de esta providencia.

Para los correspondientes fines legales devuélvanse a la División de Recursos naturales del Ministerio de Agricultura los antecedentes administrativos.

Cópiese, notifíquese.

Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Carlos Gustavo Arrieta. — Alejandro Domínguez Molina. — Francisco Eladio Gómez G. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Jorge A. Velásquez. — Alvaro León Cajiao B., Secretario.

ORDEN NACIONAL

Resoluciones Ministeriales

DECLARATORIA ADMINISTRATIVA DE UNIDAD DE EMPRESA

1. EMPRESA Y SOCIEDAD. No se debe confundir el concepto de empresa con la noción de sociedad. Una de las finalidades de la primera parte de la definición dada por el artículo 194 del C. S. del T., es la de que se pueda declarar administrativamente la existencia de la unidad de empresa no obstante la multiplicidad de sociedades vinculadas a ella. Si así no fuera, el texto legal —en cuanto se refiere a la explotación unitaria— sería superfluo. Al establecer esa regulación, el estatuto laboral no hizo cosa diferente a aceptar el hecho económico de continua ocurrencia de que una empresa puede estar compuesta por varias compañías.

2. UNIDAD DE EMPRESA. CONFIGURACION DEL CONCEPTO. De la redacción disyuntiva presentada por el artículo 194 del C. S. del T. y de la oposición lógica existente entre la idea de unidad y la de multiplicidad, se desprende que la figura jurídica de la empresa unitaria se configura mediante la realización de una de las dos hipótesis contempladas: una sola explotación económica, o varias explotaciones similares dependientes de la misma persona natural o jurídica. La primera, conlleva un elemento objetivo; la segunda implica un elemento subjetivo.

3. SOCIEDAD MATRIZ Y SOCIEDADES FILIALES. La incidencia de esa situación en cuanto a la determinación de la unidad de empresa, cuando tanto la primera como las últimas están constituídas como sociedades colectivas de comercio.

4. ALCANCE DE LA DEFINICION DE EMPRESA. De acuerdo con el artículo 194 del C. S. del T. a la definición de empresa no puede asignársele el sólo efecto de protección a las prestaciones sociales mínimas, pues el Código reconoce, además de ellas, otras situaciones susceptibles de generar los efectos jurídicos previstos en tal definición, pues se da "para los efectos de este Código".

5. FINALIDAD DE LA DECLARACION DE UNIDAD. La declaración administrativa de empresa unitaria debe hacerse no sólo para obtener la eficacia de las prestaciones sociales mínimas, sino para lograr "el cumplimiento de las leyes sociales", es decir, de todas las disposiciones del Código del Trabajo en que juegue el concepto de empresa. Así, ella puede hacerse con la finalidad de que todos los asalariados de la empresa unitaria se beneficien de las prestaciones convencionales que consiga uno de los sindicatos de base, si ese derecho se les ha desconocido en virtud de la separación artificial de la empresa en dos o más sociedades y de la organización sindical única en múltiples agremiaciones ilegales (artículos 356 y 357, C. S. del T.).

6. Diferencias entre los efectos de la declaración administrativa de unidad de empresa sobre las convenciones colectivas de trabajo y la extensión de dichas convenciones por acto gubernamental, prevista por el artculo 472 del C. S. del T.

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Bogotá, veintiuno de noviembre de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: DR. CARLOS GUSTAVO ARRIETA).

REF.: Expediente Nº 1.380
Resoluciones Ministeriales.
Actor: "GANADERA LARA & COMPAÑIA".

Por resolución número 056 de 20 de enero de 1961, el Ministerio del Trabajo declaró que las actividades desarrolladas en el territorio nacional por "Leonidas Lara e Hijos Limitada" y "Compañía Ganadera Limitada" (sic) correspondían, para todos los efectos legales, a una misma empresa, y apoyó su decisión en las consideraciones que la Sala sintetiza así:

a) El Sindicato Nacional de Trabajadores de "Leonidas Lara e Hijos Ltda." formuló la correspondiente solicitud ante el Ministerio para que hiciese tal declaración, alegando que aquellas compañías estaban formadas por las mismas personas naturales, que tenían objetos similares, que la segunda se dedicaba a administrar algunas fincas de la otra, y que "Leonidas Lara e Hijos Limitada" había reconocido que las haciendas "Larandia", "Trapichito" y algunas más eran de su propiedad, pero que las tenía arrendadas a la "Compañía Ganadera Limitada", dueña de todas las cabezas de ganado existentes en aquellos predios;

b) El Ministerio, una vez analizados los documentos aportados por los peticionarios, consideró que dentro del objeto social "Leonidas Lara e Hijos Limitada" figuraba la compra y venta de frutos dal país, explotación agrícola y beneficio y transformación de productos, compra y venta de ganados en general y cría, levante y engorde de ganado vacuno, caballar, etc.", y en cambio no aparecía enumerada, entre sus actividades, la de arrendar sus propios inmuebles; que el capital de la "Compañía Ganadera Limitada" fue aportado en un 77% por "Laonidas Lara e Hijos Limitada" y que, en consecuencia, la última estaba en capacidad para orientar las determinaciones y actividades de la otra; que el objeto social de la "Compañía Ganadera Limitada" lo constituía la "compra y venta de semovientes (Vacunos, Caballares y mulares), cría y desarrollo, levante y ceba de semovientes, permuta y arrendamiento de bienes raíces, acciones, bonos y valores bursátiles; y en general cualquier acto lícito relacionado con los fines sociales enumerados", y que, por lo tanto, los objetos de ambas firmas comprendían actividades

similares que se realizaban en las haciendas de una de ellas; y que en el contrato de arrendamiento suscrito entre las dos firmas carecía de eficacia jurídica, porque los gestores de la primera no tenían facultades para celebrar convenios de esa índole, y porque en el escrito no aparece la estipulación de un precio cierto y determinado;

c) De todo lo anterior, el Ministerio dedujo que existía una íntima relación entre dos compañías en lo relativo a los intereses económicos y a sus actividades propias, circunstancias demostrativas de que constituían una unidad de explotación y, por consiguiente, una sola empresa.

Solicitada la reposición de la providencia anterior e interpuesto subsidiariamente el recurso de apelación, el Ministerio los negó ambos en su resolución número 104 de 2 de Febrero de 1961, apoyándose, por un parte, en razonamientos similares a los acogidos en la primera decisión administrativa, y, por la otra, en el argumento de que la alzada no era procedente contra los actos ministeriales.

Las providencias relacionadas anteriormente fueron acusadas ante el Consejo de Estado por la sociedad colectiva de comercio denominada "Ganadera Lara & Compañía", en ejercicio de la acción de plena jurisdicción y obrando por medio de apoderado especial. En el libelo se solicita, además de la nulidad de aquellos actos, las declaraciones que se resumen así: 1ª) Que la firma demandante tiene derecho a continuar siendo un empresa independiente de la empresa "Leonidas Lara e Hijos" para todos los efectos relacionados con la legislación laboral; 2ª) Que la sociedad actora no está obligada a hacer erogaciones extralegales en beneficio de sus trabajadores, si en el juicio se acreditare que a consecuencia de las resoluciones impugnadas tuvo que aumentar, fuera de la ley, los salarios y prestaciones de sus trabajadores; 3ª) Que se le debe restablecer en sus derechos lesionados y que, en consecuencia, **el Estado colombiano es responsable, civil o administrativamente**, de todos los daños y perjuicios que le fueron ocasionados con la expedición de las decisiones acusadas y, en especial, de todas las indemnizaciones por aumento de salarios y prestaciones extralegales; y 4ª) Que el Estado colombiano está obligado a pagar a la compañía demandante, dentro del plazo que se fije en la sentencia, las sumas de dinero a que asciendan los daños y perjuicios mencionados.

La acusación se apoya en los hechos que a continuación se sintetizan:

1º—"Leonidas Lara e Hijos" (antes "Leonidas Lara e Hijos Limitada") es una sociedad colectiva de comercio, domiciliada en Bogotá y fundada el 26 de enero de 1911, y cuyo objeto social principal es la "Importación, exportación, compra y venta de mercancías; compra y venta de maquinaria agrícola e industrial y repuestos y accesorios para

la misma; importación, compra y venta de vehículos automotores, repuestos y accesorios para los mismos; compra y venta de combustibles y lubricantes, y explotación de la industria del transporte, ya sea en tierra, aire y agua; compra y venta de bienes raíces rurales y urbanos; construcciones, comisiones, y representación de casas nacionales y extranjeras";

2º—Dicha empresa nunca ha fraccionado su capital para eludir el cumplimiento de la legislación laboral ni ha creado filiales con tales objetivos. Por el contrario, lo ha ido aumentando paulatinamente hasta llegar a la suma de $ 54.000.000.00. Es, pues, una firma que puede pagar a sus trabajadores todas las prestaciones sociales, como lo ha venido haciendo desde hace muchos años (puntos 2º, 3º y 4º de la demanda);

3º—"Ganadera Lara & Compañía" es la misma sociedad que se fundó el 26 de octubre de 1949 con el nombre de "Compañía Ganadera Limitada", y cuyo objeto social exclusivo es la "compra y venta de semovientes (vacunos, caballar y mular), cría, desarrollo, levante y ceba de los mismos, y la explotación agrícola y ganadera de haciendas propias o tomadas en arrendamiento". Está domiciliada en Bogotá, y aunque aparece con un capital de $ 100.000.00, tiene un patrimonio superior a $ 800.000.00, por lo cual paga a sus trabajadores todas las prestaciones sociales, sin que éstos se hayan quejado de que la firma fraccione su capital para efectos de incumplir las leyes laborales (hechos 5º, 6º y 7º de la demanda);

4º—"Leonidas Lara e Hijos" tiene establecidos sus negocios en zonas urbanas, como son las de las ciudades de Bogotá, Barranquilla, Cartagena, Girardot, Neiva, Ibagué, Sincelejo, Bucaramanga, Cúcuta y otras más, en tanto que "Ganadera Lara & Compañía" tiene sus explotaciones agrícolas y ganaderas en zonas rurales del departamento del Huila y de la intendencia del Caquetá, en donde trabaja las haciendas de "Trapichito", "Las Mercedes", "Balsillas", "La Colonia", "La Estrella" y "Larandia", (hecho 8º de la demanda);

5º—El Sindicato de Trabajadores de "Leonidas Lara e Hijos", ante la falta de votos para decretar la huelga a fines de noviembre de 1960, resolvió aumentar sus efectivos con el ingreso de una parte del personal de "Ganadera Lara & Compañía", como si aquellas dos sociedades formasen una unidad jurídica, económica y social, o estuviesen defraudando a sus asalariados en el pago de las prestaciones, o desmejorando la nómina de salarios o fraccionando sus respectivos patrimonios para burlar el pago completo de las prestaciones. Al efecto, aquella agremiación sindical, en los últimos meses de 1960, pidió al Ministerio del Trabajo la declaración administrativa de unidad de empresa, a fin de obtener que los trabajadores de la firma demandante, especialmente los

de la hacienda "Larandia", pudieran afiliarse al sindicato de "Leonidas Lara e Hijos" y disponer así de la mayoría necesaria para votar la huelga que se preparaba, lo mismo que para conseguir que se extendiera al personal de la firma actora la convención colectiva de trabajo que aquel sindicato suscribiera. El Ministerio accedió a la solicitud, y recurrida su decisión, ella fue confirmada (hechos 9º, 10º, y 11 de la demanda);

6º—Con la declaración de unidad de empresa, la compañía actora sufre los siguientes perjuicios: Tiene que desembolsar de su patrimonio el valor de los aumentos de salarios pactados en la convención de 10 de febrero de 1961 entre el Sindicato de Trabajadores de "Leonidas Lara e Hijos" y esa misma firma, aumentos no convenidos por el verdadero patrono; tiene que pagar solidariamente, si la otra empresa no lo hace, el valor de las prestaciones de trabajadores ajenos; y tiene que cesar en sus actividades en el evento de que el personal de la otra sociedad declare la huelga, ya que ésta se extendría, ipso facto, a las explotaciones agrícolas y ganaderas de la empresa demandante (hechos 22 y 23).

No se relacionan los hechos comprendidos entre el número 13 y el 21, en razón de que ellos se formulan consideraciones de derecho que son extrañas, por su naturaleza, a este capítulo del libelo. No obstante, se tomarán en cuenta en la medida que sirvan para aclarar el aspecto legal de la controversia.

Se estima en la demanda que los actos administrativos enjuiciados quebrantan los artículos 194, 356, 467 y 472 del código sustantivo del trabajo, y 12, 16, 30 y 120, ordinal 3º, de la Constitución Nacional, por los conceptos que allí se expresan y que la Sala enunciará y analizará en el momento oportuno.

El señor Fiscal Segundo del Consejo de Estado, en su vista de fondo, solicita que se acceda a las súplicas de la demanda por las siguientes razones:

"De modo, pues, que para que haya unidad de empresa se requiere "unidad de explotación económica", es decir, la unidad técnica integrada por negocios, actividades o establecimientos diversos pero que se relacionen por ser similares o complementarios y dependan de un mismo patrono, o mejor dicho, que lo esencial es que esa "unidad" mantenga el mismo giro de negocios, aunque con dependencias, sucursales, pero bajo el mismo engranaje. Y "las varias unidades dependientes de una misma persona natural o jurídica que correspondan a actividades económicas similares o conexas" cuando se desarrollan actividades una persona natural o jurídica, vale decir, que puede ser uno solo el ca-

BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

pital o puede haber integración de varios que buscan repartir los frutos. Y cuando el inciso 2º habla de "para lograr el cumplimiento de las leyes sociales" debe entenderse que debe ocurrir cuando una empresa en forma ostensible ha fraccionado su capital para burlar las normas o disposiciones del trabajo que, como es bien sabido, son de orden público y, por ende, el Estado entra a protegerlas.

" .....

"De modo, pues, que en el caso debatido se trata de dos empresas completamente distintas que se diferencian por el aspecto jurídico, económico y social. Jurídicamente, son distintas porque se crearon las dos empresas mediante actos diferentes y con objeto social también diverso y especializado. Económicamente, surge la divergencia en el capital y en el fin de explotación. Socialmente, por la calidad o forma de trabajo que cada grupo tiene. Por ello el concepto de "unidad de empresa" se violó en las resoluciones dictadas por el Ministerio del Trabajo.

"Y, como se dijo, anteriormente, ni siquiera existe la posibilidad de que los trabajadores puedan ver fraccionadas sus prestaciones sociales porque el capital sobrepasa a los ochocientos mil pesos ($ 800.000.00) que daría lugar a todas las prestaciones sociales completas y, especialmente, a la pensión de jubilación que, como se sabe, sólo las empresas que tengan un capital igual o superior tienen derecho a ella".

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los cargos formulados en la demanda contra las decisiones enjuiciadas se estudiarán con la debida separación, en el mismo orden en que se plantean, y teniendo en cuenta únicamente, de acuerdo con la técnica procesal contencioso administrativa, las disposiciones constitucionales y legales que se estiman infringidas y el concepto de violación que se emite en el libelo.

Primera Acusación

Se afirma en la demanda que los actos impugnados quebrantan el artículo 194 del código sustantivo del trabajo, porque cuando esa norma "habla de unidad de explotación económica está indicando a una sola EMPRESA, y no a DOS EMPRESAS. Es decir que si la ley habla de una cosa en singular no se puede desatender el significado de la definición. . .", y porque "en el caso debatido se trata de DOS EMPRESAS DISTINTAS, que se diferencian entre sí por el aspecto jurídico, económico y social" (Las mayúsculas son de la demanda). La tesis se apoya en el hecho de que las dos sociedades se constituyeron por actos jurí-

dicos distintos, con socios diferentes y con objetos sociales diversos; en la circunstancia de que sus capitales están perfectamente separados y que de las finalidades económicas de sus respectivas explotaciones no son las mismas; y en la afirmación de que los dependientes de la una no son los de la otra y de que los patronos son diferentes. Agrega el libelo que en las resoluciones acusadas no se tomó en consideración que el fin primordial de la declaratoria de unidad de empresa es el de "lograr el cumplimiento de las disposiciones sociales de orden legal", y no el de obtener que las prestaciones extralegales de una persona jurídica se extiendan a otra. Tales objetivos no fueron invocados por el Sindicato de Trabajadores de "Leonidas Lara e Hijos" al hacer su petición, ni por el Ministerio al acceder a la solicitud. Tan evidente es la aseveración anterior, en concepto de la compañía demandante, que ese despacho ni siquiera indagó, como lo manda el precepto infringido, si las empresas habían burlado la legislación laboral en detrimento de sus asalariados. De todo ello resulta que los motivos alegados por los peticionarios y acogidos por la administración pública para fundar sus providencias, no aparecen comprendidos dentro de las finalidades señaladas por la ley a una declaración de tal naturaleza. Los razonamientos anteriores se complementan, en cierta manera, con las consideraciones de derecho que se hacen en los hechos 9º, 10, 12, 14 y 17, en los cuales se sostiene que la declaratoria de unidad de empresa sólo es procedente "cuando se hace fraude a la ley laboral en perjuicio de las prestaciones sociales de los trabajadores", y que no lo es en casos como el que se estudia, porque el Sindicato únicamente buscaba con su petición el aumento del número de sus afiliados a fin de poder votar la huelga y de extender a los asalariados de una de las compañías las posibles prestaciones extralegales que se pactaran con la otra.

Es evidente, como se sostiene en la demanda, que el artículo 194 del código sustantivo laboral, al definir la empresa como una unidad de explotación económica, se refiere a una empresa y no a dos o más. Pero lo que no resulta tan exacto es el planteamiento implícito en el libelo de que cuando aquella norma habla de la empresa como unidad de explotación económica, se esté refiriendo necesariamente a una sociedad comercial o industrial y no a varias. No se debe confundir el concepto de empresa con la noción de sociedad. Precisamente, una de las finalidades de la primera parte de la definición estudiada es la de que se pueda declarar administrativamente la existencia de la unidad de empresa no obstante la multiplicidad de sociedades vinculadas a ella. Si así no fuera, el texto legal, en cuanto se refiere a la explotación económica unitaria, sería poco menos que inoperante y superfluo. Ese estatuto laboral, al establecer aquella regulación, no hizo cosa distinta que aceptar el hecho económico de continua ocurrencia de que una empresa puede estar compuesta por varias compañías, principal y filiales, y la de hacerle producir a ese fenómeno todas las consecuencias jurídicas que debe

tener en el campo del derecho.

De la forma disyuntiva utilizada en la redacción del artículo 194, y de la oposición lógica que existe entre la idea de unidad y la de multiplicidad de unidades se desprende que la figura jurídica de la empresa unitaria se perfecciona mediante la realización de una de las dos hipótesis contempladas en aquel ordenamiento legal: Una sola explotación económica, o varias explotaciones similares y dependientes de la misma persona natural o jurídica.

UNIDAD DE EXPLOTACION ECONOMICA

Sugiere claramente el precepto comentado, en la primera hipótesis reglada, que la idea de unidad se estructura, en principio, con criterio eminentemente objetivo y que, de consiguiente, el concepto de explotación económica como un todo armónico, como una ordenación de los factores de producción, es el elemento jurídico determinante de la existencia de la empresa unitaria. Es, pues, la organización objetivamente considerada el punto de referencia para apreciar su unidad. Tal empresa puede pertenecer, en realidad, a una sola persona natural o jurídica. En ese evento, la unidad se estimará con apoyo en la segunda hipótesis del artículo 194. Pero como aquella organización global, o las varias actividades coordinadas de todo el conjunto pueden pertenecer aparentemente a distintas personas naturales o jurídicas, aunque en realidad sean de una sola, fraccionando así de manera artificial la unidad objetiva de la empresa en virtud de la ficticia pluralidad de dueños, y ello iría en desmedro de los derechos tutelados por el estatuto laboral, en la interpretación del texto legal analizado hay que tomar en cuenta el elemento subjetivo para efecto de que la disposición sea realmente operante. Si así no fuera, cosa muy fácil sería burlar los fines de la ley mediante la formación de tantas filiales como negocios se gestionen dentro del plan general de la organización unitaria. De esa manera, no obstante la unidad objetiva de la explotación, la primera parte de la definición no produciría ningún efecto y, por lo tanto, las obligaciones que impone la declaración ministerial serían inocuas.

La ley, precisamente, lo que persigue es cerrar el paso a tales posibilidades, y en orden a conseguir ese objetivo autoriza a la administración pública para que, en virtud de la declaración de unidad de empresa, restaure una verdad económica, rechace, para todos los efectos del código, aquella situación artificial, e imponga el acatamiento pleno de las leyes sociales. Así, pues, en el primer supuesto regulado por el artículo 194 se combinan dos conceptos que, en su conjunto, permiten señalar los alcances jurídicos de la norma: El de la objetividad de la explotación económica unitaria, considerada en sí misma, y el que se relaciona con las personas naturales o jurídicas vinculadas a esa ex-

plotación.

¿Cómo juegan esos factores en la apreciación del fenómeno jurídico de la unidad, cuando la acción económica total se adelanta a la vez por una sociedad principal y por un grupo de sociedades dirigidas por aquella? Para contestar el interogante se pueden seguir estos criterios: El de analizar la situación particular de cada compañía en relación directa y única con los negocios que se le han distribuído dentro del programa general de actividades comunes, como si constituyeran individualidades económicas reales, con responsabilidades propias e independientes, con autonomía patrimonial y con capacidad para gobernarse libremente; y el de estudiar el hecho cierto e indiscutible de la existencia de una organización integral dentro de la cual cada sociedad y cada negocio es apenas un engranaje de todo el conjunto.

Adoptar exclusivamente el primer criterio, equivale a volver la espalda a las realidades económicas y a hacer inoperante en la práctica el ordenamiento legal. ¿Qué tanto implicaría en ciertos eventos fundar muchas filiales, distribuír ficticiamente el patrimonio social de la casa matriz, si con esa política se mantendría la dirección unitaria de todos los negocios y, a la vez, se conseguirían grandes ventajas en el campo laboral? Ciertamente que la aplicación única de ese criterio en la interpretación de la norma analizada conduciría a aceptar su inoperancia en la mayor parte de los casos, supuesto que sería contrario al principio general de que las reglas de derecho deben entenderse en el sentido en que generen la plenitud de sus efectos jurídicos.

El segundo criterio, en cambio, a la vez que corta todas las posibilidades de escamotear los efectos de la ley, se adapta a las modalidades del hecho económico moderno y consulta mejor el espíritu de la legislación laboral. El capital, lógicamente, busca los más altos rendimientos posibles y la mayor seguridad para sus inversiones, y en orden a conseguir aquellos objetivos primordiales se va ajustando a las circunstancias económicas y a sus propias conveniencias. Dentro de ese proceso de adaptación, y siempre orientado por tales propósitos, generalmente persigue su efectiva concentración y su unidad de dirección. Pero a la vez, y con idénticas finalidades aunque utilizando procedimientos opuestos en su aspecto meramente externo, se va fraccionando en apariencia para efectos de atender mejor los requerimientos de una organización más eficiente, pero sin que la supuesta disgregación altere aquella centralización evidente del capital. De esa manera, el plan general de las operaciones comerciales e industriales de la casa matriz se desenvuelve en su totalidad sobre las bases de un auténtica dirección unitaria y de una innegable unidad patrimonial que opera a través de entes jurídicos formalmente autónomos, pero materialmente supeditados.

Los redactores del código comprendieron ese fenómeno económico de la unidad real dentro de una multiplicidad simulada, y, por lo tanto, trataron de ajustar la legislación a las modalidades de ese hecho y a las formas adoptadas por la organización del capital, a fin de que el otro factor importante de la producción —el trabajo— se adecuara igualmente a aquellas realidades, y de que los asalariados, en consecuencia, se beneficiaran, lo mismo que los patronos, de todas las ventajas del sistema. En orden a alcanzar tales objetivos, en el artículo 194 del estatuto laboral se le imprimió un nuevo rumbo, por lo menos para los efectos de esa legislación, al principio de que la sociedad constituye una persona distinta de la de los socios individualmente considerados. Frente a los derechos reconocidos por ese código en desarrollo del mandato constitucional que instituye al trabajo como una obligación social que debe gozar de la especial protección del Estado (artículo 17 de la Carta), aquel principio de origen civil perdió un poco de la fuerza absoluta que inicialmente tenía (si es que en el campo del derecho puede hablarse de valores absolutos), ya que la primera hipótesis contemplada en el artículo 194 persigue precisamente, entre otros fines, el de restarle vigor jurídico a aquella ficción legal, para efectos de restaurar una verdad económica en provecho de los trabajadores.

Una organización de tal naturaleza constituye una verdadera unidad de explotación económica para todos los efectos de las leyes laborales, bien se le mire por su aspecto objetivo, ya por el simplemente subjetivo, ora a través de esos dos criterios coligados. Hay, en ese evento, una sola empresa cuya unidad material se aprecia en función de todo aquel conjunto armónico de los negocios comunes, dentro del cual, las actividades de cada filial, rigurosamente programadas y dirigidas por la autoridad suprema de la casa principal, son apenas los desarrollos coordinados de un plan unitario de explotación. De esa manera, todas aquellas gestiones comerciales o industriales aparentemente desvertebradas y autónomas, en cuanto se refiere a su dirección, vienen a quedar reducidas a un común denominador. Desaparece así la supuesta multiplicidad de los negocios ante el hecho concreto e indiscutible de la unidad estructural de toda la organización.

Estas apreciaciones cobran mayor fuerza en aquellos casos en que las gestiones se adelanten por una compañía principal y por sus correspondientes filiales, si todas ellas tienen la calidad de sociedades colectivas de comercio. En éstas, a diferencia de lo que ocurre con las anónimas, las limitadas y, parcialmente, con las en comandita, la responsabilidad de los socios ante terceros es solidaria por mandato expreso del artículo 187 del código mercantil, solidaridad que no puede desconocerse en el pacto social en razón de que pertenece a la esencia de esa clase de compañías. Ello implica que la casa matriz compromete la totalidad de su patrimonio en las operaciones de sus filiales y

que, por lo tanto, hay también comunidad en las responsabilidades. Si este régimen especial de las compañías colectivas se aplica en el campo del derecho comercial, con tanta mayor razón debe aplicarse en la órbita del derecho laboral, con apoyo en los artículos 194 del estatuto del trabajo y 487 del código de comercio. Por consiguiente, en esa clase de sociedades se relieva más aún el concepto de empresa unitaria.

Todo lo expresado anteriormente lleva a la conclusión lógica de que en las organizaciones de aquella naturaleza hay una unidad de explotación económica, determinada por la unidad patrimonial, por la uniformidad de intereses, por la solidaridad en las responsabilidades, por la unificación en la suprema dirección y por la comunidad de los fines perseguidos por la organización general. Todos los elementos, sin excepción alguna, contribuyen a formar una estructura unitaria que opera en función de un plan igualmente unitario y que se desenvuelve en actividades económicas ordenadas hacia un fin unitario. Hay, pues, en tales casos, una unidad básica de explotación económica, vale decir, una verdadera empresa, fundada en la identidad de los intereses en juego, en la igualdad de propósitos y en la comunidad de los medios materiales aplicados a la realización de tales objetivos.

La doctrina expuesta es aplicable al caso estudiado. En efecto, existe en el expediente la plena prueba de los siguientes hechos:

1º—Por escritura pública Nº 7.213 de 27 de octubre de 1954, de la Notaría Segunda de Bogotá, "Leonidas Lara e Hijos", que venía funcionando como compañía colectiva de comercio, se transformó en sosiedad de responsabilidad limitada, y por escritura pública Nº 5.817 de 24 de diciembre de 1960, de la Notaría 7ª del mismo Circuito, volvió a su antigua condición de compañía colectiva de comercio;

2º—Los socios de "Leonidas Lara e Hijos" son: Luis A. Lara Borrero, Rómulo Lara Borrero, Oliverio Lara Borrero, la "Compañía Mercantil Lara Rueda Limitada", la "Comercial Lara Salive Limitada", y la sociedad "Lara Perdomo Limitada", gerenciadas estas tres últimas, en su orden, por Luis A. Lara Borrero, por Rómulo Lara Borrero y por Oliverio Lara Borrero. Son, a su vez, gestores de "Leonidas Lara e Hijos": Luis A. Lara Borrero, Rómulo Lara Borrero y Oliverio Lara Borrero. Este, de otro lado, es el director de "Ganadera Lara & Compañía";

3º—El objeto social de "Leonidas Lara e Hijos" está constituído por los siguientes negocios: "Importación, compra y venta de mercancías en general; compra y venta de maquinaria agrícola e industrial y de repuestos y accesorios para la misma, importación, compra y venta de vehículos automotores, repuestos y accesorios para los mismos, com-

pra y venta de combustibles y lubricantes, compra y venta de frutos del país, **explotación agrícola y beneficio y transformación de sus productos, compra y venta de ganados en general y cría, levante y engorde de ganado vacuno, caballar, etc.,** explotación de la industria del transporte, ya sea en tierra, aire y agua, explotación de industrias extractivas; explotación de maderas y sus derivados, compra y venta de bonos, titulos de crédito, acciones, etc., compra y venta de bienes raíces, rurales y urbanos, construcciones, comisiones, representaciones de casas nacionales y extranjeras **y en general cualquier acto, contrato o negocio que se relacione con la industria y el comercio y que para cualquiera de los ejecutivos de la sociedad merezca ser explotado por ella, esté o no conexionado con el objeto social"** (Subraya la Sala);

4º—Por escritura pública número 5.593 del 26 de octubre de 1949, de la Notaría Cuarta de Bogotá, se constituyó la "Compañía Ganadera Limitada", y por escritura pública número 5.816 de 24 de diciembre de 1950, de la Notaría Séptima, se transformó en sociedad colectiva de comercio con la razón social de "Ganadera Lara & Compañía";

5º—Son socios de "Ganadera Lara & Compañía": "Leonidas Lara e Hijos", con un aporte de $ 77.000.00, y la señora María Josefa Perdomo de Lara con uno de $ 23.000.00. El capital social es de $ 100.000.00 y su gerente es Oliverio Lara Borrero, socio y gestor de "Leonidas Lara e Hijos", y director de "Lara Perdomo Limitada", socia a la vez de "Leonidas Lara e Hijos";

6º—El objeto social de "Ganadera Lara & Compañía" es la **"compra y venta de semovientes (vacunos, caballar y mulares), cría, desarrollo, levante y ceba de semovientes; permuta y disposición en cualquier otra forma de tales semovientes; compra, venta, permuta y arrendamiento de bienes raíces, acciones, bonos y valores bursátiles, y en general cualquier acto lícito relacionado con los fines sociales enumerados".** (Subraya la Sala);

7º—Las actividades que constituyen el objeto social principal de "Ganadera Lara & Compañía" son parcialmente iguales a las que aparecen enumeradas en el giro ordinario de los negocios de "Leonidas Lara e Hijos", y las desarrolla la primera sociedad en haciendas de propiedad de la segunda, tomadas en arrendamiento por el término de cincuenta años.

De los hechos relacionados se desprenden estas observaciones:

a) "Leonidas Lara e Hijos" constituye, por sí misma, una organización comercial e industrial dedicada a la explotación de múltiples

actividades;

b) Dentro de ese programa general de las actividades ordinarias de "Leonidas Lara e Hijos" figura, como una de las más importantes, la explotación de la industria ganadera en sus diversas fases y la adquisición y venta de bienes raíces rurales y urbanos, negocios que puede adelantar directamente por estar comprendidos en el giro normal de sus operaciones. Esos mismos asuntos constituyen a la vez el objeto social de "Ganadera Lara & Compañía", cuyo capital fue aportado en un 77% por "Leonidas Lara e Hijos" y en un 23% por la señora de Lara; cuya dirección corre a cargo de Oliverio Lara Borrero, socio y gestor de "Leonidas Lara e Hijos", y gerente de "Lara Perdomo Limitada", socia igualmente de "Leonidas Lara e Hijos"; cuyas utilidades o pérdidas benefician o perjudican a "Leonidas Lara e Hijos" en forma directa; cuyas obligaciones afectan a "Leonidas Lara e Hijos", no en un 77%, sino en la totalidad de su patrimonio como socia que es de aquella sociedad colectiva de comercio; y cuyos negocios principales se desarrollan en inmuebles de "Leonidas Lara e Hijos", arrendados por esta firma a la otra. Hay, pues una identidad, por lo menos parcial, en el objeto social de ambas y una comunidad de responsabilidades, de intereses y de dirección;

c) En el momento de expedirse los actos administrativos enjuiciados, "Leonidas Lara e Hijos" y "Ganadera Lara & Compañía" tenían la calidad de sociedades colectivas de comercio, situación jurídica que compromete ante terceros la totalidad del patrimonio de la primera en las operaciones industriales y comerciales de la segunda. Y si ello ocurre en el campo comercial, con mayor razón debe suceder en la esfera de la legislación laboral, por mandato expreso del artículo 194 y de las disposiciones concordantes.

Las aseveraciones formuladas anteriormente están indicando de manera clara que "Ganadera Lara" es apenas una parte de la organización general de "Leonidas Lara e Hijos" y que, por lo tanto, los intereses de las dos sociedades, en el negocio de ganadería, son los mismos; los fines perseguidos con esas gestiones son idénticos; las actividades son parcialmente comunes; y la dirección de las operaciones es unitaria. Todo ello implica que entre aquellas sociedades hay, en realidad y en lo relativo a la industria pecuaria, una unidad de explotación económica, vale decir, una sola empresa, ya que en el caso analizado se cumplen todos los requisitos legales establecidos en la primera hipótesis del artículo 194.

FINALIDADES DE LA DECLARACION DE UNIDAD DE EMPRESA

Para la correcta interpretación del texto legal que se comenta, es indispensable, además, destacar estos elementos que no fueron conside-

rados en la demanda: 1º) La definición de empresa se da **"para los efectos de este Código"**, es decir, para que surta sus consecuencias jurídicas en todas las materias reguladas por el estatuto sustantivo del trabajo, y no sólo para que opere en relación con las prestaciones mínimas que allí se establecen, como parece entenderlo la sociedad actora; y 2º) La **declaración** administrativa de unidad de empresa se hace **"para lograr el cumplimiento de las leyes sociales"**, y no únicamente para obtener el cumplimiento de las prestaciones sociales mínimas consagradas en tales ordenamientos, como se sugiere en el libelo.

A nadie se oculta que el código laboral, además de estatuir sobre las prestaciones mínimas, regula otras muchas materias que no encajan dentro de aquel concepto limitado, como el derecho de libre asociación, el de huelga, el de presentar, discutir y aprobar pliegos de peticiones, y, en general, todos los establecidos en la segunda parte del estatuto y que se refieran al derecho colectivo del trabajo, cuyas finalidades son, entre otras, las de proveer a los asalariados de los medios legales necesarios para luchar por sus intereses económicos y conseguir, por lo tanto, prestaciones más ventajosas. Así, pues, de acuerdo con la letra del precepto legal comentado, a la definición de empresa no se le puede asignar el alcance restringido que se le atribuye en la demanda, ya que el código reconoce, además de aquellas prestaciones mínimas, otras situaciones distintas, susceptibles también de generar los efectos jurídicos previstos en la definición de empresa.

Tampoco se escapa a nadie que mucho va del concepto general y amplio de "'ley social" al concepto limitado de "prestación social" y que, por consiguiente, no pueden identificarse esas dos figuras jurídicas. Aunque se restrinja el contenido de la primera idea y se le asigne el mismo alcance que tiene la noción de ley laboral, como parece sugerirlo el mismo código, las dos expresiones no se pueden confundir en razón de que la una tiene repercusiones más extensas que la otra. Ello significa pues, que la declaración de unidad de empresa debe hacerse no sólo para obtener el cumplimiento de las prestaciones sociales mínimas establecidas por el estatuto del trabajo, sino también para lograr el cumplimiento de las leyes sociales, es decir, de todas las disposiciones del código laboral en que juegue el concepto de empresa, entre las cuales aparecen muchas que, como ya se vió, se refieren a otros derechos y obligaciones.

Así, pues, si la definición se da para todos los efectos del estatuto sustantivo del trabajo y no sólo para los relativos a las prestaciones, y si la declaración debe formularse para asegurar el respeto de todas las leyes sociales y no únicamente el de aquellas obligaciones, resulta evidente que la definición opera en un campo mucho más extenso que

el señalado en el libelo y que la declaración de unidad es viable en muchos otros casos.

Cabe anotar, además, que como el código consagra los derechos de asociación y de huelga, y prohibe la coexistencia de dos o más sindicatos de base en la misma empresa (artículos 353, 429, 359 y 357), las consecuencias jurídicas de esos derechos y de esta prohibición son también efectos jurídicos de aquel estatuto. Esto implica que si en realidad existe una empresa unitaria y si en ella funcionan dos agremiaciones de base por razón de aquella separación ficticia, la definición legal opera, porque el estatuto laboral no admite esa posibilidad. Idéntico raciocinio puede hacerse, en ese caso, con relación a la procedencia de la declaración administrativa de unidad, ya que en el supuesto analizado se estarían violando las leyes sociales que protegen el derecho de asociación y que rechazan toda posibilidad de coexistencia de dos organizaciones sindicales de base dentro de una misma empresa.

No sobra anotar, de otro lado, que el Código Sustantivo del Trabajo, lo mismo que el civil y el comercial, es apenas un estatuto supletorio de la voluntad de las partes vinculadas por la relación laboral y que, por lo tanto, las prestaciones sociales mínimas que establece tienen la misma característica (artículo 13). Más aún; puede decirse que el derecho colectivo del trabajo no es otra cosa que la regulación de los procedimientos utilizables para alcanzar prestaciones más ventajosas que las mínimas señaladas por la ley, circunstancia que implica que las obtenidas por esos medios, son también prestaciones obtenidas de acuerdo con las leyes. Ello significa que la declaración administrativa de unidad se puede hacer también con la finalidad de que todos los asalariados de la empresa unitaria se beneficien de las prestaciones convencionales que consiga uno de los sindicatos de base, si ese derecho se les ha desconocido en virtud de la separación artificial de la empresa en dos o más sociedades, y de la organiación sindical única en múltiples agremiaciones ilegales.

Así, pues, como la petición dirigida por el Sindicato de "Leonidas Lara e Hijos" al Ministerio del Trabajo para que éste hiciera la declaración enjuiciada se apoya en la necesidad de dar cumplimiento a las leyes laborales; como la administración pública, al acoger aquella solicitud, se fundó en esas mismas consideraciones; y como la definición se refiere a todos los efectos del código sustantivo laboral, entre los cuales aparecen las obligaciones consignadas en los artículos 470 y 471 y en toda la segunda parte de este estatuto, la Sala estima que, por este último aspecto, los actos administrativos atacados no infringen el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo.

SEGUNDA ACUSACION

Se asevera en el libelo que las decisiones impugnadas quebrantan el artículo 356 del código sustantivo laboral, porque en ellas se autoriza implícitamente a los trabajadores de dos empresas distintas para formar un solo sindicato de base, contrariándose así lo preceptuado por aquella disposición.

La compañía demandante, al formular este cargo, incurre exactamente en el mismo error de confundir el concepto de empresa con el concepto de sociedad. La norma que se estima violada clasifica, como sindicato de base, el que está formado por individuos de varias profesiones, oficios o especialidades, que prestan sus servicios **"en una misma empresa"**, establecimiento o institución, y el artículo 194 dice qué es lo que debe entenderse por "empresa" para todos los efectos del Código Sustantivo, entre los cuales están los producidos por aquella clasificación. Si ninguno de esos ordenamientos legales se refiere de manera específica a organizaciones sindicales integradas por personas dependientes de una misma sociedad comercial o industrial, y si una empresa puede ser explotada por varias compañías aparentemente autónomas pero realmente subordinadas, no se puede sostener que los actos administrativos enjuiciados violen el artículo 356. Por el contrario, ellos se ajustan a la letra y al espíritu de esa disposición, porque interpretan a cabalidad la noción jurídica de empresa y especialmente, porque hacen efectiva, para el caso de autos, la prohibición establecida en la regla 357 del mismo estatuto, que cierra toda posibilidad a la coexistencia de dos o más asociaciones sindicales de base dentro de una misma explotación económica unitaria. Por lo tanto, el cargo debe desecharse.

TERCERA ACUSACION

Considera la sociedad actora que las decisiones administrativas atacadas violan el artículo 467 del código sustantivo laboral, porque extienden a "Ganadera Lara & Compañía" una convención colectiva de trabajo que esa firma no suscribió. Agrega que un convenio de tal naturaleza, como su nombre lo indica, es el fruto de un acuerdo de voluntades, y que ese requisito esencial no se cumplió en el caso analizado, ya que la sociedad demandante no tuvo intervención alguna en las negociaciones ni ha manifestado su consentimiento.

Como ya se expresó, la definición de empresa se da para todos los efectos del código, y la declaración se hace con el fin de lograr el cumplimiento de todas las leyes sociales. Una de las tantas consecuencias de esa premisa es la de que, una vez pronunciada la correspondiente decisión ministerial, se estima que hay una sola empresa y, por consi-

guiente, un solo sindicato de base, en donde antes se consideraba que existían dos explotaciones económicas independientes y dos organizaciones sindicales distintas. Tales situaciones son efectos generados por los artículos 194, 356 y 357 del estatuto laboral, sobre los cuales opera la declaración de unidad. Ello significa que si hay en realidad una empresa unitaria y una sola agremiación sindical de base y no dos entidades diversas de ambas clases, la manifestación de voluntad hecha por los supremos directores de la empresa en la correspondiente convención colectiva, abarca a las sociedades dependientes y, por lo tanto, los beneficios concedidos en el acuerdo se extienden a los trabajadores en las formas indicadas en los artículos 470 y 471 de la misma obra. Es ese, precisamente, uno de los tantos efectos jurídicos que producen la definición y la declaración. Por consiguiente, el cargo no prospera.

CUARTA ACUSACION

Se afirma igualmente que los actos enjuiciados quebrantan el artículo 472 del código sustantivo laboral, porque extienden a los dependientes de la compañía demandante los beneficios concedidos por otra sociedad, cosa que, a tenor de lo dispuesto por aquella norma legal, no puede hacerse por medio de simples resoluciones ministeriales, sino mediante un decreto del gobierno nacional, vale decir, de un ordenamiento suscrito por el Presidente de la República y por el respectivo Ministro.

Dice la norma que se estima infringida que cuando existan convenciones colectivas que abarquen más de las dos terceras partes de los trabajadores de una rama industrial en una determinada región económica, "el Gobierno" puede extenderlas, en todo o en parte, a las demás empresas de la misma actividad que operen en el territorio y que tengan igual o semejante capacidad técnica y económica. Para tales efectos, el precepto autoriza igualmente al gobierno para dividir el país en zonas y para catalogar las empresas.

La Sala no alcanza a comprender, ni el libelo suministra los elementos de juicio indispensables para ello, cuál es la relación directa entre el ordenamiento legal que se considera quebrantado y los hechos básicos de la controversia. La disposición se refiere concretamente a la existencia de dos o más empresas en una determinada región económica, a que ellas pertenezcan a la misma actividad industrial, a que la convención colectiva comprenda a más de las dos terceras partes de los trabajadores de las varias empresas, en tanto que los actos administrativos impugnados y el litigio que en ellos se origina se apoyan en supuestos completamente diferentes. La materia propia de la contención que se define es la de si dos sociedades colectivas de comercio pueden formar una empresa unitaria, sin consideración de ninguna naturaleza sobre las regiones económicas en que se divida o pueda dividirse el país, sobre las

BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ramas industriales a que pertenezcan otras entidades, sobre la existencia de explotaciones industriales adelantadas por instituciones distintas, ni sobre el número de trabajadores vinculados a una rama de la producción en determinadas zonas económicas. El único punto de contacto entre la norma en cita y el negocio estudiado, es el de la posibilidad de extender los efectos de una convención colectiva a ciertos trabajadores. Pero ni aún por ese aspecto hay relación directa entre el precepto invocado y el caso que se define, ya que este último se refiere concretamente a la generalización del acuerdo firmado por una empresa a los trabajadores de otras sociedades dependientes de ella, en tanto que la disposición legal regula la extensión del convenio a los asalariados de múltiples empresas pertenecientes a distintos dueños. Así, pues, el negocio estudiado parte del supuesto de varias sociedades estrechamente vinculadas y que por esa razón pueden formar en realidad una unidad de explotación económica, y la norma se apoya en la hipótesis de varias empresas autónomas que en ningún caso pueden constituír una unidad de producción. De lo expuesto se desprende que la regla legal en cita no ha sido quebrantada y que, por consiguiente, el cargo no puede prosperar.

QUINTA ACUSACION

Se considera violado el artículo 12 de la Constitución Nacional, porque, en concepto de la compañía actora, una medida tan trascendental como la de extender a una persona jurídica las obligaciones contraídas por otra en una convención colectiva de trabajo, "sólo" puede adoptarse "mediante un acto legal, ya que sólo la ley es la que puede imponer cargas a las sociedades comerciales, o los actos del gobierno debidamente autorizados por las leyes...".

El cargo es, a todas luces, improcedente, ya que es precisamente la ley, es decir, el Cóligo Sustantivo del Trabajo, el ordenamiento que dispone aquella generalización de las obligaciones en sus artículos 194, 198, 470 y 471. Como los actos administrativos enjuiciados no hicieron cosa distinta que declarar la unidad de empresa de acuerdo con la primera de esas disposiciones legales, y como esa decisión ministerial conlleva la extensión de las cargas por mandato expreso de los otros preceptos citados anteriormente, ha sido la ley la que ha dispuesto, de manera impersonal y objetiva, la generalización de tales obligaciones. El Ministerio se limitó, en consecuencia, a dar cumplimiento a aquellos mandamientos superiores, mediante la aplicación correcta de tales disposiciones a un asunto concreto e individual.

SEXTA ACUSACION

Se afirma en la demanda que las decisiones enjuiciadas infringen

el artículo 120, numeral 3º, de la Constitución Nacional, porque al expedirlas se pretendió dictar "una medida **encaminada a interpretar y darle** cabal cumplimiento ... al artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo...", disposición que no podía tomarse mediante una simple resolución ministerial, ya que de acuerdo con la norma constitucional citada "esta clase de medidas, en los casos contemplados en el artículo 194... SOLO PUEDEN EXPEDIRSE con anuencia del señor Presidente de la República... pues una medida de dicha clase... constituye un acto propio de ejecución de **la ley laboral". (Las mayúsculas** son de la demanda).

La función administrativa es la actividad del Estado encaminada a ejecutar el derecho creado en la Constitución Nacional y desarrollado en las leyes, en los reglamentos y en los demás estatutos de inferior jerarquía. El ejercicio de esa función se le encomienda al Presidente de la República, a los Ministros del despacho, a los gobernadores, alcaldes, asambleas, cabildos y a otras corporaciones y funcionarios, quienes la desempeñarán dentro de sus respectivas órbitas de competencia. De acuerdo con estos principios elementales de derecho público, no sólo el Jefe de Gobierno puede expedir actos particulares, subjetivos y concretos destinados a darle cumplimiento a la ley y a ejecutarla, sino que también pueden hacer o otras muchas personas administrativas, siempre que actúen dentro de los límites de sus poderes jurídicos. Por esa razón, un simple alcalde municipal puede aplicar la ley y proferir mandamientos de carácter individual e inclusive de contenido abstracto y objetivo, sin que a sus decisiones se les pueda motejar de inconstitucionales porque se hayan expedido sin anuencia del Presidente de la República. Y como el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo autoriza expresamente al Ministerio del ramo para declarar la unidad de empresa, es decir, para ejecutar la ley en ese punto, y como aquel despacho administrativo procedió de conformidad con las facultades expresas que le confiere ese precepto legal, el cargo resulta ostensiblemente injurídico e impertinente.

En tales circuntancias, la acusación ha debido dirigirse contra el artículo 194 del código laboral, por vía de acción intentada ante la Corte Suprema de Justicia o por vía de excepción ante el Consejo de Estado que es la entidad que conoce del juicio, ya que es aquella norma la que consagra el procedimiento utilizado por la administración pública. Pero la Sala no puede suponer que la intención de la sociedad demandante haya sido la de proponer la excepción de inconstitucionalidad contra el artículo 194, por la sencilla razón de que los ataques más importantes que se formulan en el libelo se apoyan precisamente en la supuesta infracción de este precepto. La glosa de inconstitucionalidad es, pues, manifiestamente infundada y debe rechazarse.

SEPTIMA ACUSACION

Se considera, además, que las resoluciones impugnadas infringen los artículos 16 y 30 de la Carta fundamental, porque imponen a la sociedad demandante una carga económica que afecta su patrimonio y que implica un desconocimiento de su propiedad y del derecho que tiene a la protección de las autoridades.

El cargo está fuera de lugar. El código del trabajo es el estatuto que impone esa clase de obligaciones en desarrollo del artículo 17 de la Constitución Nacional, y las decisiones atacadas no han hecho cosa distinta que acatar aquellos ordenamientos constitucionales y legales. Cabe anotar, además, que si se aceptara la tesis del libelo, habría que declarar inexequibles o dejar de aplicar todas las leyes, reglamentos, ordenanzas y acuerdos que establecen cargas económicas para los particulares, como los estatutos tributarios nacionales, departamentales y municipales, como la legislación sobre prestaciones sociales y como tantas otras disposiciones que afectan el patrimonio privado. El cargo debe rechazarse, pues, por ser ostensiblemente inadecuado.

OCTAVA ACUSACION

Hay violación de los artículos 669 y 1494 del código civil, en concepto de la sociedad actora, porque la administración pública, al expedir las providencias atacadas, partió de la base de que el contrato de arrendamiento suscrito el 30 de octubre de 1958 entre las dos compañías, relativo al uso y goce de las haciendas en que una de ellas desarrolla sus actividades industriales, carece de eficacia jurídica. Esa declaración, se agrega, no la puede hacer el Ministro, en razón de que corresponde privativamente a la rama jurisdiccional del poder público.

Como puede observarse de la simple lectura de las resoluciones demandadas, en ellas el Ministerio del Trabajo se limitó a analizar los documentos allegados al expediente administrativo que pudieren tener alguna relación con la declaración de unidad de empresa, para efectos de determinar si ella era procedente. Entre esas pruebas aparecía el contrato de arrendamiento celebrado entre las dos sociedades y, por consiguiente, también fue estudiado con el mismo objeto, es decir, con el de saber si tenía alguna incidencia en la definición del punto controvertido. Así, pues, aquel documento figuraba como una simple prueba destinada a acreditar algunas situaciones de hecho, pero sin que él mismo constituyera el objeto propio de la definición administrativa. El Ministerio lo entendió así y, en consecuencia, desestimó su fuerza probatoria porque, en su concepto, carecía de eficacia jurídica por las razones que se adujeron en las dos decisiones impugnadas. Pero esa opinión

emitida en la parte motiva de tales actos no tiene el valor que se le atribuye en el libelo, ya que no se trata de pronunciamiento de la administración con efectos jurídicos propios, sino de un simple concepto que en nada afecta al contrato mismo, ni a la fuerza legal que pueda tener entre las partes que lo suscribieron.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado —Sala de lo Contencioso Administrativo— administrando justica en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Niéganse las súplicas de la demanda formulada por la sociedad "GANADERA LARA & COMPAÑIA", por medio de apoderado especial.

Dése cumplimiento al parágrafo 2º del artículo 2º de la ley 24 de 1963.

Cópiese, notifíquese y archívese.

Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Carlos Gustavo Arrieta. — Alejandro Domínguez Molina. — Francisco Eladio Gómez G. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Jorge A. Velásquez D. — Alvaro Cajiao Bolaños, Secretario.

ORDEN NACIONAL

RESOLUCIONES MINISTERIALES

DIFERENCIA DE HABERES. Los suboficiales que teniendo grado de tales debidamente reconocido presten posteriores servicios en cargos civiles, tienen derecho a devengar la asignación que corresponda a su grado como contraprestación de los servicios. Mientras el retiro no se produzca en condiciones tales que conlleven legalmente la pérdida del grado, éste continúa amparando a su titular cuandoquiera que por voluntad propia o por llamado del Gobierno reingrese al servicio, pues ese grado no desaparece sino en las condiciones y casos señalados por las leyes. Y aunque para que el suboficial retirado mantenga las prerrogativas de su grado al reingresar al servicio, debe FIRMAR UN CONTRATO DE ENGANCHE por el tiempo que señale el Gobierno, sin lo cual sus servicios se estiman como civiles, no lo es menos que la celebración de tal contrato compete exclusivamente al Ministerio, por lo cual si el Ministerio omite celebrarlo y recibe al suboficial esa omisión no puede imputársele al suboficial ni el Ministerio puede ampararse en su omisión para desconocerle derechos consignados en las leyes como el pago de la asignación que corresponda a su grado como contraprestación del servicio prestado.

Consejo de Estado — Sala de Negocios Generales — Bogotá, D. E., diez de diciembre de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: DR. GUILLERMO GONZALEZ CHARRY)

En acción de plena jurisdicción Nicomedes Castro, por medio de apoderado, ha pedido que se anulen las Resoluciones Nos. 2763 y 3745 de 12 de julio de 1961 y 6 de septiembre de 1962 en su orden, dictadas por el Ministerio de Guerra, y por las cuales se le negó el pago de una diferencia de haberes en el cargo que desempeña, que el Ministerio califica de civil, y el que cree corresponderle de acuerdo con su presunto grado militar de Cabo 1º. Igualmente se pide el restablecimiento en el derecho que se acaba de mencionar mediante un reconocimiento que comprenda cuatro años hacia atrás desde la presentación de la demanda de los dichos haberes, previo un cómputo de los servicios prestados como de carácter militar.

Como normas violadas se señalan los artículos 3º de la Ley 3ª de 1937, 1º y 2º del Decreto 1207 de 1942, 11 ordinal 4º del Decreto 1795 de 1942, 82 del Decreto 501 de 1955 y 169 de la Constitución. La base fundamental de la argumentación consiste en que de acuerdo con la Ley 3ª de 1937, artículo 3º deben considerarse como suboficiales los individuos que ingresaron como soldados y fueron ascendidos después de prestar servicios en filas y además los que presten servicios en puestos civiles con asignaciones de suboficiales que tengan grado militar reconocido; y que habiendo prestado el actor servicios militares entre 1929 y 1936, su reingreso al Ministerio en 1940, cuando ya tenía el grado de Cabo 1º, se debe estimar en calidad de militar, pues de lo contrario implica

una desinvestidura ilegal de los privilegios de tal grado. El señor Fiscal pide que se acceda a las súplicas de la demanda, fundado en lo que se consignó en sentencia de esta Sala fechada el 25 de julio del año en curso en el caso del suboficial Morón, pero teniendo en cuenta la prescripción establecida por el artículo 151 del C. P. del T.

Se considera:

Para negar el reconocimiento el Ministerio de Guerra se fundó en que si bien los servicios prestados entre 1929 y 1936 (1º de noviembre) fueron militares, de allí en adelante son meramente civiles no solo por la naturaleza del oficio que ha desempeñado el actor, sino porque al reingresar, en las distintas épocas en que ello ocurrió no se llenó el requisito de firmar un contrato de enganche, señalado como necesario por los artículos 11 de la Ley 104 de 1927 y 8º de la Ley 3ª de 1937.

Consta en los autos que, como ya se dijo, la primera etapa de servicios culminó el 1º de noviembre de 1936 después de que el 16 de junio de 1935 había sido ascendido el demandante al grado de Cabo 1º. Ese grado como cualquiera otro de la jerarquía militar, no puede perderse para un oficial o suboficial sino en las condiciones señaladas por las leyes, que como es claro, se arreglan al precepto constitucional que los erigen en derechos adquiridos; de suerte que, en principio, mientras el retiro no se produzca en condiciones tales que conlleven legalmente la pérdida del grado, este seguirá amparando a su titular cuandoquiera que por propia voluntad o por llamado del gobierno reingrese al servicio.

Esto sin embargo, no significa, como parece entenderlo la demanda, que haya identificación en el grado y el oficio, pues es obvio que aún manteniendo la **prerrogativa del** primero, el sujeto puede desempeñar o estar desempeñando un cargo de carácter civil, público o privado, sin que ello signifique que ha sido privado de su grado o que para él se han menguado las prerrogativas inherentes al mismo. De ahí por qué, para ciertos aspectos de la organización administrativa del ejército, las leyes se ocupen de funciones que no son propiamente militares y establezcan para ellas condiciones especiales, tanto para oficiales como para suboficiales y a otras les asignen, por razones obvias, una naturaleza esencialmente militar.

En el caso presente, es cierto, como lo dice el Ministerio de Guerra, que para que el suboficial retirado mantenga las prerrogativas de su grado al reingresar al servicio, debe firmar un contrato de enganche por el tiempo que señale el Gobierno sin lo cual sus servicios se estiman como civiles; pero es cierto también, como se desprende del espíritu del precepto, y como lo afirma el señor Fiscal, que la celebración de ese

contrato es cuestión que compete exclusivamente a la actividad del Ministerio por ser el organismo oficial que va a recibir los servicios, y a quien naturalmente corresponde hacerlo de modo que la situación quede enteramente arreglada a las disposiciones de la ley. Síguese de lo dicho que si el Ministerio omite la celebración del contrato y recibe suboficiales para labores como las del caso de autos, esa omisión no puede imputársele al suboficial, que por razones obvias debe someterse a lo que el Gobierno a través del Ministerio disponga, y que por lo mismo no puede ampararse en ella para desconocerle derechos consignados expresamente en las leyes como son el pago de la asignación que corresponda a su grado como contraprestación del servicio que se preste. Agrégase a lo anterior que en este juicio se ha probado que con posterioridad al ascenso referido y con ocasión de los diferentes reingresos del demandante, se le recibió e inscribió en el Ministerio con el tal grado de Cabo 1º, lo que indica, o al menos así debe entenderse, que no se pretendía desconocerle su grado militar. Tal ocurrió cuando se le dió de alta el primero de agosto de 1952 como herrador en el citado grado.

Lo anterior es suficiente pra concluír que el Ministerio de Guerra al negar el reconocimiento a que la demanda se refiere quebrantó las normas legales en ella señaladas y lesionó consecuencialmente los intereses patrimoniales del demandante al impedir que se le pagara por los servicios que ha prestado y viene prestando, la remuneración correspondiente al grado de Cabo 1º, por todo lo cual habrán de anularse los actos acusados. Pero como lo solicita el señor Fiscal, el reconocimiento solo se hará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 151 del Decreto 2158 de 1948, es decir con un efecto de tres (3) años atrás contados a partir de la fecha en que la demanda fue notificada al Fiscal de la Corporación.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto fiscal, ANULA los actos acusados y en su lugar y para restablecer al demandante en su derecho, DISPONE que por el Ministerio de Guerra se pague al Sub-Oficial NICOMEDES CASTRO la diferencia entre los haberes que se le han pagado y la asignación correspondiente a su grado de Cabo 1º a partir del veintidos (22) de noviembre de 1959 y hasta la ejecutoria de este fallo. Y de allí en adelante, la asignación correspondiente a dicho grado incorporando en ella todos los elementos que legalmente la integran.

Decláranse prescritos los créditos que por el concepto indicado se hayan causado con anterioridad al veintidos (22) de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve (1959).

Cópiese, Notifíquese y devuélvase el expediente dministrativo.

Jorge De Velasco Alvarez. — Guillermo González Charry. — Alfonso Meluk. — José Urbano Múnera. — Marco A. Martínez B., Secretario.

ORDEN NACIONAL

RESOLUCIONES MINISTERIALES

SUBSIDIO FAMILIAR, ASIGNACION DE RETIRO Y PENSION PARA HEREDEROS. El subsidio familiar no es factor que deba incorporarse para determinar el monto de las asignaciones de retiro que se decreten en favor de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas. Tampoco es elemento computable en la fijación de la pensión a que tienen derecho los causahabientes de militares fallecidos en goce de asignación de retiro y a quienes se pagaba, además, el mencionado subsidio.

Consejo de Estado — Sala de Negocios Generales — Bogotá, D. E., diez de diciembre de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: Dr. GUILLERMO GONZALEZ CHARRY).

En acción de plena jurisdicción se ha pedido la nulidad del Acuerdo y Resolución Nos. 76 de 15 de febrero de 1963 y 1883 de 23 de abril del mismo año, respectivamente, dictadas en su orden por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y el Ministerio de Guerra para negar a Clara Inés Urbina vda. de González y a sus hijos menores, todos como beneficiarios del extinto Coronel Alvaro González Quintana, la incorporación del subsidio familiar que se pagaba al causante a la pensión que se les está reconociendo ahora, y se les restablezca en el derecho a tal reincorporación y además, a que la citada pensión se les pague sin prescripción alguna.

Como normas violadas se citan los artículos 114 de la Ley 126 de 1959; 17 del Decreto 325 de 1959 y 18 ibidem 84 y 96 de la misma Ley y finalmente el Decreto 2733 de 1959. Respecto de la primera petición la violación se hace consistir en que de acuerdo con los preceptos mencionados a los oficiales en retiro se les paga con su sueldo de retiro el subsidio familiar y que teniendo derecho los causahabientes a una pensión proporcionada al sueldo de retiro ella debe comprender normalmente el dicho subsidio. La segunda infracción se funda en haber declarado prescritos unos créditos pensionales proporcionales correspondientes a la cuota que se declaró extinguida por matrimonio de una de las hijas del causante anteriores al 13 de Diciembre de 1959, con base en lo dispuesto por el artículo 151 del Decreto 2158 de 1948.

El señor Fiscal ha pedido que no se acceda a las súplicas de la demanda por considerar infundados los cargos; el primero por cuanto la Ley de modo expreso excluye del cómputo del sueldo de retiro el subsidio familiar, y el segundo por estar arreglada la decisión del Ministerio a la jurisprudencia del Consejo.

Se considera:

Es cierto que conforme a los artículos 88 de la Ley 126 de 1959 en concordancia con el 15 del Decreto Legislativo Nº 325 del mismo año, las prestaciones sociales y asignaciones de retiro que se decreten a favor de oficiales y suboficiales deben hacerse tomando en cuenta los elementos que allí se indican. Pero es cierto también que el último inciso del art. 15 del Decreto citado excluye en forma expresa el subsidio familiar de dicho cómputo cuando se trata de asignaciones de retiro.

Por otra parte el artículo 96 de la Ley manda que a los oficiales en goce de asignación de retiro casados o viudos con hijos legítimos se les pague por la Caja un subsidio familiar liquidado sobre la asignación básica de retiro. Pero lo anterior no significa, como lo entiende la demanda, que este subsidio familiar haga parte de la asignación de retiro y que por tanto, de ese hecho nazca jurídicamente el derecho a que los causahabientes perciban tal subsidio. Se trata de dos reconocimientos diferentes, el segundo de los cuales se extingue con la vida del oficial en retiro, pues es para él para quien específicamente la ley ha dispuesto ese auxilio especial. Y como ya se ha visto que la misma Ley de 1959 al disponer que en la liquidación de los sueldos de retiro se sigan las reglas del Decreto 325 y éste en su artículo 15 excluye del cómputo el subsidio familiar, es claro de toda claridad que se quiso hacer una separación radical entre los dos reconocimientos. Consecuencia de ello es que los causahabientes de militares en retiro a que estos textos se refieren tienen derecho a percibir a título de pensión la proporción del sueldo de retir odel causante señalada por el artículo 114, pero con los solos elementos indicados por el artículo 15 del Decreto 325, es decir, sin tener en cuenta el subsidio familiar. Para la Sala es esta una cuestión muy clara por lo cual habrá de acoger el concepto que sobre la materia expone el señor Fiscal de la Corporación.

Respecto del segundo cargo, se tiene lo siguiente: la prescripción declarada por el artículo 2º de la Resolución acusada se refiere a la cuota que correspondía originalmente a la menor Alicia Pilar González de Francisco y que le fue suprimida por haber contraído matrimonio, de acuerdo con las leyes vigentes; como posteriormente y a petición de parte se decidió por el Ministerio que estas cuotas acrecieran las de su madre y hermanos en vez de destinarse a la Caja como venía ocurriendo, al procederse así se mandaron pagar las causadas del 13 de diciembre de 1959 en adelante, habida cuenta de que la solicitud para que se corrigiera el error anotado solo se presentó el 13 de diciembre de 1962, y de lo dispuesto por el Decreto de 1948 ya mencionado. Ocurre, sin embargo, que cuando se dictó el acto acusado estaba ya en vigencia la Ley 126 de 1959, que según su artículo 140 comenzó a regir el 1º de enero de 1960, y cuyo artículo 99 dispuso que el derecho a reclamar las asignaciones de retiro y demás prestaciones sociales por ella establecidas prescribirían a los cuatro años. Como lo ha sostenido la Sala, la

norma del artículo 151 del Decreto 2158 de 1948, será siempre palicable para empleados públicos y privados mientras una Ley especial y posterior no disponga otra cosa. Siendo la 126 posterior y especial, es claro que el término de la prescripción se aumentó en un año para casos como éste de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 153 de 1887. Teniendo, pues, en cuenta el momento en que el derecho se hizo exigible, o sea el de ejecutoria del acto que suprimió la porción pensional (27 de mayo de 1957 (fl. 123) y la en que se interrumpió la prescripción, era el caso de que el Ministerio aplicara la norma mencionada. Ello implica que el reconocimiento que en este punto hizo el acto acusado, debe hacerse a partir del 13 de diciembre de 1958 y no de 1959 como se dispuso, por lo cual y en este aspecto habrá de anularse el acto demandado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto fiscal anula parciamlente los actos demandados sólo en el artículo 2º del Acuerdo y Resolución atrás mencionadas en cuanto a que la prescripción que allí se declara se aplica a los créditos causados con anterioridad al trece (13) de Diciembre de mil novecientos cincuenta y ocho (1958).

Se niegan las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jorge de Velasco Alvarez. — Guillermo González Charry. — Alfonso Meluk. — José Urbano Múnera. — Marco A. Martínez B., Secretario.

ORDEN NACIONAL

RESOLUCIONES MINISTERIALES —PROPIEDAD INDUSTRIAL—

PATENTES DE INVENCION. SU CESION O TRASPASO. Normas que la gobiernan en su aspecto procedimental. Diferente tratamiento legal respecto de la cesión de marcas de fábrica.

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Bogotá, D. E., once de diciembre de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: Dr. ALEJANDRO DOMINGUEZ MOLINA)

El doctor Luis Eduardo Contreras, mayor de edad y vecino de Bogotá, abogado titulado e inscrito, con poder otorgado por el señor ERNANI DI GIULIO, ciudadano de nacionalidad italiana, presentó demanda ante la Secretaría de esta Sala el 3 de agosto de 1961, en la que para expresar el objeto de la acción expuso:

"La acción que se ejercita es la de simple nulidad indicada en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo por los motivos que adelante se expresan, provocada por quien tiene interés directo en sus resultas. Por medio de ella se solicita que el honorable Consejo de Estado, en salvaguardia del interés superior de la Ley, con defensa de la Arquitectura de Derecho yacente en nuestro sistema constitucional y legal, decrete la nulidad de los siguientes actos que, haciendo parte de una sola operación administrativa, se individualizan así:

"a) La RESOLUCION o acto del Ministerio de Fomento que lleva fecha 10 de abril de 1961, firmada por el Secretario General del Ministerio Dr. GONZALO DUQUE TORO, como comprometiente de la firma del Ministro según delegación legal, recaída en el expediente Nº 71429 de la División de Propiedad Industrial de ese Ministerio que dispuso anotar "en los libros de propiedad Industrial al pié del registro original de la patente Nº 10365 de 3 de marzo de 1961, consiste en: "REGULADOR AUTOMATICO DE VOLTAJE" que le fué concedida al señor ERNANI DI GIULIO, domiciliado en Bogotá, el derecho de uso que este propietario concedió a la Sociedad Precivolt INDUSTRIA DE APARATOS ELECTRICOS DE PRECISION, domiciliada en la misma ciudad, para explotar la referida Patente en el "Territorio de la República", expedir copias a favor de la Sociedad CESIONARIA (Este subrayado es mío) notificar, cumplirla y archivar el expediente.

"b) El acto o "RESOLUCION" de fecha mayo 17 de 1961 firmada por el mismo funcionario y recaída dentro de la misma cuerda procesal-Administrativa, por medio de la cual se resolvió: "1º No es el caso de ordenar la reposición de la Resolución dictada el 10 de abril del año

en curso, en cuanto por ella se ordenó anotar en los libros de Propiedad Industrial, al pié del registro original de la Patente Nº 10365 de 3 de marzo de 1961, el derecho de uso que otorgó el propietario de ella, señor ERNANI DI GIULIO, a favor de la sociedad Previcolt INDUSTRIA DE APARATOS ELECTRICOS DE PRECISION para explotar en el Territorio de la República el invento consistente en: "REGULADOR AUTOMATICO DE VOLTAJE", no conceder recurso de apelación por obrar el firmante por delegación del ministro, dar cumplimiento a lo dispuesto en el punto 1º de la Resolución de 10 de abril próximo pasado, hacer saber que no procedía recurso alguno por la vía gubernativa, notificarla, cumplirla y archivar las diligencias".

"... Con la extinción jurídica de los actos acusados el Honorable Consejo dispondrá que sólo pueden afectarse los derechos del propietario de una Patente por Registro propiciado administrativamente por el mismo y con el procedimiento indicado por las Leyes, que garanticen al menos la publicidad del mismo y la defensa del mismo o de terceros".

La demanda expuso como "HECHOS Y OMISIONES FUNDAMENTALES":

"1º—El señor ERNANI DI GIULIO es propietario de una Patente de Invención protegida bajo el nombre de "REGULADOR AUTOMATICO DE VOLTAJE", amparada por el Título Nº 2.035 que se acompaña.

"2º—Una persona distinta al titular de la Patente y sin conocimiento de éste, solicitó el registro de un contrato cuya validez jurídica no es el caso de considerar.

"3º—El Ministerio de Fomento procedió a ordenar, sobre la patente del actor, a nombre de una persona, sin intervención del titular de la Patente y aún contra su voluntad, el registro de un acto que limita el disfrute de la Patente.

"4º—A pesar de las advertencias del titular y de su oposición se procedió a su registro.

"5º—Al titular no se le dio oportunidad en procedimiento apropiado de hacer valer su oposición ante la justicia.

"6º—Al actor se le ha impuesto por la Administración con el Registro la paralización de toda actividad en relación con su Patente distinta a la que entraña el beneficio del tercero amparado con las resoluciones demandadas.

"7º—Se han causado perjuicios ingentes al actor.

"OMISIONES.

"1º—La ausencia ostensible del procedimiento propio de la renovación de Patentes aplicable a cualquier tramitación sobre solicitud de registro.

"2º—La ausencia del concurso de la voluntad del propietario de la Patente en la solicitud, tramitación y resolución del Registro".

Como disposiciones violadas señaló la demanda: los artículos 16, 26, 30, 55, 58, 61, 120 numeral 18, y 135 ordinal 1º de la Constitución Nacional, el artículo 1.206 del Código Judicial, los artículos 669 y 671 del Código Civil, los artículos 1º, 2º, 16, 17, 20, 21 y 50 de la Ley 31 de 1925, los artículos 12, 15, 49, 51, 52 y 37 a 42 de la misma Ley, el artículo 15 de la Ley 94 de 1931, el artículo 1º del Decreto Reglamentario 1.844 de 1925 y el artículo 7º del Decreto 1.707 de 1931.

El concepto de la violación de todo este acervo de disposiciones, lo expresó concretamente la demanda en los siguientes apartes:

"Los artículos 55, 58 y 61 de nuestra Superley establecen, regulan y sancionan la separación de Poderes.

"Por medio de los principios que imponen se garantiza la ausencia de arbitrariedad en los actos públicos. Es el 61 el que enfáticamente prohibe el ejercicio en una misma persona de actividades políticas o civiles junto con judiciales o militares; y es propiamente el 58 el que dá atribución exclusiva de administrar justicia a los tribunales y jugados que establezca la Ley. Como consecuencia lógica de estos principios (de Separación de Poderes y de prohibición del ejercicio de más de uno en cada persona con funciones públicas) las leyes 31 de 1925, 94 de 1931 y sus decretos reglamentarios imponen a la rama ejecutiva, por intermedio del Ministro respectivo, el deber de pasar a los jueces competentes la decisión de los litigios que se presenten acerca de cualquier registro sobre marcas y patentes.

"De ahí la razón que establezcan estas mismas normas un procedimiento administrativo para todo registro en que la publicación de las solicitudes ampara a los particulares de la violación silenciosa de sus posibles derechos y les dé oportunidad de impulsar hacia la decisión de los jueces el reconocimiento de sus intereses.

"Basta con leer los actos acusados para que con ellos ofendan las consideraciones jurídicas acerca de las razones o sinrazones de las partes para obtener el registro o la abstención del registro por parte del Ministerio. Analizados superficialmente no son sino actos jurisdiccionales dictados a través de un procedimiento "Sui Géneris" que desaloja el procedimiento ordenado por las mismas leyes que dicen obedecer.

"De forma que el grupo de disposiciones citadas en el encabezamiento de este acápite han sido contrariadas por los actos acusados y burlados los principios de separación de los poderes con la usurpación por la Rama ejecutiva de funciones propias de la rama jurisdiccional.

Violación de los artículos 26 de la Constitución Nacional y de los artículos 12, 15, 16, 17, 20, 21, 49, 50 y 52 de la Ley 31 de 1925 y del artículo 1.206 del Código Judicial, pues de acuerdo con estas disposiciones existe un procedimiento para los traspasos de patentes sin cuya observancia no podía llegarse a ordenar el registro a que se refieren los actos acusados, y como el procedimiento no se observó, ni se aplicaron las normas que lo establecen, "los actos acusados han violado por omisión las disposiciones citadas... incidiendo en el principio consagrado especialmente por el artículo 26 de nuestra carta fundamental; pero hay aún más: la fuerza del registro estriba en que hace valederos los actos que le dan origen "erga omnes". Y para que así sea, establece el requisito de la **publicidad** de las solicitudes porque mal pueden tener efectos ante terceros los actos que se registran en secreto".

Violación de los artículos 16 y 30 de la Constitución Nacional, de los artículos 1º, 2º, 16 y 50 de la Ley 31 de 1925, del artículo 15 de la Ley 94 de 1931 y de los artículos 669 y 671 del Código Civil. Su quebrantamiento lo plantea así la demanda:

"Precisamente por establecer las normas invocadas en este subgrupo la garantía contra cualquier asalto a los derechos legítimamente adquiridos se establece claramente en la legislación patentaria que sólo el titular del privilegio puede impulsar administrativamente el registro de las actas que afecten su privilegio. Si no, VEAMOS: el artículo 16 de la Ley 31 de 1925 habla de que el **interesado** se dirigirá, por medio de solicitud análoga a la hecha para la concesión primitivamente (sic) dando "en las de traspaso, el nombre y domicilio del cesionario". No se exigirá citar el nombre del **cesionario** si la Ley permitiera que éste siquiera pudiera pedir el registro de cualquier acto o contrato que lo favoreciera. Pero esto es tan claro que, si aún para obtener la expedición de las copias o certificaciones de Patente, de traspaso de renovación de los mismos, se exige que sea a solicitud del dueño primitivo de la Patente o de sus sucesores, como será un acto como el de registro que

va a incidir definitivamente sobre sus derechos originarios.

"No corresponde a la rama ejecutiva inmiscuírse en los actos privados de los particulares para deducir si en ellos se han ordenado o no realizar determinadas gestiones administrativas. Le importa sólo analizar si las solicitudes vienen de acuerdo con las normas legales y si están pedidos (sic) por quienes estas mismas autorizan. El haber coronado con el registro de una Patente la solicitud de una persona no autorizada por la Ley constituye una flagrante violación a los principios que ordenan amparar los derechos civiles justamente adquiridos".

Por último, después de citar la demanda los artículos 30, 120 numeral 18, y 135 ordinal 1º de la Constitución Nacional, los artículos 1º y 2º de la Ley 31 de 1925 y los artículos 669 y 671 del Código Civil, se expresó así:

"¿Qué han hecho en el fondo los actos acusados? Han dispuesto anotar al pié del registro original de la Patente Nº 10365 de 3 de marzo de 1961 el derecho de uso que otorgó el propietario **de ella para explotar en el territorio** de la República el invento consiste (sic) en "Regulador AUTOMATICO DE VOLTAJE".

"De forma que por la puerta falsa han obtenido terceros, amparados por la administración los derechos de un inventor, cuya propiedad debía ser amparada por los mismos funcionarios administrativos con el resultado de que los derechos conferidos por el art, (sic) 1º y 2º de la Ley 31 de 1925 en desarrollo del artículo 30 de la CONSTITUCION NACIONAL han sido arrebatados de soslayo so-pretexto de hacer respetar por el órgano ejecutivo los contratos entre particulares.

"De forma que, por los autores de los actos acusados el artículo 120 numeral 18 de nuestra carta fundamental se leyó así: "Conceder Patente de privilegio temporal a los que no son autores de invenciones o perfeccionamientos útiles sin arreglo a las leyes".

En la misma demanda se solicitó la suspensión provisional de los actos acusados, pero la medida fué denegada en auto de 29 de septiembre de 1961, sin que la parte actora interpusiera el correspondiente recurso de súplica.

Dentro del término de fijación en lista, la sociedad "Previcol Limitada. Industria de Aparatos Eléctricos de Precisión", se constituyó, por medio de apoderado, en parte impugnadora de la demanda, y su derecho a intervenir como tal, le fué reconocido sin oposición, por ser evi-

dente su interés en las resultas del juicio.

Sin que las partes formularan alegaciones escritas, se corrió el traslado respectivo.

El señor Fiscal Primero del Consejo, en concepto fechado el 16 de mayo del año en curso, se limitó a solicitar que "en auto para mejor proveer, se sirva pedir al señor Ministro de Fomento una constancia sobre si el nombrado Secretario estaba autorizado o no para expedir las citadas Resoluciones", por aparecer firmadas únicamente por dicho funcionario.

La Sala para fallar, por estar surtida la citación para sentencia, no considera procedente la solicitud del señor Agente del Ministerio Público, porque el auto para mejor proveer se dicta solamente "con el fin de aclarar los puntos dudosos u obscuros de la contienda" (art. 91 C. C. A.) y el hecho de que los actos acusados hayan sido expedidos por el Secretario del Ministerio de Fomento, con o sin autorización del Ministro, no es cuestión objeto de controversia, pues la demanda no acusa las Resoluciones por ese motivo.

La acción ejercitada, según la demanda, "es la de simple nulidad indicada en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo.... provocada por quien tiene interés directo en sus resultas". Más, no obstante esta afirmación y a que no se solicita expresamente el restablecimiento de derechos violados, lo cierto es que la acción verdaderamente incoada es la de plena jurisdicción que consagra el artículo 67 de la Ley 167 de 1941, porque como lo dijo la Sala en un caso similar, "si se analizan los antecedentes del negocio, las consideraciones de hecho y de derechos formuladas en el libelo, la posición del actor con relación a las normas que considera quebrantadas y las consecuencias que produciría la declaratoria de nulidad en el sentido de restablecerlo automáticamente en su derecho, fácil será llegar a la conclusión de que en realidad se intentó una acción de plena jurisdicción. 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. Como estos en realidad revelan que el propósito que animó al general Silva, como se expresa claramente en el libelo y en las alegaciones, no es otro que el de evitar un daño patrimonial inminente por medio de la declaración de nulidad, es decir, obtener el restablecimiento implícito del derecho subjetivo que estima lesionado, la Sala interpreta la demanda en el sentido de que realmente se está en presencia de una acción de plena jurisdicción. De consiguiente, debe entrarse a decidir el fondo de la litis, ya que

la acción se intentó dentro de los términos legales señalados al efecto" (Sentencia de agosto 10 de 1961, **Consejero** Ponente doctor Arrieta, Anales Números 392 a 396, Primera Parte, págs. 204 y 205).

Se dijo en el auto que negó la suspensión provisional de los actos acusados:

"De las copias auténticas de la actuación administrativa que se acompañan a la demanda, aparece: que por escritura pública número 7.455 de 30 de noviembre de 1960, otorgada ante el Notario 5º del Circuito de Bogotá, el señor Ernani di Giulio confirió a la sociedad 'PRECIVOLT LIMITADA, INDUSTRIA DE APARATOS ELECTRICOS DE PRECISION" el derecho exclusivo para explotar autónomamente el invento consistente en un REGULADOR AUTOMATICO DE VOLTAJE, en las Repúblicas de Colombia, Venezuela, Ecuador y Perú "junto con el uso y goce de los derechos y privilegios que se derivan de la correspondiente patente de invención" que el instrumento referido hizo constar el señor Di Giulio que "ha solicitado la expedición a su favor de la correspondiente de invención, de acuerdo con solicitud introducida el diez y ocho (18) de agosto de mil novecientos sesenta (1960), que actualmente se tramita bajo el número sesenta y ocho mil ochocientos sesenta y uno (68.861) en la División de Propiedad Industrial del Ministerio de Fomento Colombiano"; que "como consecuencia de la concesión que otorga y **para** facilitar la explotación exclusiva que **confiere** a la sociedad concesionaria, el concedente señor Ernani Di Giulio se obliga: a) A gestionar por su cuenta y a su cargo, con diligencia y cuidado normales, la rápida expedición de la patente de invención de "Regulador Automático de Voltaje" que ha solicitado ante el Gobierno de Colombia.....". Consta igualmente que en la cláusula NOVENA del citado instrumento público se estipuló: "Que este contrato deberá ser registrado, lo mismo que sus prórrogas si se acordaren, en la División de Propiedad Industrial del Ministerio de Fomento de Colombia, para lo cual se llevará a dicha dependencia copia auténtica y registrada del presente instrumento, a fin de que se extienda la anotación respectiva en el correspondiente libro de registro de patentes de invención".

"Por medio de apoderado, la sociedad "Precivolt, Industria de Aparatos Eléctricos de Precisión", solicitó al Ministerio de Fomento se anotara en los libros de propiedad industrial, el derecho de cesión de uso sobre la patente del invento que ya había sido otorgada al señor Di Giulio, por el título Nº 10.365 de 3 de marzo de 1961, y al escrito respectivo se acompañó la copia debidamente registrada de la escritura antes citada. El Ministerio en atención al contrato de cesión, por resolución de fecha 10 de abril último, ordenó efectuar la anotación en los libros de propiedad industrial, al pie del registro original de la patente, el derecho de uso que el propietario del invento concedió a la mencionada sociedad.

"De esta resolución pidió reposición el señor Di Giulio, por medio de poderado, para que fuera revocada, argumentando que "sin el concurso de la voluntad del propietario del privilegio y aun contra ella no puede hacerse registro ni anotación administrativa sobre la propiedad" y manifestando su "desaprobación a la solicitud" que sin "su consentimiento y a sus espaldas, ha hecho la sociedad que pretende el registro".

"El Ministerio por resolución fechada el 17 de mayo del año en curso, no accedió a la reposición, exponiendo entre otras razones que para dictar la providencia recurrida, tuvo en cuenta la cláusula 9ª del contrato contenido en la escritura pública y que otras serían las maneras de obtener la nulidad o rescisión del contrato, "pero ellas no serían de la competencia de este Ministerio, a fin de impedir que se hiciese la anotación de que trata la cláusula 9ª mencionada".

"Según esto, el Ministerio, mediante los actos acusados, no hizo otra cosa que ordenar que en el libro registro de patentes, se anotara la cesión del derecho de uso que el propietario del invento, señor Ernani Di Giulio hio a la sociedad "Precivolt", mediante contrato celebrado por escritura pública debidamente registrada. Y para así proceder tuvo en cuenta que la cesión de una patente se puede hacer con una "solicitud análoga a la hecha para la concesión primitiva", según el artículo 16 de la Ley 31 de 1925.

"Ahora bien, si mediante un contrato celebrado por escritura pública, el propietario de una patente de invención cede su derecho sobre ésta y se estipula precisamente que el contrato debe ser llevado a la División de Propiedad Industrial para que se anote el traspaso en el correspondiente libro de registro, mal puede decirse que porque no fue el cedente sino el cesionario el que hizo la solicitud de dicha anotación, se haya hecho la inscripción contra la voluntad del propietario cedente, pues esta voluntad aparece manifestada en forma solemne en el instrumento público que se acompañó con la petición.

"Tampoco resulta de ello, por lo menos a simple vista, que el Ministerio hubiera usurpado poderes propios de la rama jurisdiccional, pues no aparece que hubiera decidido un litigio sobre el registro de una patente, sino simplemente que atendiendo la voluntad de su propietario, expresada como se ha visto, hizo anotar en el libro correspondiente, la cesión de derechos que el mismo dueño del privilegio hizo a favor de la sociedad "Precivolt".

"No se ve, tampoco, en forma ostensible que el registro de la cesión o traspaso, se hiciera sin observancia del procedimiento administrativo apropiado. Los artículos 16, 17, 20 y 28 de la Ley 31 de 1925

señalan todo lo referente al traspaso de patentes de invención. El artículo 50 de la misma ley, en relación con los artículos 35 y siguientes, el traspaso de marcas de fábrica. La ley mencionada trata en capítulos separados de las patentes de invención y de las marcas, y no es dable tratar de aplicar indistintamente a aquellas o a éstas, las disposiciones que el legislador dictó con la debida separación para las unas y para las otras.

"Si la ley en su artículo 16 señaló cómo se obtiene el traspaso de una patente, al disponer en el artículo 50 que "las marcas podrán ser transferidas o traspasadas de igual manera que las patentes de invención, en los términos prescritos en el Código Civil para cesión de derechos" y que "tales traspasos se solicitarán y resolverán en forma semejante a la ordenada para obtener y conceder las renovaciones de marcas". no dijo, como lo cree el señor apoderado del actor que los traspasos de patentes debían solicitarse y resolverse en forma semejante para obtener y conceder las renovaciones de marcas de fábrica, porque lo que regula en forma expresa es el traspaso de marcas y no el de las patentes, pues ya había determinado cómo se hace el de éstas en el citado artículo 16 y otros que hacen parte del Capítulo I que contiene todas las disposiciones sobre "Patentes de Invención". La expresión "tales traspasos" que emplea el artículo 50, alude a traspasos de marcas y si bien dice que éstas pueden "ser transferidas o traspasadas de igual manera que las patentes de invención, en los términos prescritos en el Código Civil para cesión de derechos", expresa, con ello simplemente que las marcas pueden ser objeto de cesión, como las patentes, de acuerdo con las prescripciones del Código Civil sobre cesión de derechos.

"No aparece, por tanto, a simple vista cómo y en qué manera los actos acusados pudieron violar las disposiciones legales que señalan el procedimiento para la obtención, renovación y traspaso de marcas de fábrica, cuando de lo que se trataba en las resoluciones era del traspaso de derechos sobre una patente de invención.

"No se ve de igual modo, la violación de los trámites de oposición a la concesión de una patente de invención a que se refieren los artículos 15 de la Ley 94 de 1931, 1º del Decreto 1.844 de 1925 y 7º del Decreto 1.707 de 1931, porque lo que fue objeto de los actos acusados fue el registro de un traspaso de derechos sobre una patente y no del caso de la concesión de una patente. Lo mismo cabe advertir sobre la pretendida violación de los artículos 37 a 42 de la Ley 31 de 1925, pues éstos se refieren a las oposiciones al regisro de marcas, y del artículo 1.206 del Código Judicial, porque el procedimiento que señala, es para oposiciones al registro de marcas o a la concesión de patentes.

"Tampoco resulta a **prima-facie**, la violación del artículo 15 de la Ley 49 de 1931, porque la solicitud de la inscripción del traspaso y de su copia fue hecha por la sociedad "Precivolt", que por razón del contrato contenido en la escritura pública, es legalmente sucesora del dueño primitivo de la patente, señor Di Giulio, en el derecho al uso y explotación del invento.

"En cuanto a la manifiesta violación de las disposciones constitucionales y legales que amparan la propiedad privada, los derechos adquiridos y en particular los derechos de privilegio del inventor, para desecharla, basta advertir que lo que hizo la Administración con los actos acusados, fue ordenar, como se lo manda la ley, el registro o anotación de la cesión del derecho de uso y explotación de un invento, que contiene una escritura pública debidamente registrada, hizo el mismo que obtuvo a su favor el título de patente de invención. Si el propietario de la patente cedió derechos sobre ella, por medio de un contrato celebrado legalmente y que obliga a las partes contratantes mientras no sea invalidado de acuerdo con las leyes, mal puede afirmarse que se violan los derechos del inventor, porque la Administración reconoce la cesión que él mismo hizo a favor de otros".

Las consideraciones transcritas que sirvieron de fundamento para no acceder a la suspensión provisional, son igualmente valederas para negar las súplicas de la demanda. Si el señor Ernani Di Giulio, por medio de la escritura pública número 7.455 de 30 de noviembre de 1960, otorgada ante el Notario 5º del Circuito de Bogotá "y haciendo únicamente reserva formal del derecho de dominio sobre el invento" confirió a la sociedad "PRECIVOLT LIMITADA. INDUSTRIA DE APARATOS ELECTRICOS DE PRECISION" "el derecho exclusivo para explotar automáticamente el mencionado invento en las repúblicas de Colombia, Venezuela, Ecuador y Perú, junto con el uso y goce de los derechos y privilegios que se derivan de la correspondiente patente de invención de "Regulador Automático de Voltaje" (Cláusula TERCERA) y en la misma escritura se estipuló que el contrato debía ser registrado en la División de Propiedad Industrial del Ministerio de Fomento, "para lo cual se llevará a dicha dependencia copia auténtica y registrada del presente instrumento, a fin de que se extienda la anotación respectiva en el correspondiente libro de registro de patentes de invención" (Cláusula NOVENA), con los actos acusados, en cuanto se limitaron a "ordenar la anotación al pie del registro original del privilegio" del derecho concedido por el señor Di Giulio a la sociedad Precivolt Limitada, no se hizo cosa distinta que dar cumplimiento al contrato pactado en el referido instrumento, contrato que el Ministerio no podía desconocer sin invalidar el campo de competencia del poder judicial. Vigente dicho contrato, carecen de todo fundamento los cargos de violación de las normas superiores de derecho que la demanda formula

contra los actos administrativos enjuiciados, pues no resulta cierto que con éstos se le hubieran arrebatado al actor los derechos adquiridos con arreglo a la Ley 31 de 1925 y que la Constitución le garantiza en su artículo 30. Inexplicable es, por decir lo menos, que reconociendo como lo reconoce paladinamente la demanda que los actos acusados "han dispuesto anotar al pie del registro original de la Patente Nº 10365 de 3 de marzo de 1961 **el derecho de uso que otorgó el propietario de ella para explotar en el territorio de la República el invento**" (subraya la Sala), se pretenda que con ellos se violaron las normas constitucionales que regulan la separación de funciones de las ramas del Poder Público, la que consagra el derecho de defensa, la que determina la obligación de las autoridades de "proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes", la que garantiza "la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título", la que autoriza conceder patente de privilegio a los autores de inventos útiles, etc., etc., así como las leyes sobre propiedad industrial y el Código Civil, argumentándose que los actos acusados "no son sino actos jurisdiccionales", dictados por la Rama Ejecutiva con usurpación de las funciones de la Rama Jurisdiccional, que se impuso un registro sin el procedimiento apropiado, contra la voluntad del titular de la patente y haciéndose la concesión del privilegio de invención a un tercero distinto del inventor.

Para la Sala, precisamente, si bien se miran las cosas, con las providencias demandadas, lo que hizo la Administración fue dar cabal aplicación y cumplimiento a todo ese cúmulo de normas que se dice fueron quebrantadas.

Por lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NIEGA las súplicas de la demanda que dió origen al presente juicio.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Alejandro Domínguez Molina — Carlos Gustavo Arrieta. — Francisco Eladio Gómez G. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Jorge A. Velásquez. — Alvaro León Cajiao B. Secretario.

ORDEN NACIONAL

RESOLUCIONES MINISTERIALES

PENSION DE JUBILACION. INSTITUTORES DE ENSEÑANZA PRIMARIA OFICIAL. SUSTITUCION DE SUS CAUSAHABIENTES EN EL GOCE DE LA PRESTACION.

1. Al fallecimiento de un institutor de enseñanza primaria oficial con derecho a jubilación, el cónyuge supérstite y los demás causahabientes indicados en el artículo 1º de la Ley 171 de 1961 tienen derecho a devengarla entre todos, y durante los dos años subsiguientes al deceso. El artículo mencionado de la Ley 171 derogó tácitamente al 2º de la Ley 64 de 1947.

2. Si la Ley 77 de 1959 no tiene nada que ver con los servidores del ramo docente, las disposiciones de la Ley 171 de 1961 que reforman a dicha ley en nada pueden afectar a los maestros ni su régimen jurídico.

Consejo de Estado — Sala de Negocios Generales — Bogotá, D. E., Diciembre trece (13) de mil novecientos sesenta y tres (1963).

(Consejero Ponente: Dr. JOSE URBANO MUNERA)

Hay constancia en este expediente de que Miguel Arturo Olarte Cárdenas casó en el año de 1945 con Carmen Hermencia Nieto Carrillo; que esta señora después de haber prestado sus servicios a la docencia primaria fué jubilada y por varios años alcanzó a recibir su pensión; que a la edad de 58 años mu ió en esta ciudad el 5 de junio de 1962; que en tal matrimonio no hubo hijos y que el citado señor Olarte Cárdenas vive todavía.

Con estos antecedentes el cónyuge supérstite le pidió al Ministerio de Educación que por sustitución y durante el término de dos años se le pagara la jubilación que venía recibiendo su esposa, solicitud que negó dicho Despacho con el argumento de que las pensiones jubilatorias de los institutores de enseñanza primaria se rigen por leyes especiales y cita al efecto la Ley 50 de 1886, 114 de 1913, 116 de 1928, 64 y 24 de 1947 y 81 de 1961 de las cuales dedujo que según el artículo 2º de la citada Ley 64 las pensiones de jubilación de los institutores "serán pagadas, por muerte del jubilado, durante los dos años siguientes, a la esposa, mientras permanezca en estado de viudez, o a los hijos menores y a las hijas solteras o viudas, o a los padres o hermanas solteras, indigentes".

Se explica así por qué y según lo expresado por el señor Olarte Cárdenas e inconforme con la citada Resolución Ministerial le dió poder al Dr. Milciades Novoa Rodríguez para solicitar ante esta Sala la nulidad de la Resolución 149 del 30 de abril de este año proferida por el

señor Ministro de Educación Nacional.

Los fundamentos de la acción son los ya expresados.

Como disposiciones violadas cita el artículo 12 de la Ley 171 de 1961 que según él concede en forma clara y expresa a favor del cónyuge supérstite el derecho de disfrutar de la pensión jubilatoria, por dos años, de la cual venía gozando la causante. El señor Fiscal 1º de la Corporación es de parecer que no se debe acceder a lo demandado pues afirma que "como lo expresa el artículo 9º de la Ley 77 de 1959 las disposiciones de este estatuto no se aplicarán al personal militar de las Fuerzas Armadas ni de los servidores del ramo docente, de manera que este artículo está vigente, por lo cual es cierto que las disposiciones de la Ley 171 que invoca el demandante no se aplican a las pensiones de jubilación de los institutores de enseñanza primaria".

El juicio se ha ajustado a la tramitación legal y por eso se procede a decidirlo previas las siguientes consideraciones:

La Ley 77 de 1959 "por la cual se aumentan las pensiones de jubilación e invalidez" nada tiene que ver con los servidores del ramo docente ya que así lo ordena su artículo 9º.

La citada Ley 77 fué reformada por la Ley 171 de 1961, pero es claro que si el primero de estos estatutos no se refiere al magisterio primario ninguna de esas reformas afectan a los maestros de escuela ni a su régimen jurídico, y por lo mismo, para el caso que se estudia nada importa que esté vigente el artículo 9º de la Ley 77 de 1959.

La Ley 171 de 1961 en su primera parte se ocupa de varias reformas a la Ley 77 de 1959, y en la segunda, dicta algunas disposiciones de carácter general sobre pensiones. Esto se deduce de su título. A su segunda parte pertenece el artículo 12 el cual considera la demanda que fué violado por la Resolución Ministerial acusada. Tal disposición es de este tenor:

"1. Fallecido un empleado jubilado con derecho a jubilación, su cónyuge y sus hijos menores de diez y ocho (18) años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a recibir entre todos, según la regla del artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, la respectiva pensión, durante los dos (2) años subsiguientes".

"2 .A falta de cónyuge e hijos tienen derecho a esta pensión los

padres o hermanos inválidos o las hermanas solteras del fallecido, siempre que no disfruten de medios suficientes para su congrua subsistencia y hayan dependido exclusivamente del jubilado".

La Sala entiende, pues la Ley 171 citada en su artículo 12 que acaba de transcribirse, es muy explícita sobre el particular, que la prestación allí reconocida que implica un avance social que ampara ampliamente a la institución de la familia comprende a ambos cónyuges sin distinguir entre el esposo y la esposa como lo hacía el artículo 2º de la Ley 64 de 1947 que solo le concedía el derecho de recibir, por sustitución, durante dos años a la viuda del maestro jubilado la pensión de que éste venía gozando, luego en esta parte debe entenderse derogado en forma tácita el artículo 2º de la Ley 64 de 1947, según lo dispuesto en el artículo 71 del C. C. Además debe tenerse presente lo estatuído por el artículo 2º de la Ley 153 de 1887 que es de este tenor:

"La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la posterior".

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, en desacuerdo con el concepto Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

Anúlase la Resolución Nº 149 de 3 de abril de 1963 dictada por el Ministerio de Educación Nacional y en su lugar se le reconoce al señor Miguel Arturo Olarte Cárdenas el derecho a percibir por dos años la pensión de jubilación de que venía gozando su esposa Carmen Hermencia Nieto Carrillo en el día de su fallecimiento.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el cuaderno administrativo.

Jorge de Velasco Alvarez. — José Urbano Múnera. — Guillermo González Charry. — Alfonso Meluk. — Marco A. Martínez B., Secretario.

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO I — ORDEN NACIONAL

Capítulo Tercero: **Actos de otras autoridades administrativas del Orden Nacional**

ORDEN NACIONAL

ACTOS DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

INVESTIGACIONES PENAL Y ADMINISTRATIVA RESPECTO DE EMPLEADOS INSCRITOS EN EL ESCALAFON DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR FALTAS O ILICITOS COMETIDOS POR ELLOS EN EL DESEMPEÑO DE SUS CARGOS.

I. **Procedencia de la marcha simultánea y paralela de ambas investigaciones:** En la generalidad de los casos, la investigación penal puede marchar paralela y simultáneamente con la administrativa, pues ésta suele no estar subordinada a aquella, lo cual se justifica y explica porque ellas no son sustancialmente diferentes, sea por razón de la naturaleza de los hechos que las suscitan, ora por las modalidades que las circundan, o bien por razón de los puntos de vista distintos y aún diversos tenidos en cuenta por la ley al regularlas. Pero cuando hay identidad de hechos u omisiones, rodeados de iguales características o modalidades y ellos son o han sido materia de una investigación penal, la Rama Administrativa queda inhibida para iniciar o llevar hasta su terminación la investigación de los mismos ilícitos con el fin de sancionar disciplinariamente al empleado o funcionario sindicado, máxime cuando ella misma, por derecho propio, inició y adelantó la de naturaleza criminal. Por tanto, la administración no puede pronunciarse contra el incriminado en cuyo favor se ha dictado por los Jueces Penales una sentencia absolutoria, se ha sobreseído definitivamente o se ha ordenado la cesación del procedimiento, sin quebrantar el principio **"non bis in idem".**

II. **Reserva del sumario: Cuándo deja de ser impedimento para la expedición de copias y certificaciones relativas a un sumario penal.** Una vez calificado el sumario por el Juez competente, éste deja de tener la calidad de sumario para convertirse en causa, si la providencia respectiva se encuentra en firme. A partir de ese momento desaparece la reserva respecto del expediente y desde entonces ningún funcionario puede negarse a expedir copias de todo o parte de él, a pretexto de esa reserva desaparecida.

III. **Conducencia o inconducencia de elementos probatorios. Opor unidad procesal para apreciarlas.** La conducencia o inconducencia de un medio probatorio se estima por el juez en el momento de pronunciarse la decisión que ponga fin al proceso; de otra manera se restringe a las partes el derecho de elegir los elementos probatorios que estimen necesarios o convenientes para acreditar los hechos y circunstancias sobre los que ha de reposar la decisión final.

IV. **Traslado de pruebas de un proceso penal a un informativo administra ivo.** Tratándose de pruebas practicadas dentro del proceso penal con el cumplimiento de las formas de rigor, recibidas directamente por altos funcionarios de la Contraloría y con intervención directa de las mismas partes en los dos procesos, y vigiladas otras por un delegado nombrado por esa entidad, era un subterfugio aducir como razón para negar el traslado solicitado, la imposibilidad o la mera dificultad para obtener la ratificación de ellas, ya que el valor de una probanza no emana del proceso dentro del cual se produce, sino de sí misma.

V. Actos complejos y actos de trámite: Estos últimos que constituyen simples presupuestos de la decisión que cristaliza la función administrativa, no son acusables ante lo contencioso administrativo.

VI. **Suspensión de empleados.** Los actos administrativos que soliciten y ordenen la suspensión en el ejercicio del cargo de un funcionario inscrito en el escalafón de la Carrera Administrativa contra quien se haya de dictar auto de detención, no son susceptibles de enjuiciamiento ante la jurisdicción contencioso administrativa **(artículo 26 del Decreto Nº 2091 de 1939, reglamentario de la Ley 165 de 1938).**

VIII. **Reintegro de empleados.** Sólo puede ordenarse el reintegro de funcionarios de la Carrera Administrativa que han sido suspendidos en el ejercicio de su cargo por cursar contra ellos investigaciones penales, cuando haya quedado agotada la investigación por todos los ilícitos que se les imputaron, y una vez en firme el auto de sobreseimiento definitivo o la sentencia absolutoria, en su caso.

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Bogotá, D. E., agosto veinticuatro de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: Dr. FRANCISCO ELADIO GOMEZ G.)

El señor Carlos A. Chacón Escobar, mayor de edad y vecino de este municipio, por medio de apoderado especial debidamente constituído, en demanda presentada el 2 de mayo de 1957 y dirigida a la Sala Contenciosa del Consejo de Estado, solicitó la declaratoria de nulidad de los actos administrativos mediante los cuales la Contraloría General de la República lo separó del ejercicio del cargo de Auditor Fiscal de la Universidad Nacional de Colombia que había desempeñado hasta el 9 de noviembre de 1954; le negó el reintegro al mismo empleo y le decidió adversamente la súplica relativa al pago de los sueldos y prestaciones que dejó de percibir del Estado.

El señor apoderado de Chacón Escobar, en ejercicio de la acción de plena jurisdicción, formuló estas peticiones:

"PRIMERA—Que son nulos el oficio Nº 29 de 9 de noviembre de 1954 emanado de la Dirección de la Sección de Visitadores e Investigación de la Contraloría General de la República, por el cual se solicitó al Contralor la suspensión provisional de mi representado del cargo de Auditor Fiscal de la Universidad Nacional, por estar escalafonado en la Carrera Administrativa, y la Resolución Nº 1801 de la misma fecha, emanada del Contralor General de la Nación, que decretó dicha suspensión provisional. Las Resoluciones Nos. 1.345 de 10 de diciembre de

1956 y 0024 de 9 de noviembre de 1957, emanadas del mismo Contralor General, por medio de las cuales se negó el reintegro de mi representado, y el auto de 22 de enero de 1957, dictado por el investigador de la Contraloría Nacional en cumplimiento de las Resoluciones últimamente citadas, por el cual se abre una investigación administrativa a mi representado sobre hechos por los cuales ya había sido procesado y absuelto por la justicia penal".

"SEGUNDA.—Que se restablezca en su derecho a Carlos A. Chacón, y en consecuencia se disponga:

a) Que habiendo terminado satisfactoriamente la investigación penal que le fue seguida, debe ser reintegrado al cargo de Auditor Fiscal de la Universidad Nacional, o a otro de la misma categoría y retribución.

b) Que deben serle pagados todos los sueldos dejados de devengar desde el 9 de noviembre de 1954, fecha en que fue suspendido provisionalmente mientras se adelantaba la investigación penal, hasta la fecha en que sea reintegrado.

c) Que el tiempo durante el cual ha estado cesante por causa de la suspensión provisional, se le compute por las autoridades correspondientes para todos los efectos legales de sus prestaciones sociales tales como vacaciones, primas de navidad, auxilios especiales, cesantía, pensión de jubilación, etc.

d) Que le paguen todas aquellas prestaciones que, como cesantías y las primas de navidad, se hayan causado durante el curso de la suspensión".

El actor narró como hechos generadores del derecho reclamado los que a continuación se sintetizan:

El señor Carlos A. Chacón Escobar, durante un lapso superior a veinte años, le prestó sus servicios a la Contraloría General de la República con gran eficiencia e intachable conducta; el nombrado funcionario fue inscrito, el 29 de octubre de 1941, en el Escalafón de la Carrera Administrativa, registro que no ha sido cancelado; este funcionario en el ejercicio de sus funciones gozó de absoluta confianza de los señores Contralores de la nación el último de los cuales le recomendó delicadas misiones desempeñadas honesta y competentemente; el 9 de noviembre de 1954, el señor Chacón Escobar se encontraba prestándole sus servicios a la Contraloría General de la República, como Auditor Fiscal de

la Universidad Nacional de Colombia; el señor Jefe de Visitadores e Investigación de la Contraloría, en esta última fecha, mediante oficio distinguido con el Nº 29, le solicitó al señor Contralor General de la Nación la inmediata suspensión del señor Chacón Escobar aduciendo como razón el estarse adelantando contra éste una investigación de carácter penal por delitos contra el Tesoro Público; la Contraloría General de la República, con el fin de facilitar la investigación, suspendió en la misma fecha al nombrado funcionario por medio de la Resolución Nº 1.801; en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 274 del Código de P. Penal, subrogado por el artículo 1º de la Ley 107 de 1943, el señor Contralor General, por medio de sus agentes, hizo comparecer ante los jueces penales al señor Chacón Escobar a quien le imputó la comisión del delito de "peculado"; agotado el trámite de la investigación penal, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante providencia dictada el 6 de marzo de 1956, declaró que el señor Chacón Escobar era inocente del delito que le imputaba la Contraloría y sobreseyó definitivamente en su favor; el señor Contralor General de la República, seguramente en espera del resultado de la investigación penal de los hechos que él conocía, no promovió la investigación administrativa durante el lapso comprendido entre el 9 de noviembre de 1954, fecha en la cual fue suspendido provisionalmente Chacón Escobar en el ejercicio de sus funciones, y el 22 de enero de 1957; terminada la investigación penal y pronunciado el sobreseimiento definitivo en favor del señor Chacón Escobar, éste, por medio de apoderado, con base en lo preceptuado por el artículo 26 del Decreto 2091 de 1939, reglamentario de la Ley 165 de 1938, le solicitó a la Contraloría General de la Nación el pago de los sueldos correspondientes al período de suspensión del cargo y el reintegro a éste; la petición relativa al restablecimiento del derecho del funcionario suspendido fue decidida adversamente a éste por medio de la Resolución Nº 1345 de 10 de diciembre de 1956 en la cual se ordenó abrir una nueva investigación de carácter administrativo para averiguar la conducta del nombrado funcionario; contra esta decisión se interpuso oportunamente el recurso de reposición que fue desatado adversamente por medio de la Resolución Nº 024 de 9 de marzo de 1957 en la cual se le advirtió expresamente al recurrente que quedaba agotada la vía gubernativa; el investigador nombrado por la Contraloría General de la República entró a actuar, y, previa recepción de algunos testimonios, le imputó al señor Chacón Escobar, como causal de mala conducta, los hechos que habían sido estudiados y juzgados por la justicia penal; desconocido el principio de la cosa juzgada, la Contraloría ha pretendido separar de la Carrera Administrativa al señor Chacón Escobar imputándole hechos ya juzgados por los jueces competentes quienes declararon la inocencia del sindicado; y todos los actos producidos por la Administración, dada la finalidad perseguida por ésta, constituyen uno solo de naturaleza compleja.

Como preceptos violados con la expedición de las decisiones acusadas se señalaron las siguientes: El artículo 26 de la Constitución Nacional; 1º y 2º de la Ley 165 de 1938; los literales a) y b) del artículo 25 del Decreto Nº 2091 de 1939 y 29 ibidem; y los artículos 11, 28, 198, 203, 209, 211, 212, 241 y 274 del Código de P. Penal.

Sobre el concepto de violación se expresa así el actor:

"El artículo 26 de la Constitución Nacional establece, como garantía fundamental para los ciudadanos, la de que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa y DE CONFORMIDAD CON LAS FORMAS PROPIAS DE CADA JUICIO. En el caso que nos ocupa, el señor Chacón fue juzgado, a instancias de la Contraloría por jueces penales competentes, lo cual excluye que cualquiera otra autoridad judicial o administrativa del país pretenda juzgarlo nuevamente por los mismos hechos, bajo ningún pretexto. Al proceder en contrario, los actos acusados han quebrado el principio constitucional indicado, pues están adoptando para ello "formas" que son ajenas a la legislación nacional, y al principio de la cosa juzgada. Viola igualmente el artículo 28 del Código de Procedimiento Penal que categóricamente establece la imposibilidad de nuevos juicios contra una persona a quien el juez penal competente declaró inocente, bien por no haber cometido el hecho que se le imputa, o por haber obrado en cumplimiento de un deber o en ejercicio de una facultad legítima. Viola también el artículo 11 ibidem, porque este precepto manda que la primacía en la investigación de hechos delictuosos la tengan los jueces del crimen, para lo cual ordena que en cualquier caso en que la sentencia que haya de dictarse en un juicio penal pueda influír en la que va a dictarse en un juicio civil o administrativo, éste debe suspenderse hasta tanto aquél se haya decidido. Si la Contraloría Nacional considera que a pesar de la absolución que favorece al señor Chacón, hay todavía acciones penales pendientes contra él, ha debido abstenerse de iniciar cualquier investigación sobre los mismos hechos, o ha debido, si ya estaba iniciada abstenerse de continuarla hasta cuando se produjera la decisión de los jueces penales competentes. En este caso, lejos de proceder así, ha adelantado una investigación que pugna con el principio de la cosa juzgada que beneficia a mi representado, por una parte, y por la otra, alegando una diferencia entre la investigación administrativa y la penal, a pesar de que se trata de los mismos hechos, se ha negado a reconocer a los jueces penales como funcionarios única y exclusivamente competentes para definirlos. Esta negativa no ha sido expresa, pero ella resulta nítida de la actuación misma, como habrá de examinarse dentro del período probatorio".

"Las restantes disposiciones resultan violadas porque se ha negado

a mi representado, dentro de esa investigación administrativa a que me vengo refirendo, unas posibilidades de defensa, lo cual conduce fatalmente, a pesar de la diligencia para aquella, a una decisión arbitraria en su contra. La Contraloría ha impedido allegar a esa investigación unas pruebas (copias y certificados) que son de primera importancia, alegando que el juicio penal de donde se ha pedido se encuentra en reserva, a sabiendas de que tal hecho es inexacto; se ha imputado a Chacón una falta que, según los jueces colombianos, no cometió nunca. En las pruebas que se practicaron para dictar el acto que acuso, no se dió ninguna participación al señor Chacón, ni al suscrito, con lo cual se infringieron todos los preceptos del C. de P. Penal que disponen la participación del procesado en su juzgamiento y especialmente en el levantamiento de las pruebas que conduzcan al esclarecimiento de los hechos. Todo lo cual implica que, por este extremo, el acto que se acusa está viciado no solo en sus orígenes sino en su mismo desarrollo".

En obedecimiento a lo preceptuado por el inciso 3º del artículo 86 del C. C. Administrativo, el señor Consejero sustanciador, con antelación al pronunciamiento del auto admisorio de la demanda, dispuso solicitar de la Contraloría General de la República la expedición de las copias auténticas de la Resolución Nº 1.801 de 9 de noviembre de 1954, por medio de la cual se suspendió provisionalmente al señor Chacón Escobar del cargo de Auditor Fiscal de la Universidad Nacional de Colombia, y del oficio emanado en la misma fecha de la Jefatura de la Sección de Visitadores e Investigación de la misma Contraloría.

Remitidas las copias solicitadas a la Secretaría de la Sala Contenciosa, la demanda fue admitida y sometido el juicio a los trámites expresamente señalados por la ley.

La investigación de carácter administrativo, ordenada por medio de las Resoluciones números 001345 y 0024 expedidas por el señor Contralor General de al República el 10 de diciembre de 1956 y 9 de enero de 1957, respectivamente, culminó con la Resolución Nº 1136 dictada el 3 de julio de 1957, mediante la cual se decretó por aquel alto funcionario la remoción del señor Chacón Escobar, decisión que fue confirmada por la distinguida con el Nº 1322 expedida el 31 de los mismos y notificada el 8 de agosto del mismo año quedando así agotada la vía gubernativa.

El pronunciamiento de estas Resoluciones totalmente adversas al señor Chacón Escobar dio lugar a que éste, por medio de apoderado especial y en ejercicio de la acción contencioso subjetiva, solicitara por demanda presentada el 16 de noviembre de 1957 y dirigida al Consejo de Estado, la declaratoria de nulidad de tales actos administrativos y el consiguiente restablecimiento de su derecho particular violado, res-

tablecimiento concretado por su apoderado en estos términos:

"1º—Que el Contralor General de la República debe proceder a reintegrarlo al cargo de Auditor Fiscal de la Universidad Nacional, o a otro de igual o superior categoría dentro de la entidad mencionada y con la misma o superior remuneración;

"2º—Que deben serle pagados al señor Chacón todos los sueldos que dejó de devengar desde el 9 de noviembre de 1954, fecha en que fue suspendido **provisionalmente** mientras se adelantaba una investigación penal, hasta la **fecha** en que sea reintegrado conforme al punto anterior;

"3º—Que el tiempo durante el cual el señor Chacón ha estado y está cesante a causa de la suspensión provisional, y como consecuencia de la suspensión definitiva a que se refieren los actos acusados en esta demanda, se le compute por las autoridades correspondientes para todos los efectos legales relacionados con sus prestaciones sociales, tales como vacaciones, auxilios de cesantía, auxilios especiales, primas de navidad, pensión vitalicia de jubilación, etc.;

"4º—Que se le paguen de inmediato todas aquellas prestaciones que, como vacaciones y primas de navidad y otras de carácter especial, se hayan causado en favor del señor Chacón durante la suspensión cumplida entre el 9 de noviembre de 1954 y la fecha en que sea reintegrado".

El señor apoderado de Chacón Escobar para fundamentar estas peticiones narró los mismos hechos que estimó generadores de las formuladas en la demanda presentada el 2 de mayo de 1957 y agregó estos nuevos:

"14—Ante mi advertencia de que se estaban quebrantando los principios de la cosa juzgada, en los actos que acuso, resolvió denominar con el nombre de 'fraude' la falta imputada a Chacón, para dar la apariencia de que ya no se le juzgaba por peculado; pero el hecho era y es exactamente el mismo por el cual fue absuelto por los jueces penales, como se demostrará en los autos.

"15—Durante la investigación administrativa, la Contraloría con el propósito deliberado de negar a Chacón su defensa, afirmó, contrariando a sabiendas la verdad, que el expediente del cual se habían pedido ciertas copias para demostrar la existencia de la cosa juzgada, se encontraba bajo reserva sumarial, y así dejó transcurrir la actuación administrativa negándose a decretar la prueba pedida, a lo cual no ac-

cedió ni aún cuando se presentó una certificación expedida por el Tribunal Superior de Bogotá conforme al cual ningún funcionario público, bajo pretexto alguno, podía negarse a expedir todo o parte de las copias del expediente en referencia (caso de Euclides Parra y otros, entre ellos Chacón).

"16—También afirmó la Contraloría en los actos acusados, que había, sobre las actividades de Chacón, una nueva investigación penal por el presunto delito de estafa, la cual había sido ordenada por el Tribunal Superior en el auto de sobreseimiento definitivo sobre peculado. El Tribunal ha certificado —y ello consta en autos— que tal nueva investigación no se ha iniciado. Pero si lo hubiere sido como se afirmó, era deber del Contralor General cumplir los preceptos del Código Penal que manda suspender toda actuación administrativa cuyos resultados puedan ser influídos por los de la investigación penal. Sinembargo, cuando una solicitud en este sentido le fue formulada, la negó categóricamente, alegando contra la evidencia de los hechos, la independencia entre las dos acciones.

"17—En esa forma la Contraloría General, pretermitiendo los principios de la cosa juzgada y los derechos de defensa de mi representado, lo ha separado definitivamente del cargo".

Como disposiciones violadas se indicaron exactamente las mismas de la demanda presentada el 2 de mayo de 1957.

El concepto de violación se expresa así:

"Al tomar como pretexto para juzgar nuevamente a Chacón por un acto cuyo juzgamiento regular había ocurrido ya, una denominación que facilitara el expediente administrativo, se violó el principio defensivo que consagra el artículo 26 de la Constitución Nacional, pues con el nuevo procedimiento se quebrantó el principio de guardar para cada juicio 'sus formas propias'; los presuntos hechos constitutivos de peculado no existieron según los jueces penales; los hechos constitutivos de la presunta estafa no se han demostrado, pues, consta en autos que contra Chocón no se ha abierto hasta la fecha ninguna investigación. Si nadie puede ser tenido como culpable mientras no se destruya a través de un procedimiento legal la presunción de inocencia que lo ampara, es claro, de toda claridad, que Chacón ante los ojos de la ley es inocente de la imputación que le formuló la Contraloría, y por ende su destitución adquiere caracteres de ilegalidad y arbitrariedad. Y el 'fraude' que ahora, a última hora, resolvió encontrarle y castigarle la Contraloría, se encuentra exactamente configurado sobre las mismas bases y pruebas que llevaron a acusarlo de peculado, luego es inequívo-

co que se trata del mismo hecho. Pero si no se trata de ello sino de configurar una 'falta' por 'estafa', la Contraloría estaba obligada a suspender todo procedimiento contra Chacón en espera de los resultados de la investigación penal que según su afirmación estaba ordenada o en curso, pues es inocultable que si, seguida ésta, mi representado fuere declarado inocente, la decisión contraria que previamente hubiere tomado el Contralor carecería totalmente de piso jurídico y de fundamento fáctico. Mas como ya lo afirmé, no lo hizo, para mayor perjuicio de mi representado. Con todo esto se quebrantaron los artículos 26 de la Constitución Nacional y el 11 del C. de P. P."

"Los textos sobre carrera administrativa mencionados y los restantes del estatuto penal, fueron violados de idéntica manera. Los primeros, porque al ser contra derecho la destitución, resultan pretermitidas las garantías específicas que le asisten como funcionario público escalafonado; y los segundos, porque toda la actuación, o buena parte de ella, como lo afirmé en los hechos, se levantó en contra de los mandatos legales precitados, para obstruir así las garantías constitucionales y legales de defensa que asisten a mi representado".

Esta segunda demanda también se admitió mediante auto proferido el 22 de noviembre de 1957, y, separadamente, fue sometido el juicio originado de ella al trámite legal hasta el pronunciamiento de la decisión de 31 de mayo de 1961 por medio de lo cual se dispuso acumular este juicio al derivado de la demanda presentada el 2 de mayo de 1957. La tramitación de este último proceso fue suspendida en cumplimiento del auto dictado el 6 de octubre de 1958, con base en lo preceptuado por el artículo 11 del C. de P. Penal, hasta que agotada la investigación criminal pendiente contra Chacón Escobar se pronunciara la respectiva providencia de sobreseimiento o la correspondiente sentencia definitiva e irrevocable ya que estas decisiones podían influir en la solución de la controversia contencioso-administrativa.

Terminada la investigación penal mediante sobreseimiento definitivo pronunciado en favor del demandante por el Juzgado Octavo Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 2 de febrero de 1960; confirmada esta providencia por el Tribunal Superior del mismo Distrito mediante la decisión dictada el 3 de noviembre del mismo año; ejecutoriada la última providencia judicial; y reunidos los procesos para ponerles fin por una misma sentencia en obedecimiento al auto de 31 de mayo de 1961 que desató favorablemente el incidente de acumulación de autos promovido por el actor, se continuó el tramite de rigor hasta agotarlo sin incurrirse en causal alguna de nulidad que invalidara la actuación motivo por el cual se procede a desatar definitivamente la controversia planteada en las dos demandas que dieron origen a los juicios acumu-

lados.

Para resolver se considera:

Con la mira de proceder ordenadamente en el estudio del problema debatido y apreciar a ciencia cierta la situación jurídica en que vino a quedar colocado el señor Chacón Escobar con motivo de la investigación de carácter penal iniciada y casi agotada por la Contraloría General de la República quien le atribuyó a aquél la comisión de los delitos de "peculado", "falsedad" y "estafa"; del pronunciamiento, por parte del Juzgado Octavo Superior del Distrito Judicial de Bogotá y del Tribunal Superior del mismo Distrito, de las providencias mediante las cuales se declaró clara y categóricamente la inocencia del sindicado a través de un severo y atinado análisis de los distintos elementos probatorios aportados al sumario no muy regularmente por el señor Investigador de la Contraloría quien inicialmente actuó como Juez por orden de esta alta entidad, y, posteriormente, como parte, por mandato de la misma; y de los actos **administrativos** expedidos por el señor Contralor en detrimento del demandante sin considerar la influencia que sobre ellos pudieran ejercer las demás providencias de la justicia penal, es conveniente y aun necesario transcribir las decisiones enjuiciadas y conocer totalmente los antecedentes que originaron tanto la actuación penal como la administrativa.

Los actos acusados en la primera demanda, cinco en total, los estima el actor como uno solo de carácter complejo, y están concebidos en los siguientes términos:

"Nº 29. Noviembre 9 de 1954. Señor Coronel ALBERTO RUIZ NOVOA Contralor General de la República. E. S. D. Muy atentamente solicito de Ud., decretar la suspensión provisional del señor CARLOS CHACON, actual empleado de la Contraloría en la Sección de Contabilidad y Examen de Cuentas. La anterior petición tiene su fundamento en el auto de detención que ha de proferirse en el curso de breve término como responsable de los delitos de estafa y falsificación, cometidos en perjuicio del Tesoro Público. La Resolución de suspensión debe ser motivada, mientras se abre la correspondiente investigación de carrera administrativa. Atentamente, (Fdo.) HAROLD ZUÑIGA. Investigador".

"RESOLUCION NUMERO 001801 (noviembre 9 de 1954).

Por la cual se suspende a un empleado de la Contraloría General.

El CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA en uso de sus atribuciones legales, y

CONSIDERANDO:

1º—Que en oficio Nº 29 de 9 de noviembre de 1954, el Abogado de la Sección de Visitadores, encargado de investigar los ilícitos cometidos en perjuicio de la Tesorería General de la República, ha solicitado la suspensión provisional del señor CARLOS CHACON, ex-Auditor de tal Entidad y actual empleado de la Contraloría General de la República; y

2º—Que el señor CARLOS CHACON, es en la actualidad Auditor de la Universidad Nacional, en comisión en la Sección de Examen de Cuentas, Contabilidad e Informes Financieros y que el mismo funcionario está escalafonado en la Carrera Administrativa,

RESUELVE:

ARTICULO UNICO. A partir de la fecha de la presente Resolución, suspéndese provisionalmente del cargo de Auditor de la Universidad Nacional (en comisión en la Sección de Examen de Cuentas, Contabilidad e Informes Financieros) al señor CARLOS CHACON, de acuerdo con la solicitud contenida en el oficio Nº 29 del Abogado de la Sección de Visitadores, Investigador de algunos ilícitos cometidos en perjuicio de la Tesorería General de la República. Comuníquese y cúmplase. Dada en Bogotá, D. E., a nueve (9) de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro (1954). (Fdo.) Tt. Cor. ALBERTO RUIZ NOVOA. Contralor General".

"RESOLUCION NUMERO 001345 (diciembre 10 de 1956)

Por la cual se ordena una investigación administrativa y se reconoce la personería de un apoderado.

El CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA, en uso de sus atribuciones legales, y

CONSIDERANDO:

. . . . . .

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO—Ordenar de conformidad con el artículo 25 del Decreto Nº 2091 de 1939, el levantamiento del informativo de carácter administrativo en contra del señor CARLOS A. CHACON, con el fin de establecer su conducta como funcionario escalafonado en la Carrera Administrativa.

ARTICULO SEGUNDO—Designar como Investigador al doctor Solón Wilches Martínez, Abogado de la Sección de Visitadores, con el término de treinta (30) días para el cumplimiento de lo ordenado.

ARTICULO TERCERO—Mientras se agota el procedimiento administrativo, conforme a las ritualidades de las leyes sobre Carrera Administrativa, suspéndese el curso de la demanda, de fecha cinco (5) de diciembre en curso, instaurada por el interesado, por medio de apoderado.

....

COMUNIQUESE Y CUMPLASE. Dada en Bogotá a los diez (10) días del mes de diciembre de mil novecientos cincuenta y seis (1956). (Fdo.) CORONEL ALBERTO RUIZ NOVOA."

"RESOLUCION NUMERO 0024 (9 de enero de 1957).

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución número 1345 de diciembre 10 de 1956.

....

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO. No repone la Resolución Nº 1345 de diciembre 10 de 1956.

ARTICULO SEGUNDO Notifíquese al interesado y a su apoderado, de acuerdo con el artículo 74 del C. C. A., haciéndoseles saber que desatado el presente recurso queda agotada la vía gubernativa, pudiendo acusar este acto ante el H. Consejo de Estado, de conformidad con el artículo 34 ibidem.

COMUNIQUESE, CUMPLASE. Dada en Bogotá a 9 de enero de 1957. (Fdo.) Coronel ALBERTO RUIZ NOVOA. Contralor General."

"CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

SECCION DE VISITADORES E INVESTIGACION.

Bogotá, D. E., enero veintidós de mil novecientos cincuenta y siete.

"De acuerdo con los hechos investigados, los cargos constitutivos de mala conducta que le aparecen al señor Carlos A. Chacón Escobar, Ex-Auditor de la Universidad Nacional, son los siguientes:

"Haber entregado para el cobro al señor JESUS ANTONIO CIRO RENGIFO, el cheque Nº A8923-034, expedido por la Tesorería General por la cantidad de $ 13.323.74, que se hizo efectivo en el Banco de la República el día 30 de abril del año de 1954, y percibido su valor, habiendo servido como base del giro la orden de pago definitiva adulterada Nº 101-02446, librada por el Ministerio de Obras Públicas a favor del señor Diego Mejía, con fecha 12 de febrero del citado año de 1954, y que su beneficiario hizo efectiva al día, doble pago con el cual se defraudó al Tesoro Público en la referida cantidad.

Estos hechos establecidos suficientemente con las pruebas aportadas a los autos, son suficientes para proceder de conformidad con el ordinal c) del artículo 25 del Decreto 2091 de 1939, por la cual se ordena **poner** en conocimiento del señor CARLOS A. CHACON ESCOBAR el informativo, para que, dentro del término de OCHO DIAS, contados a partir del día siguiente al de la notificación de este proveído, haga los descargos y alegaciones que a bien tenga. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. El Investigador (Fdo.) SOLON WILCHES MARTINEZ. El Secretario (Fdo.) TOMAS MOLINA V."

Esta decisión fue expedida por la Sección de Visitadores e Investigación de la Contraloría General de la República en obedecimiento a lo ordenado por el señor Contralor de la Nación mediante las Resoluciones distinguidas con los números 001345 y 0024 dictadas el 10 de diciembre de 1956 y 9 de enero de 1957, respectivamente, con motivo de la solicitud elevada ante este funcionario por el señor apoderado de Chacón Escobar a fin de que su patrocinado fuera reintegrado al cargo de Auditor de la Universidad Nacional de Colombia y se le reconocieran y pagaran los sueldos dejados de percibir durante el lapso en que estuvo suspendido provisionalmente en el ejercicio de sus funciones, súplicas formuladas con base en el sobreseimiento definitivo pronunciado por el Juzgado Octavo Superior del Distrito Judicial de Bogotá en favor de Chacón Escobar por los delitos de "peculado" y "falsedad", y confirmado por el Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial mediante providencia de 6 de marzo de 1956.

Agotada la investigación de carácter administrativo, el señor Contralor General de la Nación expidió la Resolución Nº 1136 de 3 de

julio de 1957, por medio de la cual decretó la remoción definitiva del señor Chacón Escobar quien estaba escalafonado en la Carrera Administrativa, decisión contra la cual se interpuso oportunamente el recurso de reposición para que fuera revocada, recurso desatado adversamente al actor mediante la Resolución Nº 1322 dictada el 31 de julio de 1957.

La parte resolutiva de la primera de estas decisiones está concebida en estos términos:

"ARTICULO PRIMERO.—No hay lugar a declarar las nulidades impetradas. . . .

"ARTICULO SEGUNDO.—Decrétase la remoción definitiva del señor Carlos A. Chacón Escobar en el cargo de Auditor Fiscal de la Universidad Nacional, encargado transitoriamente de la Sub-Jefatura de la Sección de Cuentas y Contabilidad, por la Resolución Nº 1532 de 30 de diciembre de 1954.

"ARTICULO TERCERO.—Notifíquese al interesado y a su apoderado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo, haciéndoles saber que la presente Resolución puede ser acusada al tenor del artículo 34 del C. C. A. (Ley 167 de 1941).

"ARTICULO CUARTO.—En firme esta providencia, transcríbase en copia auténtica a la H. Junta Militar de Gobierno, para los efectos legales pertinentes, y al Consejo Nacional de Administración y Disciplina."

La parte decisoria de la segunda Resolución dice:

"ARTICULO PRIMERO.—No reponer la providencia materia del recurso, ordenando en su lugar se esté a lo resuelto en ella.

"ARTICULO SEGUNDO.—Notifíquese al interesado y a su apoderado, haciéndoles saber que resuelto este recurso, se entiende agotada la vía gubernativa, pudiéndose recurrir ante el Consejo de Estado por vía de acusación, al tenor del artículo 34 de la Ley 167 de 1941 (Código Contencioso Administrativo), en concordancia con el artículo 10 de la Ley 165 de 1938.

"ARTICULO TERCERO.—No se accede a allegar a la presente investigación la copia de la providencia de que trata el apoderado por no haberse hecho tal petición dentro del término probatorio."

BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Estas dos últimas Resoluciones íntimamente vinculadas a los actos administrativos enjuiciados en la demanda presentada el 2 de mayo de 1957 fueron acusadas por el señor apoderado de Chacón Escobar mediante el libelo demandador presentado el 16 de noviembre del mismo año.

Debidamente conocidos los actos administrativos producidos por la Contraloría General de la República y acusados en las dos demandas que dieron lugar a los juicios que se acumularon a petición de parte, es conveniente saber cuáles fueron los antecedentes de aquéllos.

Mediante la atinada actuación llevada a cabo por el señor Mario José Laverde, Oficial de Contabilidad de la Auditoría Fiscal ante la Tesorería General de la República, se logró establecer que varias órdenes de pago habían sido cubiertas doblemente: Una en forma legal, y la otra en forma fraudulenta. Entre éstas figura la distinguida con el número 01012446, librada por el Ministerio de Obras Públicas por la suma de trece mil trescientos veintitrés pesos con setenta y cuatro centavos ($ 13.323.74) moneda legal, pagada válidamente con el cheque Nº 1129, girado en favor del señor Diego Mejía, el 12 de febrero de 1954, y luego cubierta fraudulentamente con el cheque Nº 03134, girado por la misma Tesorería General de la República el 28 de abril del mismo año, a favor del doctor J. Antonio Ciro.

Descubiertos los ilícitos relativos a los pagos dobles, los señores Hernando Llorente, en su carácter de Tesorero General de la República, y Carlos Alberto Rodríguez, como Auditor Fiscal ante la Tesorería, elevaron, el 18 de octubre de 1954, ante la Contraloría General de la Nación, la correspondiente denuncia criminal.

El señor Contralor General de la República, en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley 58 de 1946 y el Decreto Nº 700 de 1947, Reglamentario de esta Ley, dictó la Resolución Nº 1640 de 18 de octubre de 1954, por medio de la cual designó como Investigador al doctor Hernando Gaitán Linares, Inspector de Auditores de la Contraloría. Esta Resolución fue revocada mediante la expedida el 22 de los mismos y distinguida con el número 1655, por la cual se invistió al doctor Harold Zúñiga, Abogado de la Sección de Visitadores e Investigación de la Contraloría, del cargo de Visitador Fiscal para que procediera a delantar el esclarecimiento de las irregularidades descubiertas en la Tesorería General de la República; en esta misma Resolución se dispuso que la investigación se llevaría a cabo con la colaboración del señor Inspector de Auditores de la Contraloría General de la Nación, doctor Hernando Gaitán Linares.

En cumplimiento de lo ordenado por la Contraloría General de la República, el doctor Harold Zúñiga, mediante auto proferido el 22 de octubre de 1954, abrió la correspondiente investigación con el fin de esclarecer los hechos criminosos denunciados y averiguar por sus autores, partícipes, responsabilidad de éstos, móviles determinantes y cuantía de los perjuicios sufridos por el Tesoro Público. Posteriormente, el 9 de noviembre del mismo año, mediante el oficio distinguido con el número 29 y dirigido al señor Contralor General de la Nación, el señor Investigador le solicitó a este alto funcionario la suspensión provisional del señor CARLOS A. CHACON ESCOBAR del cargo de Auditor Fiscal de la Universidad Nacional de Colombia, petición que tuvo por fundamento el auto de detención que debía producirse contra el nombrado funcionario, dentro de un breve término, como responsable de los delitos de "estafa" y "falsificación". En la misma fecha, el doctor Harold Zúñiga se dirigió al Agente Nº 449 del SIC ordenándole la captura del señor CHACON ESCOBAR y la conducción de éste a uno de los Permanentes de la ciudad donde debía mantenerse en rigurosa incomunicación bajo la vigilancia de la respectiva autoridad, y luego "ponerlo a disposición del Despacho al día siguiente 10 a las nueve a.m.".

El señor Investigador, después de interrogar bajo juramento a varias personas que tenían conocimiento de los hechos ocurridos en la Tesorería General de la República; de examinar detenidamente los trámites seguidos para cubrir las órdenes de pago y expedir los cheques respectivos; de recibirle indagatoria a varios sindicados; y de practicar algunos careos, dictó, el 16 de noviembre de 1954, en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 1º del Decreto Nº 700 de 1947, basándose en lo estatuído por los artículos 3º y 6º ibidem, auto de detención sin beneficio de excarcelación contra el señor CARLOS ARTURO CHACON ESCOBAR, como coautor de "DELITOS CONTRA LA FE PUBLICA Y CONTRA LA PROPIEDAD DEL ESTADO COLOMBIANO" en conexidad con ilícitos cometidos contra la Administración Pública, y, decretó el embargo y secuestro de los bienes pertenecientes al sindicado.

Habiendo resultado establecido durante el curso de la investigación la comisión de delitos distintos de los enumerados en el artículo 1º del Decreto 700 de 1947, el doctor Harold Zúñiga, en obedecimiento a lo preceptuado por el artículo 3º ibidem, remitió las diligencias sumarias a los señores Jueces Superiores del Distrito Judicial de Bogotá a fin de que se perfeccionara la investigación y se procediera al juzgamiento de los responsables. El mismo funcionario de la Contraloría General de la República, en cumplimiento a lo ordenado por el artículo 14 ibidem, en la respectiva nota remisoria indicó las pruebas y diligencias que aún no se habían practicado para que éstas se realizaran por

el señor Juez del conocimiento.

Recibido el sumario y efectuado el repartimiento de rigor, el conocimiento del negocio le correspondió al señor Juez Octavo Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien, por auto dictado el 18 de diciembre de 1954, comisionó al señor Juez Segundo de Instrucción Criminal de esta ciudad para el perfecionamiento de la investigación.

Después de remitidas las diligencias informativas al Juzgado Octavo Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el señor Contralor General de la República, una vez agotada la facultad instructora, expidió la Resolución Nº 00084 de 19 de enero de 1955, por medio de la cual delegó en el antiguo Investigador, doctor Harold Zúñiga, el derecho a intervenir en el sumario formado con el fin de averiguar los delitos "contra la propiedad y la fe pública" cometidos en conexidad con el de "peculado".

Perfeccionada la investigación de conformidad con las normas procesales de rigor, el Tribunal de este Distrito Judicial, al revisar, en virtud del recurso de apelación, el auto calificador pronunciado por el señor Juez Octavo Superior, dispuso, mediante decisión pronunciada el 6 de marzo de 1956, lo siguiente:

"Sobreseer definitivamente en favor de Chacón Escobar por el delito de "peculado"; sobreseer temporalmente en favor del mismo individuo por el delito de "estafa"; y reabrir la investigación para el esclarecimiento de este último cargo imputado al nombrado Chacón Escobar."

Reabierta la investigación y agotada ésta, el Juzgado Octavo Superior de este Distrito Judicial, mediante providencia dictada el 2 de febrero de 1960, sobreseyó definitivamente en favor de Chacón Escobar por todos los cargos formulados contra éste, y, especialmente, por el delito de "estafa", decisión que fue confirmada íntegramente por el Tribunal Superior mediante la providencia pronunciada el 3 de noviembre del mismo año, y, la que quedó debidamente ejecutariada.

Relacionados los antecedentes de las decisiones administrativas acusadas; conocidos los proveídos judiciales que declararon en forma definitiva la inocencia del acusado señor Chacón Escobar; apreciado el alcance de aquellas, **considerado** el **status** de inamovilidad consagrado por la Ley en favor del nombrado funcionario quien fue suspendido provisionalmente, el 9 de noviembre de 1954, del cargo de Auditor Fiscal de la Universidad Nacional, y, posteriormente, separado en for-

ma definitiva del servicio público en virtud de las decisiones emanadas de la Contraloría General de la República; y solicitada en el libelo de demanda la invalidez de las providencias dictadas dentro del proceso administrativo con la mira de obtenerse por el actor el restablecimiento del derecho particular que consideró violado, para desatar acertadamente la presente controversia originada de las decisiones expedidas por el señor Contralor, es necesario absolver previamente estos interrogantes:

1º—Es procedente, como lo sostiene la Contraloría General de la República, la marcha simultánea y paralela de las dos investigaciones, a saber: La penal y la administrativa por ser ésta independiente de aquella?

2º—Iniciada directamente la investigación penal por el señor Contralor General mediante uno de sus Visitadores, en ejercicio de la facultad otorgada por el artículo 8º de la Ley 58 de 1946 y el Decreto Reglamentario Nº 700 del año de 1947, podía este alto funcionario promover y llevar hasta su terminación la investigación de naturaleza administrativa con el fin de esclarecer los mismos hechos, materia de la penal, sin haberse agotado ésta, y, por ende, sin conocerse el resultado definitivo de la intentada ante los Jueces Penales?

3º—Las providencias de índole penal pronunciadas por el Juez Octavo Superior y por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial tienen o no incidencia en el proceso administrativo y, por consiguiente, en las decisiones por medio de las cuales el señor Contralor General de la República separó definitivamente al señor Carlos A. Chacón Escobar del cargo de Auditor Fiscal de la Universidad Nacional de Colombia?

4º—La investigación administrativa se llevó a cabo por la Contraloría General de la República con observancia de las ritualidades prescritas por la Constitución Nacional y por el Decreto Nº 2091 de 1939, reglamentario de la Ley 165 del año de 1938, orgánica de la Carrera Administrativa?

5º—El señor funcionario comisionado por la Contraloría General de la República para iniciar el sumario y adelantarlo hasta el pronunciamiento del auto de detención, y, luego, designado por la misma entidad para intervenir, en su nombre, en todas las diligencias tendientes al esclarecimiento de los ilícitos denunciados por la Tesorería General de la Nación, se ciñó rigurosamente a las normas de imparcialidad que deben observarse en todas las investigaciones, ya de carácter penal, ya de índole administrativa?

Es innegable que en la generalidad de los casos las dos investigaciones pueden marchar paralelamente, ya que la administrativa suele no estar subordinada a la penal. Por consiguiente, ambas pueden iniciarse y llevarse a cabo simultáneamente en procesos separados y por funcionarios distintos quienes están llamados a proferir sus respectivas decisiones dentro de los límites precisos que a cada uno de ellos les señala la Ley. Esto se explica fácilmente porque una de aquellas se encuentra regulada por el Derecho Penal, y, la otra, por el Derecho Penal Administrativo, dos Ramas autónomas del Derecho Positivo, la primera de las cuales, que prevé los delitos y los sanciona, tiende al restablecimiento del orden jurídico cada vez que éste resulta quebrantado; y la segunda, que señala las faltas administrativas y las castiga, procura obtener el cumplimiento de los distintos deberes del funcionario para mantener el orden en la Administración logrando así la eficacia del empleado y la eficiencia del servicio público.

De suerte, pues, que la tesis de la Contraloría General de la República es jurídica en los casos en que las dos investigaciones versen sobre un mismo ilícito rodeado de modalidades o características diferentes y contemplado por el Derecho Penal y el Derecho Penal Administrativo desde puntos de vista distintos. La coexistencia y el paralelismo de las dos investigaciones, a saber: la penal y la administrativa y la independencia de ésta se explican y justifican ampliamente porque ellas son sustancialmente diferentes, ya por razón de la naturaleza de los hechos, omisiones o faltas, ya por razón de las modalidades que las circundan, ya por razón de los puntos de vista distintos y aun diversos tenidos en cuenta por el Legislador al regularlas.

La independencia de la investigación administrativa, como principio general, se puede apreciar fácilmente al contemplar las distintas normas que integran el estatuto legal del funcionario público (Ley 165 de 1938 y Decreto Reglamentario número 2091 de 1939) en el cual se determinan no sólo sus derechos y prerrogativas sino también sus deberes y las respectivas prohibiciones. Entre las obligaciones impuestas al servidor público y expresamente señaladas en los literales a), b), c) y e) del artículo 18 del Decreto Nº 2091 de 1939 hay unas de carácter administrativo inherentes al cargo mismo, hay otras jerárquicas que surgen de la relación de depedencia existente entre el superior y el subalterno, y hay otras puramente morales nacidas de las normas reguladoras de la vida social. El incumplimiento de estos deberes por parte del empleado público da lugar a investigaciones tendientes al esclarecimiento de las faltas denunciadas o conocidas para imponerle al responsable las sanciones disciplinarias consistentes en la amonestación, la multa, el traslado a otro puesto, o la remoción. En tales casos es, pues, indiscutible que la investigación administrativa no está

ni puede estar subordinada a la penal, ya que los Jueces del crimen nada tiene que ver con el esclarecimiento y castigo de las faltas disciplinarias.

Pero en el caso de que las dos investigaciones versen sobre los mismos hechos u omisiones con idénticas características o modalidades; y de que las normas penales sustantivas configuren o tipifiquen un delito que la Administración estima como falta del empleado sancionable disciplinariamente, la investigación administrativa no puede coexistir con la penal, pues, en el supuesto de que el delito o la falta se le impute al mismo sujeto activo, la de naturaleza penal excluye la de índole administrativa y tiene la primacía de conformidad con lo preceptuado por el inciso 2º del artículo 11 del C. de Procedimiento Penal cuyo tenor literal es el siguiente:

"Si se iniciare la investigación criminal y el fallo que corresponda dictar en la misma pudiera **influir** en la **solución** de la controversia civil o administrativa, ésta se suspenderá, salvo disposición legal en contrario, hasta que se pronuncie el auto de sobreseimiento o sentencia definitiva irrevocable".

Con la expedición de esta norma, el Legislador le dio estabilidad a las decisiones penales y las rodeó de consideración y respeto; aplicó el principio de contradicción según el cual una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo; y, se propuso a todo trance evitar que se llegara a sostener en dos decisiones firmes pronunciadas por la jurisdicción penal y por la administrativa que un hecho determinado se había realizado y no se había realizado; que el sindicado lo había cometido y no lo había cometido; y que éste sí era responsable y que no era responsable.

En síntesis, si hay identidad de hechos u omisiones rodeados de iguales características o modalidades y ellos son o han sido materia de una investigación penal, la Rama Administrativa queda inhibida para iniciar o llevar hasta su terminación la investigación de los mismos ilícitos con el fin de imponerle al sindicado sanciones disciplinarias, máxime si ella misma inició por derecho propio y adelantó la de naturaleza criminal. Por consiguiente, la Administración no puede pronunciarse contra el incriminado en cuyo favor se ha dictado una sentencia absolutoria, se ha sobreseído definitivamente o se le ha aplicado el artículo 153 del C. de Procedimiento Penal. Si se procediera en forma diferente, se quebrantaría el principio: **Non bis in idem.**

En el caso **sub judice,** la investigación penal versó sobre estos hechos:

Usó indebido y apropiación de caudales pertenecientes al Tesoro Nacional; sustracción de unas órdenes de pago que debían estar archivadas y custodiadas en las Oficinas de la Tesorería General de la República; adulteración de estos documentos; y expedición indebida de cheques; y entrega de éstos a terceros, actos realizados en perjuicio del Estado Colombiano y en beneficio del sindicado Chacón Escobar.

Durante el curso de la investigación penal se comprobó superabundantemente que el señor Chacón Escobar no pudo cometer el delito de "peculado" porque no era empleado de la Tesorería General de la República, ni trabajaba allí, ni manejaba caudales o efectos del Estado, ni tenía franco acceso a las Oficinas donde se presentaban para el pago las respectivas órdenes, se archivaban éstas, se expedían y entregaban los correspondientes cheques. Por estas razones el Juzgado Octavo Superior y el Tribunal Superior de este Distrito Judicial declararon en providencias dictadas el 2 de febrero y 3 de noviembre de 1960, respectivamente, que el sindicado Chacón Escobar no pudo sustraer aquellas órdenes de pago, ni adulterar documentos públicos para obtener un pago fraudulento, ni expedir cheques para defraudar al Fisco Nacional, ni influir en forma alguna en los funcionarios encargados de expedirlos.

Para aceptar los anteriores asertos es suficiente la atenta lectura de las copias de las actas relativas a la amplia y cuidadosa diligencia de inspección ocular que, con la intervención del doctor Harold Zúñiga, encargado inicialmente de la investigación penal por mandato de la Contraloría General de la República, y, luego, delegado de esta alta entidad para intervenir en el sumario y en el proceso, practicó el señor Juez Segundo de Instrucción Criminal de Bogotá en los días 19, 24, 26, 27 y 28 de enero de 1955. Durante la práctica de esta diligencia se estudió detalladamente por el Juzgado de Instrucción Criminal el proceso seguido en las Oficinas de la Tesorería General de la Nación, desde el momento en que se presentan las órdenes de pago hasta la expedición y entrega de los respectivos cheques para cubrirlas y el instante en que son archivadas con todas las anotaciones de rigor.

Conviene anotar que con antelación al pronunciamiento de las providencias datadas el 2 de febrero y 3 de noviembre de 1960, dada la comprobación plena de circunstancias y hechos de suma importancia e indicadores de la inocencia del incriminado señor Chacón Escobar, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dictó, el 6 de marzo de 1956, sobreseimiento definitivo en favor de aquél por el delito de "peculado". En la misma decisión, la nombrada corporación sobreseyó temporalmente por el delito de "estafa" y dispuso reabrir la investigación con la mira de esclarecer la verdad sobre

este último cargo imputado al nombrado demandante.

La reapertura de la investigación dio lugar a que tanto por el Juzgado Octavo Superior como por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial se declara categóricamente la absoluta inocencia del sindicado. Durante el curso de ella nada absolutamente se estableció en contra del señor Chacón quien en el ejercicio del cargo de Auditor Fiscal de la Universidad Nacional de Colombia y en todos los que desempeñó bajo la dependencia de la Contraloría General de la República se distinguió por su gran competencia, excelente conducta, reconocida honorabilidad y probada rectitud. En efecto, en parte alguna del informativo apareció la existencia del delito de "estafa" que se le imputó al nombrado señor Chacón Escobar por uno de los funcionarios de la Contraloría, ya que en las diligencias sumarias brillaron por su ausencia los elementos que según Merkel configuran el mencionado ilícito, a saber:

"1º) Perjuicio patrimonial logrado o intentado; 2º) ánimo de lucro; y 3º) engaño fraudulento".

Los anteriores razonamientos demuestran, pues, nítidamente que el señor Chacón Escobar no podía ser sometido simultáneamente a una doble investigación por los mismos hechos, a saber: La penal y la administrativa, y que la Contraloría General de la República, a partir del día 10 de diciembre del año de 1956 en que fue expedida la Resolución Nº 001345 por medio del cual se ordenó el levantamiento del informativo de carácter administrativo contra el señor Auditor Fiscal de la Universidad Nacional, Carlos A. Chacón Escobar, no obró dentro de los precisos límites expresamente fijados por la Ley, y, quizá al ordenar tal investigación no intentó conseguir los verdaderos fines perseguidos por ésta.

Los anteriores asertos se basan en las distintas constancias procesales indicadoras de los siguientes hechos y circunstancias:

La investigación penal fue iniciada y adelantada activamente por uno de los Visitadores designados por el señor Contralor General de la República; el Investigador le solicitó a esta alta entidad la suspensión provisional del sindicado Chacón Escobar del cargo de Auditor Fiscal de la Universidad Nacional y logró obtenerla inmediatamente; el sumario fue perfeccionado con suma diligencia por el señor Juez 2º de Instrucción Criminal de Bogotá; el antiguo Investigador, Dr. Harold Zúñiga, intervino acuciosamente en la segunda etapa de la instrucción del sumario, como delegado especial del Contralor General de la Nación y a nombre de éste; el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, con

base en sólidas argumentaciones sobreseyó definitivamente en favor del incriminado Chacón Escobar por el delito de "peculado"; la investigación de carácter administrativo se ordenó abrir por la Contraloría General para averiguar exactamente los mismos ilícitos que dieron origen a la de naturaleza penal; la Resolución mediante la cual se dispuso el levantamiento del informativo de índole administrativa fue expedida después de haber transcurrido un lapso de dos años, un mes y veinte días contados a partir de la fecha en que se ordenó iniciar la investigación criminal; la decisión relativa al levantamiento del informativo administrativo coincidió, por decir lo menos, con la petición que el incriminado señor Chacón Escobar formuló, ante la Contraloría General de la República, una vez ejecutoriado el auto de sobreseimiento pronunciado el 6 de marzo de 1956, con el fin de obtener el reintegro al cargo de Auditor Riscal de la Universidad Nacional y el pago de los sueldos dejados de percibir desde el día en que fue suspendido provisionalmente en el ejercicio de sus funciones.

Demostrada, en el caso "Chacón Escobar", la improcedencia de la marcha simultánea y paralela de las dos investigaciones, a saber: La penal y la administrativa; y la carencia de facultad, por parte de la Conraloría General para promover y llevar hasta su terminación la investigación administrativa tendiente al esclarecimiento de los mismos hechos ilícitos que dieron lugar al proceso penal, es necesario saber qué influencia ejercen las providencias dictadas por el Juzgado 8º Superior y por la Sala Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial en el proceso administrativo y en las decisiones dictadas por la Contraloría General.

Se dijo que en el evento de que las dos investigaciones versen sobre un mismo hecho u omisión con modalidades o características distintas y contemplado por el Legislador desde puntos de vista diversos, la investigación administrativa es independiente de la penal, y, por ende, ésta no ejerce ninguna influencia sobre aquella. Por esta razón, si el sindicado resulta a la postre favorecido con una sentencia absolutoria, un sobreseimiento definitivo o con el pronunciamiento del auto contemplado por el artículo 153 del C. de P. Penal, no podría defenderse en el proceso administrativo alegando la existencia de tales decisiones declaratorias de su inocencia. Esto se explica fácilmente porque con frecuencia se presentan casos en que la omisión o el hecho imputado al sindicado no configura un ilícito penal por ausencia de dolo, pero sí puede configurar una culpa indicadora de la conducta anormal del particular o del funcionario público amparado con una sentencia absolutoria, o con un sobreseimiento definitivo o con auto de cesación de procedimiento en obedecimiento a lo preceptuado por el artículo 153 del Código de Procedimiento Penal.

Pero si los hechos investigados son idénticos y se encuentran rodeados de las mismas modalidades y circunstancias, la sentencia absolutoria, o el sobreseimiento definitivos o el auto de cesación de todo procedimiento dictados por los Jueces del Crimen en favor del sindicado o procesado inciden necesariamente en el informativo administrativo e impiden la imposición de la sanción disciplinaria, ya que de otra manera se violaría el principio: **Non bis in idem.** Por consiguiente, el señor Carlos A. Chacón Escobar no podía ser sancionado dentro del proceso administrativo por su superior jerárquico porque los Jueces Penales lo habían amparado con un sobreseimiento definitivo mediante el cual éstos declararon clara y categóricamente su inocencia.

Para aceptar que las dos investigaciones, a saber: La penal y la administrativa tuvieron una misma finalidad, versaron sobre los mismos hechos e idénticas circunstancias y modalidades, basta saber que la Contraloría General de la República, al ordenar el levantamiento del informativo tendiente a averiguar la conducta del señor Chacón Escobar y el incumplimiento de los deberes de éste en el ejercicio de las funciones de Auditor Fiscal de la Universidad, no le imputó la falta de lealtad al espíritu y a la letra de la Constitución y de las leyes, ni la omisión en el sostenimiento y defensa de las mismas normas (literal a) del artículo 19 del Decreto Nº 2091 de 1939); ni falta de eficiencia, imparcialidad y discreción en la prestación del servicio a él encomendado (literal b) ibidem); ni falta de acatamiento y respeto a sus superiores jerárquicos en cuanto al cumplimiento de sus funciones, del régimen interno de la Oficina y de las relaciones de servicio (literal c) ibidem); ni incumplimiento de los demás deberes señalados por las Leyes, los correspondientes Decretos y por los Reglamentos generales o especiales expedidos por la Administración (literal e) ibidem); ni carencia de buena fama la que según la segunda parte del literal d) se considera quebrantada "si el comportamiento del empleado da lugar a que su buena fama se merme, por ejemplo, con embriaguez frecuente, deudas excesivas, y en general todo acto que no esté de acuerdo con la Moral".

Al señor Chacón Escobar se le imputó en el proceso administrativo por la Contraloría General de la República la falta de honorabilidad, falta que se configura, según la primera parte del literal d) del artículo 18 del Decreto citado, "si un empleado comete acciones criminales comprobadas o no cumple con los deberes de que se habla en el artículo 4º, ordinales a) y b), de este Decreto", normas que exigen el cumplimiento de los deberes militares, y estar a paz y salvo con el Tesoro Nacional.

En el caso de autos, los Jueces Penales después de una investigación

exhaustiva de los hechos denunciados por la Tesorería General de la República, ilícitos inicialmente investigados por la misma Contraloría General de la República en el informativo penal y vueltos a investigar en el carácter administrativo, declararon terminantemente que tales ilícitos no se habían cometido por el señor Carlos A. Chacón Escobar.

Aún más: Conviene agregar que con antelación a la expedición de la Ley 165 de 1938, orgánica de la Carrera Administrativa, y del Decreto Reglamentario Nº 2091 de 1939, el Código Penal (Ley 95 de 1936), al definir y sancionar los delitos de "peculado", "concusión", "cohecho", "negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas", "prevaricato", "abusos de autoridad y otras infracciones", "usurpación de funciones" y otros ilícitos, les impuso implícitamente a los funcionarios públicos otros tanto deberes distintos de los puramente "administrativos", de los "jerárquicos" y de los meramente "morales" señalados por el artículo 18 del Decreto Nº 2091 de 1939 que reglamentó el estatuto sobre Carrera Administrativa. Es esta una nueva razón para reconocerle la primacía a la investigación penal en materia de delitos como los imputados al señor Chacón Escobar.

Estando demostrado en el caso hoy contemplado la influencia definitiva ejercida por las providencias emanadas del Juzgado Octavo Superior y de la Sala Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial sobre el informativo administrativo y sobre las decisiones pronunciadas por la Contraloría General de la República en el proceso administrativo, conviene saber si esta alta entidad llevó a cabo la respectiva investigación con el lleno de las ritualidades prescritas por el Decreto Nº 2091 de 1939.

A la luz del estudio de las distintas piezas que integran el expediente administrativo, se ve con claridad que el señor Investigador de la Contraloría, doctor SOLON WILCHES, le impidió al sindicado el aporte de pruebas de suma importancia y aptas para demostrar la sinrazón y sinjusticia de los cargos formulados limitando así, por no decir que negando, el derecho legítimo de defensa consagrado por la Constitución Nacional con base en no menos elementales que fundamentales normas morales.

En efecto, el señor Investigador, por medio del auto dictado el 18 de febrero de 1957, no accedió a decretar las pruebas pedidas por el señor apoderado de Chacón Escobar en los literales h) y j) del memorial datado el 13 de febrero del mismo año aduciendo como razones estas:

"1ª—Porque los hechos que motivaron la investigación penal se ha-

llan establecidos en la diligencia de inspección ocular, visible a los folios 22 a 24 de este expediente;

"2ª—Porque la providencia recaída en esa investigación y el estado actual de ese negocio penal, se hallan certificados por el Juez 8º Superior que conoce de él (fol. 11);

"3ª—Porque estando reabierta la investigación penal contra Carlos A. Chacón Escobar, por el delito de estafa contra los intereses públicos, las piezas que forman el informativo pertenecen a la reserva sumarial, no siendo permitido al Juez 8º Superior violar tal reserva al expedir las copias que solicita el memorialista;

"4ª—Porque siendo independiente la acción penal que se sigue contra el señor Chacón Escobar de la administrativa que por medio de las presentes diligencias se adelanta, se trataría de un clásico **traslado de pruebas**, que sólo opera en materia civil, siempre y cuando se ratifiquen tales pruebas dentro del juicio donde se pretende hacerlas valer;

"5ª—Porque en materia procesal penal no se contempla el caso del traslado de pruebas, pero aceptando en gracia de discusión que ello fuera posible, el investigador administrativo, en ese supuesto, carecería de competencia para ordenar la ratificación de indagatorias, careos, etc."

El doctor SOLON WILCHES tampoco accedió a decretar la práctica de la inspección ocular solicitada por el mismo apoderado en forma subsidiaria con fundamento a las mismas razones que se acaban de transcribir.

Antes de considerar las supuestas razones aducidas por el señor Investigador para negar la práctica de las pruebas determinadas por el señor apoderado en los literales h) y j) del respectivo memorial es conveniente transcribir éstos.

El literal h) está concebido en estos términos:

"Que se libre oficio al señor Juez 8º Superior de Bogotá, para que, con vista en el expediente que contiene el juicio penal seguido a instancias de la Contraloría General contra algunas personas, entre ellas Carlos A. Chacón, se sirva notificar sobre los siguientes puntos:

"1º—Cuáles fueron los hechos que sirvieron de fundamento al juicio que se ha mencionado, o, cuáles fueron los alegados por el investigador de la Contraloría General que dieron origen a la investigación

penal contra Carlos A. Chacón;

"2º—Si es o no cierto que sobre tales hechos, (los a que se refiere el punto anterior) se produjo un sobreseimiento definitivo por el H. Tribunal Superior de Bogotá, a favor de Carlos A. Chacón, se decretó su libertad y se ordenó el desembargo de todos sus bienes;

"3º—Si es o no cierto que la investigación que culminó como antes se indica, abarcó todos los aspectos presentados por la Contraloría General de la Nación, y decidió sobre todos ellos;

"4º—Sí es cierto que dentro del juicio de la referencia rindieron declaración de cargo, a instancias de la Contraloría (a través de su representante), contra mi representado, señor Chacón, las siguientes personas: Margarita de Quimbayo, Ricarsinda Ruiz de Vaca, Soledad Chacón de Ciro y Jesús Antonio Ciro, así como Baudelino Cala Devia, Roberto Rubio Patiño, Roberto Hernández Carvajal, Guillermo Pinzón González y Pedro Antonio Moreno Aldana;

"5º—Si es o no cierto que uno de lo procesados en el mismo juicio fue el señor Euclides Parra Benítez, y qué se resolvió, en definitiva en relación con él".

El literal j) dice:

"Que se libre oficio al señor Juez 8º Superior de Bogotá para que se sirva remitir, autenticadas con su firma y la del Secretario del Despacho, copias de las siguientes piezas que se encuentran en el expediente del juicio penal seguido a instancias de la Contraloría General contra varias personas, entre ellas Carlos A. Chacón:

"1º—De la Resolución Nº 1655 de la Contraloría General, de 22 de octubre de 1954, por la cual se designó al señor Harold Zúñiga investigador de los hechos que se imputaron a Chacón (fol. 38 C. Nº 1);

"2º—Del oficio Nº 29 de 9 de noviembre de 1954, del investigador Dr. Zúñiga al Contralor, pidiendo la suspensión provisional de Carlos A. Chacón (fol. 190);

"3º—Del oficio en que el mismo investigador Dr. Zúñiga ordena al Agente Nº 449 del Servicio de Inteligencia Colombiano, la captura de mi representado;

"4º—De la diligencia de indagatoria rendida por Jesús Antonio Ciro Rengifo y de su correspondiente ampliación (fols. 195 y 217, res-

pectivamente).

"5º—Del auto de detención dictado contra el señor Chacón, y su fecha (fol. 243, C. Nº 1);

"6º—De la declaración rendida por Ignacio González (fol. 325);

"7º—De la diligencia de indagatoria de la señora Ligia Grillo de Chacón, y de las ampliaciones de la misma (fols. 329 y ss. y 333 y ss.);

"8º—De la diligencia de careo entre la señor Ligia Grillo de Chacón y Jesús Antonio Ciro (fs. 369 y ss.);

"9º—De la diligencia de careo entre la señora Ligia Grillo de Chacón y Soledad de Ciro (fs. 376 y ss.);

"10º—De las declaraciones de los señores Julio César Turbay, Jorge Reymond, Carlos Campuzano (fs. 5, 6 y 9 C. Nº 2);

"11º—De las certificaciones juradas que rindieron los señores Jesús Estrada Monsalve, actual Presidente de la Corte Suprema y señor General Luis E. Ordóñez, Jefe del Servicio de Inteligencia Colombiano, (fs. 20 y 21);

"12º—De las declaraciones rendidas por Dioselina de Grillo, Georgina Velásquez Ortiz v. de Cifuentes y Alfonso Castro Defrancisco (fs. 14, 15 y 18 respectivamente);

"13º—Del auto de 18 de diciembre de 1954 por el cual se confiere una comisión (f. 106) y del auto de 21 de diciembre del mismo año dictado por el Juzgado 2º de Instrucción Criminal (fs. 1 C. Nº 2);

"14º—De la Resolución Nº 00014 de enero 3 de 1955 de la Contraloría General de la República, por la cual se da a Alfonso Suárez Pineda la facultad de intervenir en el sumario (fs. 23 C. Nº 2) y de la número 0084 del mismo Contralor, modificando la anterior y nombrando al doctor Harold Zúñiga para intervenir en el sumario (fol. 28, C. Nº 2);

"15º—Del acta de la diligencia de inspección ocular llevada a cabo por el Juzgado en las oficinas de la Tesorería General de la República, copia que debe contener íntegramente lo que se registró en las distintas sesiones en que se cumplió la diligencia (fol. 30);

"16º—Del memorial del Dr. Zúñiga al Juez 2º de Instrucción Criminal (fol. 38 C. Nº 2) y del auto que recayó al mismo (fol. 38 vto.);

"17º—De la diligencia de careo entre Carlos A. Chacón y Soledad Chacón de Ciro (fol. 69 C. Nº 2);

"18º—De la declaración de Alfonso Dávila Parra;

"19º—De la vista fiscal del Fiscal 8º;

"20º—Del memorial del doctor Rafael Poveda Alfonso para el Juez 8º Superior (fs. 354 y ss. C. Nº 2);

"21º—Del concepto del Fiscal 1º del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (fs. 433 y ss. del C. 2);

"22º—Del memorial firmado por el doctor Jorge Gutiérrez dirigido al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (fols. 454 del C. Nº 2);

El literal ll) dice:

"Que para el caso de que ese Despacho (la Sección de Investigadores de la Contraloría General) no ordenare por cualquier motivo las copias que se han solicitado, se decrete una inspección ocular sobre el expediente del juicio penal a que me he venido refiriendo, para que con intervención de peritos, se determine la existencia de las piezas pedidas, se tome copia de ellas y se agreguen al proceso de investigación administrativa".

El señor Investigador, **Dr. Wilches Martínez,** a pesar de las sólidas razones expuestas por el señor apoderado de Chacón Escobar en el memorial datado el 25 de febrero de 1957, por medio de auto pronunciado el 27 de los mismos, no accedió a la revocatoria del proveído mediante el cual se negó la práctica de las pruebas que acaban de relacionarse.

Los motivos aducidos por el señor Investigador para no acceder a las peticiones de la defensa se reducen a la inconducencia de las pruebas solicitadas; a la imposibilidad legal de expedir copias y certificaciones relativas a un sumario penal donde se impone absoluta reserva por expreso mandato del legislador; y a la inadmisibilidad del traslado de pruebas de un proceso penal a un informativo administrativo.

Los supuestos razonamientos del señor Investigador no resisten el menor análisis a la luz de los preceptos legales que establecen la reserva sumarial; de los principios que regulan la función del Juez en el esclarecimiento de los delitos o de las simples faltas y en la respectiva calificación; y de las normas que gobiernan el traslado de pruebas de un expediente a otro aunque ellos sean de naturaleza distinta.

Conviene anotar que en la fecha en que se solicitaron las copias del expediente penal, éste tenía la calidad de causa, ya que el Juez del conocimiento había llevado a cabo la calificación ordenada por el C. de P. Penal. Sobre este punto, la certificación expedida el 22 de abril de 1957 por el señor Magistrado sustanciador, doctor Simón Montero Torres, es sumamente clara. Se dice en ella:

"Que el proceso que se calificó en la forma descrita dejó de ser sumario desde el mismo momento en que quedó en firme la providencia del Tribunal. De consiguiente desapareció la reserva con respecto al expediente. De ahí que ningún funcionario, a pretexto de esa reserva desaparecida pueda legalmente negarse a expedir copias de todo o parte de ese expediente,...".

En cuanto a la inconducencia de las pruebas solicitadas, es preciso anotar que ellas o su conducencia se estiman por el fallador en el momento del pronunciamiento de la decisión que le ponga fin al proceso, ya que de otra manera se le restringiría a las partes el derecho a elegir los elementos probatorios que estimen necesarios, útiles o convenientes para acreditar hechos y circunstancias sobre los cuales ha de reposar la decisión final.

Aún más: Habiendo versado las dos investigaciones sobre los mismos hechos e idénticas circunstancias; habiéndose declarado por los jueces penales la inocencia del acusado; reposando los autos de sobreseimiento definitivo sobre los elementos probatorios enunciados por el señor apoderado de Chacón Escobar en el memorial dirigido en el mes de febrero de 1957 el señor investigador, doctor SOLON WILCHES MARTINEZ; habiendo formulado éste los cargos contra el demandante con base en las pruebas recogidas durante la investigación penal y tomadas parcialmente, la conducencia de las pruebas pedidas por la defensa y negadas por el señor investigador se manifiesta con caracteres de evidencia.

En cuanto al traslado de los elementos probatorios del proceso penal al informativo administrativo, no había razón alguna para negarle al sindicado el derecho al uso de las pruebas practicadas en el expediente penal habiendo terminado éste con un sobreseimiento definitivo, máxime si se tiene presente que la recepción de todas ellas se llevó a cabo

de conformidad con las prescripciones legales y con intervención directa de las mismas partes en los dos procesos.

Tratándose de pruebas practicadas dentro del proceso penal con el cumplimiento de las formalidades de rigor, recibidas unas directamente por los altos funcionarios de la Contraloría General de la República, vigiladas otras por un delegado nombrado por ésta, era un subterfugio aducir como razón, para no accederse al traslado solicitado, la imposibilidad o la mera dificultad para obtenerse la ratificación de ellas porque este requisito no se exige por la Ley, ya que el valor de una prueba no emana del proceso dentro del cual se produce sino de sí misma, y porque dentro de los principios lógicos el elemento probatorio que produjo la certeza ayer, necesariamente la produce hoy y la producirá mañana.

Entre las pruebas estimadas inconducentes por el señor investigador doctor SOLON WILCHES MARTINEZ, en los autos de 18 y 27 de febrero de 1957, y por la misma Contraloría General, en la providencia de 26 de marzo del mismo año, mediante la cual se desató adversamente al sindicado el recurso de apelación interpuesto oportunamente contra aquellos proveídos, merecen especial mención las siguientes:

1ª—La copia del acta de la diligencia de inspección ocular llevada a cabo detallada y cuidadosamente por el señor juez segundo de instrucción criminal de Bogotá en los días 17, 21, 24, 26, 27 y 28 de enero de 1955, diligencia que resultó totalmente favorable al sindicado Chacón Escobar, y, a la cual, una vez iniciada y adelantada minuciosamente, se opuso insistentemente el señor delegado de la Contraloría General de la República, doctor Harold Zúñiga, quien, como se dijo en uno de los apartes de esta providencia, había actuado inicialmente en el sumario penal con el carácter de investigador. La oposición formulada ante el Juez Segundo de Instrucción Criminal por el doctor Zúñiga contra la continuación de la práctica de una prueba por medio de la cual se estaban acreditando circunstancias y hechos indicadores de la inocencia del incriminado; y la circunstancia de haber actuado el nombrado funcionario en el sumario penal, primero como investigador, y, luego como delegado de la Contraloría General de la República por expreso mandato de esta entidad, dieron lugar a la protesta enérgica del señor apoderado del sindicado Chacón Escobar.

2ª—Las copias de los razonados alegatos presentados ante el Juez 8º Superior y el Tribunal Superior de este Distrito Judicial por los doctores Rafael Poveda Alfonso y Jorge Gutiérrez Gómez, respectivamente.

3ª—Las copias de las excelentes vistas de fondo emitidas por los se-

ñores Fiscales 8º Superior y Primero del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en las cuales se hacen atinadas consideraciones y se exponen sólidas razones para demostrar la inocencia del acusado.

4ª—La copia de la indagatoria rendida por el sindicado J. Antonio Ciro Rengifo quien en el informativo administrativo declara contra el señor Chacón Escobar y cuyo testimonio le sirvió de fundamento al señor Contralor para el pronunciamiento de la Resolución por medio de la cual se separó en forma definitiva del servicio público al nombrado funcionario, como Auditor Fiscal de la Universidad Nacional de Colombia.

5ª—La copia de la declaración del señor Julio César Turbay Ayala, rendida el 4 de enero de 1955, quien en forma categórica asevera que el comportamiento de Chacón Escobar ha sido siempre el de un caballero; que éste es un excelente padre de familia; y, luego agrega: "en muchas ocasiones tuve oportunidad de visitar su hogar y me dí cuenta de la consagración familiar, pudiendo destacar ésta como su primera virtud... ha llevado siempre una vida económicamente modesta, auncuando decente, pero sin que en los numerosos años que lo conozco hubiera podido presenciar ninguna fiesta o acto social en su casa que acusara holgura económica..., siempre se ha hablado en forma elogiosa de la pulcritud de su conducta y de la puntualidad en el cumplimiento de sus compromisos".

6ª—La copia de la certificación expedida el 14 de enero de 1955 por el doctor Jesús Estrada Monsalve, en ese entonces Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien afirma bajo juramento lo siguiente: Que hace más de quince años conoce a la familia Chacón-Grillo; que jamás le ha conocido bienes de fortuna a excepción de una casa que habita; que su modo de vivir ha sido el modesto propio de las familias de clase media; y que del señor Chacón Escobar y de su señora esposa doña Ligia Grillo de Chacón así como de sus hijos ha tenido siempre un elevado concepto en todo sentido.

7ª—La copia del testimonio del señor General Luis E. Ordóñez, en ese entonces, Jefe del Servicio de Inteligencia Colombiano, quien declara sobre las mismas circunstancias y hechos dados a conocer por el doctor Estrada Monsalve en su certificación jurada.

8ª—La copia del testimonio del señor Carlos Campuzano C., quien afirma la existencia de los mismos hechos contenidos en las declaraciones anteriores. Este testigo agrega: Que al ausentarse del país en dos ocasiones le dió poder amplio y general al señor Carlos A. Chacón para que le administrara sus bienes; y que éstos fueron manejados por su

apoderado con toda pulcritud en los años de 1951 y 1953.

9ª—La copia de la declaración del señor don Jorge E. Reymond quien conoce al sindicado Chacón Escobar desde hace más de veinticinco (25) años y asevera la existencia de las mismas circunstancias y hechos sobre los cuales depuso el señor Turbay Ayala.

Con base en las providencias dictadas en el informativo de carácter administrativo por el señor investigador SOLON WILCHES MARTINEZ, el 18 y 27 de febrero de 1957, y, por la Contraloría General de la Nación, el 26 de marzo del mismo año, mediante las cuales no se accedió a la práctica de las pruebas pedidas, se puede sostener que no estuvo ceñida a la Ley la investigación que culminó con la decisión que separó definitivamente del sevicio público al actor. No podrá sostenerse la existencia de parcialidad en el funcionario público que en su calidad de instructor se niega a recibir pruebas que favorecen al sindicado? O como delegado del Contralor se opone a la práctica de las decretadas y aptas para demostrar la inocencia del incriminado?

Las irregularidades anotadas indican que el investigador violó el literal c) del artículo 25 del Decreto número 2091 de 1939. También se quebrantó el artículo 26 de la Constitución Nacional cuyo tenor literal es el siguiente:

"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante Tribunal competente y **OBSERVANDO LA PLENITUD DE LAS FORMAS PROPIAS DE CADA JUICIO".** (Las sublíneas y mayúsculas no son del texto).

Como se ha visto, en el proceso administrativo, no se observaron las rúbricas de rigor quedando así infringido el principio tutelar del derecho de defensa, e imponiéndose el aforismo: **"Nullum est quiquid fit contra legem".** Es nulo todo lo que se hace contra expreso mandato legal.

Conocidos los antecedentes de la decisión por medio de la cual se le impuso al actor la más grave de las sanciones disciplinarias, debidamente valoradas las violaciones de los preceptos legales que regulan el derecho de legítima defensa, aquellos y éstas merecen asociarse a la Resolución Nº 000213, emanada de la Contraloría General de la República el 18 de febrero de 1952 y a la sentencia pronunciada por la Sala Conteciosa del Consejo de Estado al estudiar los cargos formulados contra ella. Según las copias aportadas al proceso, mediante la citada Resolución se declaró fuera del servicio al señor Chacón Escobar reem-

plazándolo en el cargo de Auditor Fiscal ante la Tesorería General a pesar de estar amparado con el derecho de inamovilidad, como funcionario inscrito en el Escalafón de la Carrera Administrativa.

La Resolución Nº 213 de la Contraloría fue acusada ante el Consejo de Estado quien en sentencia dictada el 27 de enero de 1954 le puso fin a la litis declarando la nulidad solicitada por el actor y el restablecimiento respectivo.

En esta sentencia dijo la Sala Contenciosa:

"En cuanto al restablecimiento del derecho del actor, en lo relacionado con el cargo al que debe reintegrarse, el Consejo de Estado en numerosos casos ha definido el asunto, en forma clara y expresa ordenando reintegrar al empleado al cargo en el cual figuraba escalafonado, o a uno de igual o superior categoría dentro del Escalafón, ya que el hecho en que fundamenta la reclamación el demandante y con el cual la sustenta, es el de haber estado figurando en un cargo que se halla dentro del Escalafón de la Carrera Administrativa y por tanto estar amparado por las prerrogativas que concede la ley que la regula".

'Por lo que hace a la primera de las Resoluciones censuradas, es decir, la número 000213 de 18 de febrero de 1952, por medio de la cual fue reemplazado el querellante en el empleo de Auditor Fiscal en la Tesorería General de la República, dejándolo de hecho fuera de la entidad en cuyo escalafón aquél se hallaba comprendido, debe tenerse en cuenta que, con su expedición, se violaron indudablemente las disposiciones que reglamentan la Carrera Administrativa, siendo dicho acto a todas luces ilegal, como lo admite la misma Fiscalía, no precisamente porque el cargo de Auditor se hallara incluído —como no se hallaba ni se halla— en el Escalafón, sino porque el referido ordenamiento vulneró los derechos del empleado de carrera a permanecer en el servicio. Y por lo que hace a la orden posterior de reintegro contenida en la Resolución Nº 917 de 1952, debe observarse que si bien ella vino a corregir, por los aspectos anotados, el vicio en que se había incurrido, no fue bastante, con todo, a subsanar el desmedro patrimonial sufrido por el actor".

"Porque no se conformaría a los más elementales principios de equidad el hecho de que empleados de probadas condiciones de rectitud y competencia, como de autos aparece que lo fue siempre el señor Carlos A. Chacón, después de varios años de ejercer funciones que le fueron encomendadas en un acto de confianza de la Administración, pudieran encontrarse, cumplida la comisión que les fuera confiada en atención a sus merecimientos, en circunstancias de notoria inferioridad con relación a compañeros de labores acaso menos capacitados, pero que, ob-

tuvieron oportunamente sus ascensos en el Escalafón, con los beneficios consiguientes. Con la tesis contraria se tendría que, en el caso **sub lite,** el demandante, al cabo de siete años de hallarse en frente de la Auditoría Fiscal ante la Tesorería General de la República, regresa al puesto de donde fue trasladado por conveniencias del servicio, a percibir un sueldo muy inferior al que podría hoy estar recibiendo por razón de sus ascensos en el Escalafón, de no habérsele enviado en comisión a la mencionada dependencia administrativa".

"Cree la Sala, en este orden de ideas, que los traslados en comisión de los empleados escalafonados no obedecen a un capricho del superior jerárquico, sino a las necesidades del servicio, y que cuando en el desempeño de dichas comisiones los empleados permanecen por un año, que es la unidad de medida establecida en la ley para efecto de liquidar las respectivas prestaciones, o por tiempo mayor, debe entenderse que los respectivos traslados, aunque se trate de cargos excluídos en el Escalafón equivalen a verdaderos ascensos dentro del mismo". (Ver copia de la sentencia pronunciada el 27 de enero de 1954 y la que aparece a fs. 93 y ss. del cuaderno número 2º).

La competencia y honestidad reconocidas por la Sala Contenciosa del Consejo de Estado aparecen plenamente acreditadas en la copia del acta de entrega de la Auditoría Fiscal de la Tesorería General de la República llevada a cabo el 19 de febrero de 1952 y visible a fs. 116 a 126 del mismo cuaderno. Allí aparece la siguiente constancia firmada por los señores Gabriel Suárez M., y Luis A. Chamorro:

"Los suscritos, Inspector de Auditorías y Auditor Entrante, se complacen en hacer constar que el señor Carlos A. Chacón Escobar, Auditor Saliente, ha manejado la Auditoría con eficiencia, ya que se le encuentra perfectamente al día en todos los aspectos fiscales, y que por lo tanto no se ha encontrado la menor deficiencia en el desempeño de sus labores en buena hora confiadas a su inteligencia, preparación y pulcritud".

A través de los últimos razonamientos se ha demostrado en forma clara que la investigación administrativa se llevó a cabo por la Contraloría General de la República sin el cumplimiento de las ritualidades prescritas por la Constitución Nacional y por el Decreto Nº 2091 de 1939, reglamentario de la Ley 165 de 1938.

Contestados los cuatro primeros interrogantes formulados en el curso de esta providencia con la mira exclusiva de desatar acertadamente la presente controversia, se entra a contestar el último consignado en estos términos:

El señor funcionario, doctor Harold Zúñiga, comisionado por la Contraloría General de la República para iniciar el sumario penal y adelantarlo hasta el pronunciamiento del auto de detención preventiva, y, luego, designado para intervenir a nombre de la misma alta entidad en todas las diligencias tendientes al esclarecimiento de los ilícitos denunciados por la Tesorería General de la Nación, ¿observó rigurosamente todas las normas de imparcialidad que de conformidad con lo preceptuado por la Ley deben imperar en las investigaciones?

Quizá la circunstancia de haber sido el doctor Zúñiga, primero Investigador, y, luego, delegado del señor Contralor en el proceso penal, pueda servir para explicar las irregularidades cometidas en las diligencias sumarias, algunas de cierta gravedad. En éstas, el investigador Dr. HAROLD ZUÑIGA, al recibirle indagatoria a la señora doña Ligia Grillo de Chacón, esposa del demandante, le formuló esta pregunta: "Sírvase decir si Ud. tiene la creencia de que negando los hechos por los cuales se acusa a una persona, en esa forma la persona se defiende mejor que diciendo la verdad?". Al formularse esta pregunta se violó en forma ostesible el artículo 351 del C. de P. Penal concebido así:

"Es absolutamente prohibido no sólo el empleo de promesas, coacción o amenazas para obtener que el procesado declare la verdad, sino también toda pregunta capciosa o sugestiva, como sería la que tendiese a suponer reconocido un hecho que el procesado no hubiere verdaderamente reconocido".

Aún más: El doctor Zúñiga, una vez terminadas sus funciones de investigador, como delegado del señor Contralor General y en nombre de éste, interviene activamente en la práctica de las diligencias informativas encomendadas por el Juzgado 8º Superior del Distrito Judicial de Bogotá al señor Juez 2º de Instrucción Criminal de la misma ciudad. En la calidad anotada se opone a la continuación de la diligencia de inspección ocular llevada a cabo en las Oficinas de la Tesorería General de la República y durante la cual se estaban acreditando hechos y circunstancias reveladores de la inocencia del acusado Chacón Escobar. ¿Podrá hablarse de imparcialidad de parte de un funcionario público cuando éste se opone sin razón a la práctica de una prueba que ampara al incriminado?

Durante el tiempo en que la investigación penal estuvo a cargo del señor Juez 2º de Instrucción Criminal de Bogotá, el doctor Harold Zúñiga, se convirtió, según las constancias que arrojan los autos, en carcelero del sindicado Chacón Escobar. En efecto, en el sumario aparece copia de la comunicación dirigida por el doctor Zúñiga, como delegado de la Contraloría General de la República, al señor Director de la Cár-

cel, el 22 de enero de 1955, mediante la cual se le solicita a este funcionario el riguroso cumplimiento de la detención preventiva decretada contra el sindicado Chacón Escobar a quien se le ha permitido salir del establecimiento de detención a la calle.

Sentadas estas bases fundamentales, conocida la situación jurídica en que quedó colocado el sindicado Chacón Escobar tanto en el proceso penal como en el informativo administrativo y acreditado plenamente el derecho de inamovilidad del demandante, como funcionario inscrito en el Escalafón de la Carrera Administrativa, se procede al estudio de las súplicas formuladas en las que dieron lugar a los dos juicios que acumulados por expreso mandato legal han de decidirse en esta sentencia.

Como antes se dijo, el señor apoderado del demandante Chacón Escobar solicitó la declaratoria de nulidad de varios actos administrativos que se estimaron complejos sin sólido fundamento, ya que algunos de ellos son como dice el Profesor González Pérez en su obra **Derecho Procesal Administrativo:** "simple presupuesto de la decisión en que se concreta la función administrativa realizada por el órgano correspondiente. Constituyen una garantía de acierto en la decisión final. Preparan la resolución administrativa. Tradicionalmente han sido llamados **actos de trámite**". Estos, en términos generales, no son susceptibles del recurso contencioso-administrativo.

Entre los actos acusados figuran el contenido del oficio Nº 29 de 9 de noviembre de 1954 emanado de la Dirección de la Sección de Visitadores e Investigación de la Contraloría General de la República por medio del cual se le solicitó a esta alta entidad la suspensión provisional del señor Carlos A. Chacón Escobar del cargo de Auditor Fiscal de la Universidad Nacional de Colombia.

La solicitud sobre suspensión formulada por el doctor Harold Zúñiga, como funcionario instructor, se ajustó rigurosamente a los preceptos contenidos en el Decreto Nº 700 de 1947, reglamentario del artículo 8º de la Ley 58 de 1946. El artículo 6º del mencionado Decreto le otorga al funcionario de instrucción la facultad de dictar auto de detención con el lleno de los requisitos señalados por el Código de Procedimiento Penal, y, dispone al mismo tiempo que previamente se ha de resolver sobre la suspensión del funcionario o empleado. Y el artículo 392 del mismo Código dispone:

"Los empleados o funcionarios públicos no podrán ser detenidos mientras no se haya decretado por la autoridad correspondiente, a petición del funcionario de instrucción o Juez, la suspensión del empleo que ejerzan".

En el caso del señor Chacón Escobar, al señor investigador le correspondía legalmente solicitar la suspensión provisional del sindicado, petición que tenía que formularse con antelación al pronunciamiento del auto sobre detención preventiva; y a la Contraloría le correspondía suspender a su subalterno por medio de Resolución motivada.

Por consiguiente, el acto contenido en el oficio número 29 de 9 de noviembre de 1954, emanado del señor investigador, y, la Resolución Nº 1801 de la misma fecha, por medio de la cual el señor Contralor General de la República suspendió provisionalmente al señor Carlos A. Chacón del cargo de Auditor Fiscal de la Universidad Nacional, son perfectamente válidos, y, por ende, no es fundada la tacha de nulidad que se les atribuye en el libelo de demanda. Sobra advertir que ninguno de ellos puede ser impugnado ante la jurisdicción contencioso administrativa por los motivos expresados anteriormente. Aún más: La Resolución Nº 1801, expedida el 9 de noviembre de 1954 por el señor Contralor General de la Nación equivale en el fondo a la decisión que autoriza el artículo 26 del Decreto 2091 de 1939, reglamentario de la Ley 165 de 1938, y, por consiguiente, tampoco es susceptible de enjuiciamiento ante la misma jurisdicción. Esta medida que quizá puede ser extrema ha sido autorizada por el aludido Decreto para los casos en que las faltas imputadas a los funcionarios públicos sean de tal magnitud que puedan causarle graves perjuicios a la Administración y lesionar hondamente el decoro de ésta. En estos eventos se deja al juicio del respectivo superior el empleo de la medida para mantener el buen nombr de la Administración Pública quedándole al funcionario suspendido, en el evento de que la investigación le sea favorable, el derecho al pago de los sueldos correspondientes al período de la suspensión por expreso mandato del citado artículo.

Por estas razones la Sala no puede acceder a la declaratoria de nulidad de los actos contenidos en el citado oficio Nº 29 de 9 de noviembre de 1954 por medio del cual se solicitó por el señor investigador, doctor Harold Zúñiga, la suspensión del demandante, y en la Resolución Nº 1801 mediante la cual se decretó por la Contraloría tal suspensión.

Rechazada la nulidad de tales actos, se procede a la decisión de la súplica relativa a la declaratoria de la nulidad de las Resoluciones números 1345 de 10 de diciembre de 1956 y 0024 de 9 de enero de 1957, emanadas de la misma Contraloría, por medio de las cuales se le negó el reintegro al señor Chacón Escobar, y, se dispuso al mismo tiempo el levantamiento del informativo de carácter administrativo contra este funcionario para esclarecer hechos investigados o en vía de investigación por parte de los Jueces Penales.

Tales Resoluciones, en cuanto negaron el reintegro solicitado por el señor Chacón Escobar, se ajustaron a las normas legales que regulan las investigaciones de los ilícitos imputados a los funcionarios públicos inscritos en el Escalafón de la Carrera Administrativa. Y se hace esta aseveración porque habiendo quedado pendiente contra aquél el cargo de "estafa", la Contraloría General de la República sólo podía disponer el reintegro una vez fenecida la investigación cuya reapertura se había ordenado, y, una vez ejecutoriado el auto de sobreseimiento definitivo o en firme la sentencia absolutoria. Por consiguiente tales decisiones no adolecen de nulidad.

Las mismas decisiones de la Contraloría General, en cuanto ordenaron el levantamiento del informativo administrativo para esclarecer la conducta del señor Chacón, como funcionario inscrito en el Escalafón de la Carrera Administrativa, son de trámite, y, por ende, no son susceptibles de enjuiciamiento ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Exactamente lo mismo puede predicarse del auto proferido, el 22 de enero de 1957, por el doctor Solón Wilches Martínez en obedecimiento al mandato expedido por el señor Contralor General de la Nación.

En cuanto a las Resoluciones números 1136 y 1322 expedidas por la Contraloría General de la República el 3 de julio de 1957 y 31 de los mismos, respectivamente, conviene anotar que ellas fueron la culminación del proceso administrativo ilegalmente levantado, y, por ende, son acusables ante la jurisdicción contencioso administrativa de conformidad con lo preceptuado por el ordinal 10º del artículo 34 de la Ley 167 de 1941. Sobre la validez o invalidez de estas últimas decisiones puede pronunciarse la Sala, pero no sobre las enunciadas anteriormente por ser simplemente de trámite.

Según se ha demostrado ampliamente a través de los razonamientos expuestos en esta providencia, la Contraloría General de la República no tenía facultad para investigar nuevamente los ilícitos denunciados por el señor Hernando Llorente, como Tesorero General de la Nación, y perfectamente esclarecidos por los Jueces Pnales, o en vía de esclarecimiento. Por consiguiente, es innegable e indiscutible que las Resoluciones mediante las cuales fue separado definitivamente del servicio público el señor CARLOS A. CHACON ESCOBAR son nulas.

Estando, pues, demostradas las violaciones que la Sala ha señalado en el curso de esta sentencia, se impone la declaratoria de nulidad con el consiguiente restablecimiento del derecho concretado claramente por el demandante en el respectivo libelo.

CONCEPTO FISCAL

El señor Fiscal 1º del Consejo de Estado, en su vista, sostiene que son procedentes las súplicas formuladas por el actor, y, que por ende, se debe acceder a lo pedido. La Sala prohija en parte las argumentaciones del señor Agente del Ministerio Público.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo en el fondo con su colaborador fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y en aplicación a ésta,

F A L L A :

PRIMERA.—Por incompetencia de jurisdicción, la Sala Contenciosa del Consejo de Estado **se declara inhibida** para decidir sobre la validez de los actos administratvios contenidos en el oficio Nº 29 de 9 de noviembre de 1954, emanado de la Dirección de la Sección de Visitadores e Investigación de la Contraloría General de la República; en la Resolución Nº 1801 de la misma fecha, expedida por el señor Contralor General de la Nación; en las distinguidas con los números 1345 de 10 de diciembre de 1956 y 0024 de 9 de enero de 1957 y producidas por el mismo funcionario; y, en el auto pronunciado el 22 de enero de 1957 por el señor investigador de la Contraloría General de la República.

SEGUNDA.—Decrétase la nulidad de las Resoluciones números 1136 y 1322, expedidas por la Contraloría General de la República el 3 y el 31 de julio de 1957, respectivamente, por medio de las cuales fue ordenada la remoción definitiva del señor CARLOS A. CHACON ESCOBAR en el cargo de Auditor Fiscal de la Universidad Nacional de Colombia.

TERCERA.—La Contraloría General de la República designará al señor CARLOS A. CHACON ESCOBAR para un cargo de igual o superior categoría, dentro de la jerarquía especial del ramo, tomando como término de comparación el de Auditor Fiscal de la Universidad Nacional de Colombia que aquél desempeñó hasta el 9 de noviembre de 1954.

CUARTA.—La Contraloría General de la República le reconocerá y pagará al señor CARLOS A. CHACON ESCOBAR, dentro del plazo señalado por el artículo 121 del C. C. Administrativo, el valor íntegro de los sueldos con todos los aumentos que hubieren sido decretados y demás partidas suplementales, como primas, etc., dejados de percibir durante el lapso comprendido entre el 9 de noviembre de 1954 en que fue suspendido provisionalmente del cargo de Auditor Fiscal de la Universidad Nacional de Colombia y la fecha en que sea reintegrado al servicio públi-

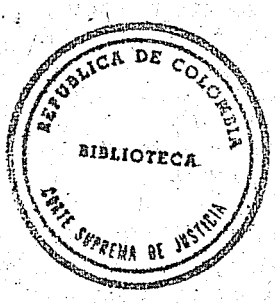
co en la forma expresada en el ordinal 3º de la parte resolutiva de esta sentencia, debiéndosele descontar de la suma que ha de pagársele lo que haya recibido del Tesoro Público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes, por concepto de trabajo en horas ordinarias.

QUINTA.—A la Contraloría General de la República le corresponde probar, dentro del término fijado en el artículo 121 de la Ley 167 de 1941, qué sumas de dinero percibió el señor CHACON ESCOBAR, si se presentare el evento contemplado en el ordinal anterior.

SEXTA.—Para efecto de las prestaciones sociales se declara que no ha habido solución de continuidad en las relaciones de servicio entre el nombrado señor CHACON ESCOBAR y la Contraloría General de la República.

Cópiese, notifíquese, comuníquese.

Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Carlos Gustavo Arrieta. — Alejandro Domínguez Molina. — Francisco Eladio Gómez G. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Jorge A. Velásquez. — Alvaro Cajiao Bolaños, Secretario.



ORDEN NACIONAL

RESOLUCIONES DEL SUPERINTENDENTE BANCARIO

AGENCIAS DE COMPAÑIAS DE SEGUROS Y AGENTES COLOCADORES DE POLIZAS.

I. SUPERINTENDENCIA BANCARIA. **Alcances de la inspección y vigilancia** que sobre las Compañías de Seguros ejerce esta entidad, en virtud de la Ley 105 de 1927 y como desarrollo de la atribución 15 que el artículo 120 de la Constitución Nacional otorga al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa.

II. **Incompetencia del Superintendente Bancario** para establecer inhabilidades para trabajar como agente colocador de seguros; reglamentar los requisitos para ser director de una agencia de una Compañía de Seguros y para negarse a verificar la inscripción de un agente o de una agencia, aun cuando se hayan llenado los requisitos que para ello exige la ley. Se anulan los artículos 6º, literales a), b) y c) del artículo 11 y artículo 17 de la Resolución Número 22 de 9 de febrero de 1955 por la cual el señor Superintendente Bancario reglamentó el ejercicio de las funciones de agente colocador de seguros y dictó algunas disposiciones sobre agencias de las Compañías de Seguros, por chocar ostensiblemente esas disposiciones con el artículo 39 de la Constitución Nacional.

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Bogotá, D. S., catorce de septiembre de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: Dr. ALEJANDRO DOMINGUEZ MOLINA)

El doctor Arturo Vallejo Sánchez, abogado titulado e inscrito, obrando en su propio nombre y en ejercicio de la acción consagrada por el artículo 66 del C. C. A., solicitó en demanda presentada el 17 de julio de 1961 que "se declare la nulidad de la Resolución Nº 22 de 1955, de 9 de febrero, de la Superintendencia Bancaria, por la cual se pretendió reglamentar válidamente el ejercicio de la profesión de agente colocador de seguros y se dictaron disposiciones sobre agencias de las compañías de seguros".

Se acusó en la demanda la referida Resolución, de violar los artículos 17 y 39 de la Constitución Nacional, los artículos 8º, 9º, 10, 11, 26, 29 y 30 del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 334 y 335 del Código de Comercio Terrestre y el artículo 308 del Código Penal. El concepto de la violación lo expresó, en síntesis, así:

"Al señor Superintendente Bancario ninguna ley le ha facultado para reglamentar la profesión de agente colocador de seguros, ni para exigir títulos de idoneidad... por tanto, a pretexto de ejercer facultades que no tiene, se ha violado de manera notoria y manifiesta, violación que se aprecia sin mayores lucubraciones, ni deducciones lógicas, el ar-

tículo 39 de la Carta Fundamental de la República".

"La Resolución 22 de 1955, proferida por la Superintendencia Bancaria, lejos de proteger a los trabajadores dedicados a colocar seguros en los distintos ramos, bien en calidad de agentes de las compañías, o de empresarios comerciales, mediante el establecimiento de agencias, establece una serie de privilegios y limitaciones que contradicen de manera evidente y ostensible" el artículo 17 de la Constitución Nacional.

"La Superintendencia Bancaria no es autoridad competente para reglamentar la materia que ha pretendido reglamentar mediante la Resolución acusada, ni ha sido la reglamentación supradicha, autorizada por el legislador", por lo cual se ha violado el artículo 8º del Código Sustantivo del Trabajo.

Violación del artículo 9º de este mismo Código porque "aún para proteger el trabajo humano, los funcionarios públicos colombianos no pueden extralimitarse de lo que legalmente les está permitido; para restringir el derecho de trabajo, como lo hace la Resolución 22 de 1935, de la Superintendencia Bancaria se necesita facultad legal, de que esta entidad carece.

El artículo 10 del mismo Código citado, "predica que todos los trabajadores son iguales ante la ley, tienen la misma protección y garantías, y, en consecuencia, queda abolida toda distinción jurídica entre ellos por razón del carácter de su labor, su forma o retribución, etc.".

El artículo 11 del mismo Código, porque la Resolución "contiene preceptos aberrantes, como los del artículo 6º que declara inhábiles para actuar como agentes colocadores de seguros a un grupo de ciudadanos, nacionales y extranjeros, sin facultad constitucional ni legal para ello. Y su parágrafo exige una prueba muy curiosa a las compañías que soliciten la inscripción de un agente: de hechos negativos".

El artículo 26 del mismo Código "permite a un mismo trabajador contratos de trabajo con dos o más patronos, salvo que se haya pactado libremente la exclusividad de servicios en favor de uno solo. Pero la Resolución 22, en su artículo 5º erige dicha exclusividad en un precepto legal de tal manera que para que un agente de seguros pueda trabajar con distintas compañías, las que primitivamente solicitaron la inscripción, deben otorgarle consentimiento al través de la Superintendencia Bancaria, que se convierte así en un celoso guardián de intereses de ciertas compañías de seguros".

"El artículo 6º de la Resolución de la Superintendencia Bancaria... dice que no pueden colocar seguros los menores de edad", con lo cual

restringe lo dispuesto en los artículos 29 y 30 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Las restricciones que la Resolución 22 impone a los agentes colocadores ya los dueños de agencias, para el desempeño de sus oficios o negocios, son violatorios" de los artículos 334 y 335 del Código de Comercio que no establecen restricciones para aceptar una comisión, ni respecto a los actos de comercio que pueden ser materia del contrato de comisión.

Se violó el artículo 308 del Código Penal, pues este dice: "el que fuera de los casos **autorizados por la ley** (subraya la demanda), impida a otro el ejercicio de su industria, comercio u oficio, o le fuerce a ejercerlos, o le impida abrir o cerrar establecimientos u oficina de trabajo o negocio, o trabajar o dejar de trabajar en determinados días, incurrirá en arresto de tres meses a un año y en multa de diez a quinientos pesos", y "es evidente —expresa la demanda— que hay diversos procedimientos que van desde la fuerza bruta hasta la emisión de resoluciones, decretos, etc. ilegales, con los cuales se logra configurar o estructurar el delito penado conforme al artículo 308 del C. P.".

En la demanda se solicitó en forma expresa, la suspensión provisional de la Resolución acusada, "por manifiesta violación del artículo 39 de la Constitución Nacional". En el auto admisorio se decidió esta petición en forma favorable, pero únicamente respecto de los artículos 6º y 17, pues se negó la suspensión de los demás. (1)

Tramitado el juicio con las formalidades legales, sin que el señor abogado demandante hubiera alegado por escrito cuando se le corrió el respectivo traslado para hacerlo, el señor Fiscal 1º, doctor Francisco José Camacho Amaya rindió concepto en el que después de analizar sumariamente la Resolución acusada y los cargos formulados en la demanda, expresó:

"Al decidir el H. Consejero sustanciador Dr. Alejandro Domínguez, la súplica de suspensión provisional realizó un minucioso análisis de todos y cada uno de los artículos de la Resolución acusada, el que comparto, y, por tal razón, me considero relevado de repetirlo en este concepto, con la sola excepción de que también debe considerarse violatorio del artículo 39 de la Constitución Nacional el artículo 11 de la citada Resolución por la misma razón que aduce el Consejo en el auto de suspensión provisional, pues reglamenta la Superintendencia los requi-

(1) **Nota.** Providencia datada el 16 de octubre de 1961; publicada en **"Anales". T.** LXIII, pásg. 493 y ss.

sitos para ser director de una agencia, para lo cual no estaba expresamente facultada por el artículo 30 de la Ley 105 de 1927".

"Finalmente, quiero llamar la atención del H. Consejo sobre el hecho de que en el artículo 6º de la Resolución demandada figuran normas que están consagradas en otras disposiciones legales, y que por tanto, el hecho de la suspensión o anulación del citado artículo no implica que deba interpretarse en el sentido de que pueden ser agentes de seguros, por ejemplo, los funcionarios de la rama jurisdiccional, pues para ellos existe una norma prohibitiva expresa. Simplemente el artículo 6º citado reglamenta un oficio que sólo puede hacerlo el Legislador, y nada más.

"También debe observarse que la intención de la Superintendencia es loable al tratar de defender a la comunidad impidendo que cualquier persona, sin especiales calidades morales e intelectuales, desempeñe el cargo de Agente de Seguros, pero aunque es sana la intención, se repite, faltan **instrumentos legales,** a la Superintendencia para reglamentar el oficio de Agente colocador de pólizas de Seguro ya sea de vida o de otras. El crecimiento y prosperidad de esta actividad hace indispensable la expedición de un estatuto legal que facilite a la Superintendencia su función fiscalizadora de lo que las Compañías de Seguros desarrollen a través de sus empleados".

Para decidir, considera la Sala:

La Resolución acusada reza así:

RESOLUCION NUMERO 22 DE 1955 — (febrero 9)

Por la cual se reglamenta el ejercicio de las funciones de agente colocador de seguros y se dictan disposiciones sobre agencias de las compañías de seguros.

EL SUPERINTENDENTE BANCARIO, en ejercicio de sus atribuciones legales y,

C O N S I D E R A N D O :

1º—Que de acuerdo con el artículo 30 de la Ley 105 de 1827, las compañías de seguros deben inscribir sus agentes en la Superintendencia Bancaria;

2º—Que a la Superintendencia Bancaria corresponde reglamentar las funciones de las secciones fiduciarias de los bancos, como recaudadores de primas de seguros, según lo ordena el artículo 107 de la

Ley 45 de 1923;

3º—Que es deber de la Superintendencia Bancaria velar porque las funciones de agentes colocadores de seguros y la dirección de las agencias de las compañías estén encomendadas a personas que reúnan las condiciones necesarias para el buen desempeño de sus cargos; y,

4º—Que es necesario separar las funciones de los agentes colocadores de aquellas que correspondan a las agencias de las compañías.

R E S U E L V E :

CAPITULO PRIMERO — AGENTES

ARTICULO 1º—La autorización para ejercer el oficio de agente colocador de seguros se adquiere mediante la inscripción en el registro que al efecto lleva la Superintendencia Bancaria. El certificado expedido por ésta es el título que acredita la personería del agente.

ARTICULO 2º—Se entiende por agente colocador de seguros, la persona natural que se dedica de manera habitual y permanente al negocio de ofrecer seguros, promover la celebración de contratos y obtener la renovación de los mismos en representación y para beneficio de una o varias compañías de seguros con las cuales tiene una relación contractual.

ARTICULO 3º—La inscripción del agente colocador de seguros se efectúa a solicitud de una compañía o un grupo de compañías que por el hecho de la designación se hacen responsables por los actos del agente en el ejercicio de sus funciones. Dicha inscripción expira el 31 de Diciembre del año en que se haya efectuado y puede renovarse por petición de la compañía o compañías interesadas.

PARAGRAFO.—La solicitud a que se refiere este artículo debe ser presentada a la Superintendencia Bancaria antes del 15 de diciembre del año respectivo.

ARTICULO 4º—La solicitud de inscripción debe hacerse por escrito acompañada de la correspondiente tarjeta de registro en donde la compañía certificará sobre la nacionalidad del agente, número y lugar de expedición de la cédula de ciudadanía o de tarjeta de identidad, en su caso; territorio en donde ejercerá sus funciones; la constancia de que tal agente es mayor de edad y ha recibido la instrucción necesaria en el ramo o ramos a que se refiere su nombramiento; el retrato, la firma autógrafa del interesado y su dirección permanente.

ARTICULO 5º—Cuando una compañía o grupo de ellas solicite la

inscripción de un agente que haya sido previamente designado por otra u otras compañías y haya sido autorizado de acuerdo con esta resolución, la Superintendencia dará traslado de la solicitud a las compañías que tengan vínculos contractuales con la persona cuya inscripción se solicita. Si dentro del término de ocho días hábiles no se ha recibido objeción al nombramiento, la Superintendencia autorizará al agente para trabajar en representación y para beneficio de todas las compañías que hayan solicitado su inscripción.

PARAGRAFO.—En caso de que se objete el nombramiento, la Superintendencia se abstendrá de expedir la nueva autorización, a menos que el agente manifieste de manera expresa su deseo de trabajar para las compañías que hayan presentado la solicitud, renunciando al derecho de continuar colocando seguros para las compañías que inicialmente solicitaron su inscripción.

ARTICULO 6º—No son hábiles para actuar como agentes colocadores de seguros:

a)—Quienes ejerzan cargos oficiales o semi-oficiales o pertenezcan a cuerpos públicos colegiados. Se exceptúan de esta disposición quienes solamente desempeñen funciones docentes;

b)—Los directores, gerentes, administradores o empleados de instituciones bancarias y de crédito;

c)—Los socios, directores, administradores o empleados de empresas comerciales, cuando las primas correspondientes a los seguros de dichas empresas o de su clientela comercial, excedan del 25% del total de los que obtengan anualmente para las compañías aseguradoras que representen;

d)—Los menores de edad y los extranjeros no residentes en el país;

e)—Los directores, gerentes y funcionarios de compañías de seguros.

PARAGRAFO.—La compañía que solicite la inscripción de un agente deberá demostrar llegado el caso, que el candidato no se encuentra en ninguna de las inhabilidades previstas por este artículo. Serán pruebas pertinentes las que solicite la Superintendencia Bancaria.

CAPITULO SEGUNDO — AGENCIAS

ARTICULO 7º—Es agencia la oficina dirigida por una persona na-

tural o jurídica que por medio de una organización propia, represente a una o varias compañías de seguros en un determinado territorio, con las facultades mínimas señaladas en el artículo 10 de esta resolución.

ARTICULO 8º—Ninguna agencia podrá iniciar las operaciones propias de su objeto, sino mediante resolución de la Superintendenica Bancaria e inscripción en el registro que al efecto lleva esta oficina. La resolución e inscripción de que trata este artículo se efectuará a solicitud de una compañía o grupo de compañías en la forma y con las responsabilidades indicadas en los artículos 3º y 5º de esta providencia, previa aprobación del certificado público de que trata el artículo siguiente. Las compañías solicitantes expresarán en el memorial petitorio las atribuciones otorgadas a su agencia y definirán el territorio donde éstas podrán ejercerse.

ARTICULO 9º—Toda agencia de seguros deberá elaborar un reglamento en el que se expresen sus facultades mínimas. Este reglamento se llamará CERTIFICADO PUBLICO y su texto deberá ser aprobado por la Superintendencia. Dicho certificado se fijará en un lugar visible en las oficinas de la agencia, para información de terceros.

ARTICULO 10.—Toda agencia de seguros debe tener por lo menos las siguientes facultades otorgadas por la compañía o compañías que represente:

a)—Recaudar dineros referentes a todos los contratos o negocios que celebre;

b)—Inspeccionar riesgos;

c)—Intervenir en salvamentos;

d)—Promover la celebración de contratos de seguro por sí misma o por medio de agentes colocadores que la compañía mandante ponga bajo su dependencia, de acuerdo con sus sistema propio de promoción de negocios.

ARTICULO 11.—Las agencias de seguros solamente podrán ser dirigidas por personas naturales y por sociedades de comercio colectivas, en comandita simple o de responsabilidad limitada. No podrán dirigirlas aquellas personas naturales o sociedades de comercio que se encuentren en los casos siguientes:

a)—Cuando la agencia sea dirigida por una sociedad de comercio,

si las primas correspondientes a los seguros propios de ésta o de su clientela comercial exceden del 25% del total de los que obtenga directamente en el año para las compañías aseguradoras que represente;

b)—Cuando la sociedad de comercio que dirija la agencia, tenga algún socio o administrador que esté inhabilitado para actuar como agente colocador de seguros;

c)—Cuando la persona natural que haya de dirigir la agencia, o alguno de los socios o administradores de la sociedad, según sea el caso, estén inscritos como agentes colocadores de seguros. La compañía que solicite la inscripción de una agencia, deberá demostrar llegado el caso que el candidato no se encuentra en ninguno de los eventos previstos en este artículo.

ARTICULO 12.—Las agencias de que trata esta resolución deberán mantener a disposición del público, copias anuladas de las pólizas que pueden legalmente ofrecer, con sus adiciones y anexos.

ARTICULO 13.—Los directores de las agencias colocadoras de seguros o quienes las representen, deberán tomar posesión de sus cargos en la forma dispuesta por el artículo 93 de la Ley 45 de 1923 y enviar a la Superintendencia, copia autenticada del acta respectiva.

CAPITULO TERCERO — DISPOSICIONES COMUNES

ARTICULO 14.—La colocación de un seguro bajo un plan distinto al ofrecido, con engaño para el asegurado; la cesión de comisiones a favor del asegurado; el ofrecimiento de beneficios que la póliza no garantiza o la exageración de éstos, así como la sugestión tendiente a dañar negocios celebrados por otros agentes o agencias de la misma u otras compañías; el hacerse pasar por agente o representante de una compañía sin serlo; y en general todo acto de competencia desleal, dará lugar a la suspensión del agente o agencia responsable por el término que falte para vencerse la respectiva autorización y a la pérdida del derecho a obtener la renovación de la misma. A igual sanción estará sujeto el agente o la agencia que violaren cualquier norma legal o reglamentaria sobre seguros.

PARAGRAFO.—La aplicación de la sanción contemplada en este artículo será de competencia exclusiva de la Superintendencia Bancaria, ante quien se presentarán las quejas del caso, acompañadas de una prueba sumaria de la infracción, cuando sea una compañía el denunciante.

ARTICULO 15.—La Superintendencia Bancaria podrá, en cualquier tiempo, examinar los conocimientos de los agentes colocadores, de las personas naturales que dirijan agencias o de los administradores de sociedades que representen compañías de seguros, respecto de las pólizas que pueden ofrecer válidamente al público.

ARTICULO 16.—Se prohibe a las compañías de seguros abonar comisiones a personas distintas de las agencias o agentes autorizados de acuerdo con esta resolución. Con todo, podrán abonarlas sobre renovaciones o aplicaciones de una póliza ya expedida, aunque la persona que obtenga aquéllas para beneficio de la compañía, haya perdido su calidad de agente, siempre que hubiere intervenido en la expedición de la póliza como agente autorizado y no se encuentre en ninguno de los casos previstos en los artículos 6º y 10 de esta resolución.

Cuando se trate de abonar comisiones ocasionales a agentes o agencias de otras compañías, deberá solicitarse autorización a la Superintendencia Bancaria, por parte de la compañía que desee efectuar el pago.

ARTICULO 17.—La Superintendencia se reserva el derecho de conceder o negar la inscripción de los agentes o agencias, aún cuando hayan llenado todos los requisitos exigidos en la presente resolución, cuando a su juicio existieren motivos que justifiquen esa medida.

ARTICULO 18.—Fíjase en un 5% de las primas recaudadas, el valor de la comisión que las compañías de seguros pueden reconocer a los bancos en virtud de los convenios que con ellos celebren para el recaudo de primas correspondientes a los seguros sobre bienes recibidos por éstos en garantía.

PARAGRAFO.—Lo dispuesto en este artículo se aplicará igualmente a las empresas comerciales y entidades semi-oficiales en lo relacionado con las primas que recauden por acuerdos celebrados con las compañías de seguros, salvo que la Superintendencia autorice el pago de una comisión diferente.

ARTICULO 19.—Los representantes legales y funcionarios directivos de las compañías de seguros podrán promover la celebración de contratos en beneficio de las compañías que administren, siempre que lo hagan constar así por medio de escrito dirigido a la Superintendencia Bancaria.

ARTICULO 20.—La violación, por parte de una compañía de seguros, de cualquiera de las disposiciones contenidas en esta resolución, será sancionada de acuerdo con lo establecido por el artículo 1º del

Decreto-Ley 329 de 1938.

ARTICULO 21.—La presente resolución rige desde su fecha y sustituye en todas sus partes a las distinguidas con los números 974 y 1002 de 1950.

Comuníquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, a nueve (9) de febrero de mil novecientos cincuenta y cinco (1955).

(Fdo.) BERNARDO ZULETA TORRES - SUPERINTENDENTE BANCARIO. - Segundo Delegado. — (Fdo.) ENRIQUE CAYCEDO TELLO - Secretario.".

Con el argumento de que la Resolución enjuiciada reglamenta la profesión de agente colocador de seguros, lo que sólo podía hacer el legislador, sostiene la demanda que con dicho acto se quebrantó el artículo 39 de la Constitución Nacional.

Al estudiar el cargo, para decidir el recurso de suspensión provisional, por cuanto se afirmaba que la violación era manifiesta, se dijo por el Consejero ponente en auto de 16 de octubre de 1961:

"Más, la cuestión no puede enjuiciarse en forma tan sencilla. En efecto, en desarrollo del artículo 120, ordinal 15, de la Constitución Nacional, la inspección y vigilancia que corresponde al Presidente de la República sobre las compañías que se ocupan en negocios de seguros, se ejercen por medio de la Superintendencia Bancaria, de conformidad con la Ley 105 de 1927.

"En esta ley se fijan las reglas de derecho a cuyo imperio quedan sometidas las actividades de las compañías de seguros y de quienes están vinculados a su servicio, y, además, se señalan las facultades que para cumplir su función de vigilancia tiene el Superintendente Bancario, reglas todas destinadas a proteger debidamente los intereses de los asegurados, pues la vigilancia o inspección no es una atribución meramente nominal.

"El citado estatuto legal establece normas que van desde los requisitos que se deben cumplir para organizar una compañía de seguros y obtener la autorización para iniciar operaciones, los depósitos y fondos de reserva que deben mantener las compañías para responder de sus obligaciones, los bienes en que puedan estar invertidos el capital

y las reservas, y el señalamiento de ciertas prohibiciones a dichas compañías y a sus agentes, hasta la obligación de inscribir a éstos últimos en la Superintendencia para tener personería para hacer negocios de seguros.

"En consecuencia, bien puede afirmarse, sin temor a errar, que la industria de seguros y consecuencialmente el oficio de asegurar, están reglamentados por la ley y que esa industria y ese oficio están sometidos a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria con la finalidad primordial de garantizar al público la moralidad, solvencia y responsabilidad de los aseguradores. El legislador ha dado, pues, las reglas primarias a cuyo imperio están sometidas las compañías de seguros y sus agentes, y corresponde al Gobierno, por medio de la Superintendencia hacer ejecutar dichas reglas y vigilar su cumplimiento.

"Sentado lo anterior, cabe examinar entonces, si con la Resolución acusada, so pretexto de reglamentar las funciones de agente colocador de seguros, el señor Superintendente Bancario se excedió ostensiblemente en sus facultades de inspección y vigilancia sobre el negocio de seguros.

"Si se tiene en cuenta que para ejercer el oficio de agente colocador de seguros, es indispensable la inscripción en la Superintendencia Bancaria conforme lo exige el artículo 30 de la Ley 105 de 1927, que el artículo 94 del Código Sustantivo del Trabajo define quiénes son agentes colocadores de pólizas de seguros para determinar cuándo hay contrato de trabajo con ellos, que el artículo 96 del mismo Código citado permite que un agente colocador de pólizas trabaje "para dos o más compañías, con conocimiento de éstas", no se vé a simple vista que con los artículos 1º a 5º de la Resolución número 22 de 1955 se haya invadido por la Superintendencia el campo reservado exclusivamente al legislador, pues, mediante tales artículos se limita a indicar que para ejercer el oficio de agente colocador se requiere la inscripción, qué se entiende por agente colocador de seguros, cómo se efectúa la inscripción, y cómo se procede cuando se ha inscrito a un agente por solicitud de una compañía y otra u otras solicitan que se le inscriba para trabajar también con ellas, todo lo cual no es sino la aplicación de aquellas normas legales y la forma práctica de ejecutarlas.

"En cuanto al artículo 6º de la Resolución, no puede decirse lo mismo. Por esta norma se determina quiénes no son hábiles para trabajar como agentes colocadores de seguros, es decir que establece prohibiciones que limitan la capacidad legal de ciertas personas en relación con dicho oficio. Sabido es que todo lo referente a la capacidad legal para ejercer el comercio está regulado en el Código de la materia,

que toda persona es libre de escoger profesión u oficio, que es la ley la que puede reglamentar el ejercicio de las profesiones y consecuencialmente limitarlas a ciertas personas y prohibirlas a otras. De manera que al estatuír la Superintendencia Bancaria por medio del artículo de que se trata, sobre la inhabilidad de determinadas personas para ejercer el cargo de colocadores de seguros, ostensiblemente invadió el campo del legislador y quebrantó directamente el artículo 39 de la Constitución Nacional. Por consiguiente, cobe decretar la suspensión provisional de la disposición mencionada.

"La Resolución demandada en su Capítulo Segundo, artículo 7º a 13, prescribe las reglas a que deben someterse las agencias de compañías de seguros. Estas disposiciones no chocan a simple vista con el artículo 39 de la Constitución Nacional. Su finalidad aparente es la de facilitar a la Superintendencia la inspección y vigilancia sobre esas oficinas que operan a manera de sucursales de las principales. Por otra parte, si para que los establecimientos bancarios puedan obrar como agentes de compañías de seguros "solicitando y colocando seguros y cobrando primas sobre pólizas", requieren autorización de la Superintendencia Bancaria y ésta tiene facultad para prescribir las reglas que al efecto deben seguir, según lo dispone el numeral 9º del artículo 107 de la Ley 45 de 1923, con igual razón debe admitirse que la Superintendencia puede reglamentar las agencias que las mismas compañías de seguros establecen en un determinado territorio para idénticas actividades.

"En cuanto a las disposiciones que contiene la Resolución en su Capítulo Tercero, se observa:

"Lo que dispone el artículo 14 no es sino el desarrollo y aplicación de las prohibiciones que consagran los artículos 20 y 21 de la Ley 105 de 1927 y que están inspiradas en razones elementales de ética comercial. Para la efectividad de tales prohibiciones, apenas es lógico que la Superintendencia pueda aplicar sanciones en defensa de los asegurados y para impedir la competencia desleal entre los agentes de seguros y entre las mismas compañías.

"Lo dispuesto en el artículo 15 es consecuencia obligada de la facultad que tiene la Superintendencia de aprobar las pólizas de seguros y por consiguiente de exigir que los colocadores sepan las condiciones del contrato que en ellas se contienen y que son las que válidamente pueden ofrecer al público.

"No se vé a simple vista, cómo y por qué estas disposiciones puedan violar el artículo 39 de la Constitución Nacional.

"El artículo 16 de la Resolución acusada fue sustituído por el artículo 2º de la Resolución Nº 145 de 1956 contra la cual no se endereza la acción. Por consiguiente, no cabe la suspensión de aquella disposición.

"Por el artículo 17 se reserva la Superintendencia "el derecho de conceder o negar la inscripción de los agentes o agencias, aun cuando hayan llenado los requisitos exigidos en la Resolución, cuando a su juicio existieren motivos que justifiquen esa medida".

"En la Ley 105 de 1927 no se confiere a la Superintendencia Bancaria la facultad de negar la inscripción de agentes solicitada por una compañía de seguros. Si es cierto que por razón de la vigilancia que le está atribuída por dicha ley, puede, como lo hace en la Resolución, fijar los requisitos que debe llenar la solicitud de inscripción, si los requisitos se cumplen, no puede negarse a inscribir el agente, porque la ley no le ha dado esta atribución y al tomársela contraría en forma ostensible la libertad que a escoger profesión u oficio tiene toda persona de conformidad con el artículo 39 de la Constitución Nacional. Es, pues, procedente la suspensión provisional del artículo 17 de la Resolución acusada.

"En lo que respecta a los artículos 18, 19, 20 y 21 del acto demandado, no se percibe **prima facie** que sean violatorios del citado artículo constitucional. El primero de estos artículos tiene por fundamento la facultad indiscutible de la Superintendencia para fijar las comisiones que pueden pagar las compañías de seguros. El 19 se funda en el ejercicio de la facultad de inspección y vigilancia que esa misma oficina tiene sobre las compañías de seguros y sobre sus agentes, representantes y funcionarios directivos. El 20 no es sino la aplicación de la atribución que el artículo 26 de la Ley 105 de 1927 le confiere al Superintendente Bancario para imponer sanciones similares a las establecidas en la Ley 45 de 1923 para los establecimientos bancarios, en caso de incumplimiento de las disposiciones legales a que está sometida la industria de seguros. Y el artículo 21 señala simplemente la fecha en que la Resolución principió a regir.".

Las consideraciones transcritas y que sirvieron de fundamento para decretar la suspensión provisional de los artículos 6º y 17, son suficientes para decretar su anulación.

El señor Agente del Ministerio Público expresa, en su vista que el artículo 11 de la Resolución "también debe considerarse violatorio del Art. 39 de la Constitución Nacional... por la misma razón que aduce el Consejo en el auto de suspensión provisional, pues reglamenta la

Superintendencia los requisitos para ser director de una agencia, para lo cual no estaba expresamente facultada por el Art. 30 de la Ley 105 de 1927".

El argumento del señor Fiscal es fundado, pero la nulidad no puede declararse respecto a todo el artículo citado, porque su ordinal d) fue sustituído por el Artículo Primero de la Resolución Número 145 de 1956 (julio 12), cuya copia se acompañó con la demanda, pero contra la cual no se ejercitó la acción. Por consiguiente, la nulidad sólo puede ser declarada respecto a los ordinales a), b) y c) del artículo 11 de la Resolución acusada.

Respecto a los demás artículos que contiene el acto demandado, la acción no es fundada, porque ellos no pugnan con el artículo 39 de la Constitución Nacional, ni con las demás disposiciones señaladas en la demanda, pues, como se vió al estudiar la suspensión provisional, la Superintendencia Bancaria podía dictarlos en desarrollo y aplicación de las facultades de inspección y vigilancia que sobre la industria de seguros le confiere la Ley 105 de 1927, como las de la Ley 45 de 1923, sobre establecimientos bancarios, en cuanto se refiere a sanciones y a la reglamentación de agencias de seguros.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el concepto del señor Agente del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FA L L A :

1º—Decláranse nulos los artículos 6º y 17 y los ordinales a), b) y c) del artículo 11 de la Resolución Número 22 de 9 de febrero de 1955, dictada por el señor Superintendente Bancario; y

2º—No se accede a declarar la nulidad de las demás disposiciones contenidas en la citada Resolución;

Cópiese, notifíquese y comuníquese para su ejecución y cumplimiento.

Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Alejandro Domínguez Molina. — Carlos Gustavo Arrieta. — Francisco Eladio Gómez G. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Jorge A. Velásquez. — Alvaro León Cajiao B., Secretario.

ORDEN NACIONAL

RESOLUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA

ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO. Se anulan los artículos 2º, 3º, 4º y 5º de la Resolución Número 175 de 31 de julio de 1961 expedida por la Superintendencia Bancaria, por la cual se reglamentaron las funciones de los Almacenes Generales de Depósito.

I. Naturaelza y funciones de los Almacenes Generales de Depósito.

II. Créditos directos concedidos por estos establecimientos a sus depositantes.

III. Actividades de los Almacenes Generales de Depósito como Agentes o comisionistas de Aduanas, en virtud del Decreto Legislativo Número 0050 de 1958. De dicho decreto no fluye en favor de tales establecimientos crediticios la facultad de otorgar créditos a sus clientes para atender a los gastos de nacionalización de mercancías.

Consejo de Estado. — Sala de lo contencioso Administrativo. — Bogotá, D. E., noviembre siete de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: FRANCISCO ELADIO GOMEZ)

La Superintendencia Bancaria, haciendo uso de las atribuciones conferidas por el artículo 5º del Decreto Nº 1821 de 1929, 14 del Decreto Extraordinario 356 de 1957 y 1º del Decreto Legislativo Nº 0050 de 1958, expidió, el 31 de julio de 1961, la Resolución Nº 175 "por la cual se reglamentan las funciones de los Almacenes Generales de Depósito".

Los artículos 2º, 3º, 4º y 5º del aludido acto administrativo están concebidos en estos términos:

"ARTICULO 2º—El crédito directo que los almacenes generales de depósito pueden otorgar a sus clientes para atender gastos de nacionalización de mercancías deberá sujetarse a los siguientes requisitos:

a)—Que el préstamo se destine únicamente al pago de los derechos o gravámenes para la nacionalización de la mercancía y no exceda del valor de tales derechos arancelarios;

b)—Los indicados en el artículo 1º de esta resolución;

c)—Que el plazo de cada préstamo no sea mayor de sesenta días, improrrogables, y que corra a más tardar, desde la fecha en que la mercancía quede nacionalizada;

d)—Que el almacén pague directamente a la aduana los derechos de importación hasta la concurrencia del valor del préstamo.

"ARTICULO 3º—Mientras los gastos de nacionalización no le hayan sido totalmente pagados al almacén, éste no podrá expedir bonos de prenda con garantía de las respectivas mercancías, y en los correspondientes certificados de depósito deberá anotarse la cuantía, el interés y el plazo de al deuda pendiente a favor del almacén por dichos gastos.

"ARTICULO 4º—Si el crédito concedido por el almacén para suplir gastos de nacionalización de mercancías no le fuere pagado a su vencimiento, el almacén procederá a vender las mercancías, en los términos y para los efectos establecidos en el artículo 13 del decreto extraordinario 356 de 1957 respecto a los gastos que correspondan al almacén, inclusive el capital y los intereses del referido crédito.

"PARAGRAFO—Al cliente prestatario que no hubiere pagado su obligación dentro de los plazos señalados en esta resolución, no podrán los almacenes facilitarle nuevos préstamos para suplir los gastos de derechos arancelarios para la nacionalización de la mercancía sin que garantice el respectivo almacén el pago oportuno del nuevo préstamo mediante fianza bancaria o de una compañía de seguros.

"ARTICULO 5º—Cuando por cualquier medio se comprobare que un almacén general de depósito está actuando como agente de aduanas o concediendo crédito para nacionalización de mercancías, sin sujetarse a lo dispuesto en la ley y en la resolución, la Superintendencia Bancaria, mediante resolución motivada, dispondrá que se pida a la Dirección General de Aduanas la suspensión temporal, y en caso de reincidencia, la cancelación de la patente del almacén infractor, sin perjuicio de las demás sanciones legales".

Estas normas las estimó ilegales el doctor José Cepero Samper, quien, en ejercicio de la acción pública consagrada por el artículo 66 de la Ley 167 de 1941, mediante demanda presentada el 18 de enero de 1962 y dirigida a la Sala Contenciosa del Consejo de Estado, solicitó la declaratoria de nulidad de ellas, previos los trámites propios del juicio ordinario y con citación y audiencia del señor Agente del Ministerio Público. En el mismo libelo fue pedida la suspensión provisional de los efectos de las disposiciones acusadas.

El actor señaló como preceptos violados los siguientes:

Los artículos 14 y 15 del Decreto Legislativo Nº 0356 de 1957; 5º del Decreto Nº 1821 de 1929, "por el cual se reglamenta la Ley 20 de 1921, sobre Almacenes Generales de Depósito"; y 1º del Decreto Extraordinario Nº 0050 de 1958.

El concepto de violación lo expresa así el doctor Cepero Samper:

"El Decreto Extraordinario Nº 0356 de Diciembre 11 de 1957, en su artículo 15 establece expresa y categóricamente el monto del crédito directo que dichos establecimientos pueden conceder a sus clientes, según la transcripción siguiente: 'Artículo 15. Los Almacenes Generales de Depósito podrán otorgar crédito directo a sus clientes, o gestionarlo por cuenta de éstos, sin responsabilidad, para suplir los gastos que se ocasionen por concepto de transportes, seguros, empaque, limpieza y desecación de las mercancías depositadas, pero sin que el monto del crédito otorgado directamente por los Almacenes sobrepase el veinte por ciento (20%) del valor de la respectiva mercancía. Los Almacenes deberán exigir adecuadas garantías a sus clientes'.

"La aludida Resolución en su artículo 2º concede facultad a los Almacenes Generales de Depósito para prestar a sus clientes el dinero necesario para atender al pago de los derechos arancelarios. Es decir, que lo que debe ser materia de una Ley positiva viene a adicionarse por una simple Resolución no notificada a los Almacenes Generales de Depósito, ni promulgada de acuerdo con las prácticas vigentes...

"La Superintendencia Bancaria hace uso ilegal de las facultades que le confiere el artículo 5º del Decreto 1821 de 1929 y el artículo 14 del Decreto Extraordinario Nº 0356 de 1957 y el 1º del Decreto 0050 de 1958. Estas disposiciones le confieren a dicho organismo fiscalizador la vigilancia, control y reglamentación de los Almacenes pero sin salirse de las normas generales del Decreto 0356, que en su artículo 1º dice:

'Las empresas de Almacenes Generales de Depósito ya constituídas o que se constituyan en el futuro tienen por objeto el depósito, la conservación y custodia, el manejo y distribución, la compra y venta por cuenta de sus clientes de mercancías y productos de procedencia nacional o extranjera, y si así lo solicitaren los interesados, la expedición de Certificados de Depósito y Bono de Prenda, transferibles por endoso y destinados a acreditar, respectivamente, la propiedad y depósito de las mercancías y productos y la constitución de garantía prendaria sobre ellos'.

Tal institución al fundamentar su Resolución Nº 175 en el precitado artículo, ordinal "j", consideró que podía abrogarse facultades que están expresamente reservadas a la Ley.

"El artículo 15 del mismo Decreto, inserto anteriormente, enumera expresamente los renglones que son materia del crédito directo otorgado por los Almacenes Generales de Depósito, sin mentar el relaciona-

do con la financiación de los derechos arancelarios, pues como quiera que este artículo limita al veinte por ciento (20%) el total de la financiación, mal podría autorizar créditos que llegaren a un valor superior al tope aludido".

Por auto proferido el 20 de febrero de 1962 se admitió la demanda y se decretó la suspensión provisional de los efectos de las normas enjuiciadas, decisión que fue confirmada por la Sala mediante la pronunciada el 5 de junio del mismo año, al decidirse el recurso de súplica interpuesto oportunamente por el doctor Gonzalo Gaitán, quien se constituyó en el juicio como parte impugnadora. Rituado correctamente el juicio sin que se observe causal alguna de nulidad que invalide la actuación, ha llegado la oportunidad de proferirse la sentencia definitiva y a ello se procede previas las siguientes consideraciones:

Conocido el alcance de las normas expedidas por el señor Superintendente Bancario y enunciadas las disposiciones sobre las cuales se basa la Resolución acusada, es conveniente y necesario saber qué se dispuso en los preceptos legales allí invocados.

El artículo 5º del Decreto Reglamentario Nº 1821 de 1929 preceptúa:

"Los Almacenes Generales de Depósito que se funden, estarán sometidos a la inspección y supervigilancia de la Superintendencia Bancaria, la cual dictará las disposiciones reglamentarias conducentes al eficaz ejercicio de esta facultad..."

El artículo 14, literal j) del Decreto Legislativo Nº 0356 de diciembre 11 de 1957 ordena:

"Los Almacenes Generales de Depósito continuarán sometidos a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, la que dictará las normas reglamentarias conducentes al eficaz ejercicio, y tendrá especialmente las siguientes atribuciones que ejercerá por medio de Resoluciones motivadas:

a)— .....

j)—Autorizar nuevas operaciones, dentro de las normas generales de este Decreto y de la Ley 20 de 1921 y del Decreto 1821 de 1929, y fijar sus requisitos".

Y el artículo 1º del Decreto Extraordinario Nº 0050 de 1958 dispone:

"Los Almacenes Generales de Depósito podrán desempeñar las fun-

ciones previstas en los artículos 61 a 81 y 400 a 408 de la Ley 79 de 1931, pero solamente respecto de las mercancías que vengan debidamente consignadas a ellos, para alguna de las operaciones que están autorizados a realizar.

"La Superintendencia Bancaria dictará la reglamentación para que esta disposición tenga cumplido efecto, y podrá en caso de violación por parte de alguna empresa de Almacenes, exigir de la Dirección de de Aduanas, la cancelación o suspensión temporal de la respectiva patente.

"PARAGRAFO.—Queda en los anteriores términos adicionado el Decreto 0356 de 1957."

A la luz de estas disposiciones y de las que regulan el funcionamiento de los Almacenes Generales de Depósito, la Sala Contenciosa del Consejo de Estado sostuvo, en las decisiones pronunciadas el 20 de febrero y 5 de junio de 1962, por medio de las cuales se decretó la suspensión provisional de los efectos de la Resolución enjuiciada, que la Superintendencia Bancaria carecía de competencia para producir este acto administrativo. En tales proveídos se sostuvo igualmente que el señor Superintendente Bancario había adicionado el Decreto Legislativo Nº 0356 expedido el 11 de diciembre de 1957 por la Junta Militar de Gobierno, tesis que ha intentado refutar la parte impugnadora con base en lo preceptuado por el Decreto Nº 0050 de 1958, "por el cual se adiciona el Decreto Nº 356 de 1957", en cuyo artículo 1º se dispuso que los Almacenes Generales de Depósito podían desempeñar las funciones previstas en los artículos 61 a 81 y 400 a 408 de la Ley 79 de 1931, norma cuyo alcance fijó la Sala al dictar las providencias sobre suspensión provisional solicitada por la parte demandante.

Para aceptar la sinrazón de las apreciaciones de la parte opositora es preciso determinar la naturaleza de los Almacenes Generales de Depósito, conocer las funciones señaladas a éstos y fijar el verdadero alcance del Decreto 0050 expedido por la Junta Militar de Gobierno el 26 de febrero de 1958.

El artículo 1º de la Ley 20 de 1921 define tales instituciones así:

"Se entiende por Almacenes Generales de Depósito los establecimientos que tengan por primordial objeto el depósito, conservación, custodia y, en su caso, venta de mercancías, productos o frutos de procedencia nacional o extranjera, y que expidan documentos de crédito transferibles por endoso y destinados a acreditar, ya sea el depósito de las mercancías, o bien el préstamo hecho con garantía de las mismas."

A la luz de esta definición claramente se ve que tales sociedades tienen como funciones primordiales: El depósito, custodia y conservación de mercancías o productos, o la venta de los mismos; y la expedición de títulos de crédito que se pueden transferir por medio de endoso.

Las citadas instituciones son, pues, a la vez, establecimientos de crédito con funciones semejantes a las de los Bancos y casas comisionistas encargadas de representar a los dueños de las mercancías en sus transacciones; se asemejan a los Bancos porque pueden expedir certificados, bonos o títulos que circulan como las cédulas en el comercio; y los propietarios o depositantes tienen a su alcance un medio eficaz y adecuado para conseguir dinero y un recurso para hacer sus pagos sin necesidad de acudir a ventas precipitadas, en el momento en que en los mercados se presenta una baja en los precios, y a préstamos con altos intereses por falta de garantías. En el evento de previo acuerdo entre el depositante y la nombrada sociedad, ésta representa a aquél en la venta de las mercancías y productos consignados, y también en los casos expresamente previstos por la Ley.

Las facilidades de crédito logradas por los depositantes de mercancías mediante los Almacenes Generales se aprecian debidamente teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 4º de la citada Ley 20 de 1921. Allí se dice:

"Los documentos que expidan los Almacenes Generales de Depósito serán de dos clases, a saber: Certificados de depósito y bonos de prenda."

"El certificado de depósito representa la mercancía y está destinado a servir como instrumento de enajenación, transfiriendo al adquiriente de él la propiedad de la mercancía."

"El bono de prenda representa el contrato de préstamo con la consiguiente garantía de las mercancías depositadas, y confiere por sí mismo el derecho y privilegios de un crédito prendario."

Conviene anotar que la definición dada por el artículo 1º de la Ley 20 de 1921 fue reproducida en el artículo 1º del Decreto Nº 1821 de 1929; y ambos fueron modificados por el Decreto Legislativo Nº 2934 expedido el 25 de noviembre de 1952 por el Designado, encargado de la Presidencia de la República, modificación consistente en limitar las operaciones de crédito a los artículos de producción nacional y a materias primas extranjeras destinadas a industrias de transformación radicadas en el país.

Como antes se vió, los Almacenes Generales de Depósito expedían

títulos que circulaban rápida y fácilmente en el comercio, pero ellos no hacían directamente préstamo alguno en dinero sobre las mercancías, frutos o productos que sus clientes les consignaban. Y no hacían tales préstamos en virtud de la prohibición establecida por la Ley con la mira de evitar que aquellos establecimientos se convirtieran en prenderías que aprovechando las circunstancias difíciles en que se encontraran los depositantes se dedicaran al cobro de intereses usurarios.

La prohibición mencionada estuvo en plena vigencia hasta el 11 de diciembre de 1957 en que fue expedido el Decreto Legislativo Nº 0356, por medio del cual se les concedió a los Almacenes Generales de Depósito la facultad de otorgarles créditos directos a los depositantes, pero con expresas limitaciones. Allí mismo se le fijaron las atribuciones a la Superintendencia Bancaria con respecto a los nombrados establecimientos.

Uno de los considerandos del mencionado Decreto indica la finalidad perseguida con su expedición. En él se dice:

"Que es conveniente actualizar y complementar la legislación vigente sobre ellos con el fin de facilitarles el cumplimiento de las finalidades económicas y sociales, para los cuales se constituyen, y de hacer más expedita y adecuada la supervigilancia que sobre ellos debe ejercer el Estado."

Con la mira de que se cumpliera esa finalidad social y económica se dispuso en el artículo 15 del aludido Decreto:

"Los Almacenes Generales de Depósito podrán otorgar crédito directo a sus clientes o gestionarlo por cuenta de éstos, sin responsabilidad, para suplir los gastos que se ocasionen por concepto de transportes, seguros, empaques, limpieza y desecación de mercancías depositadas, pero sin que el monto del crédito otorgado directamente por los Almacenes sobrepase el veinte por ciento (20%) del valor de la respectiva mercancía. Los Almacenes deberán exigir adecuadas garantías a sus clientes."

Esta norma legal contempla taxativamente los renglones que pueden ser atendidos mediante los créditos otorgados por los Almacenes Generales de Depósito, y, como nítidamente se ve, en parte alguna figuran los préstamos para nacionalización de mercancías.

Es cierto que el Decreto Legislativo Nº 0050 de 26 de febrero de 1958 adicionó el Decreto Nº 0356 de 1957, adición que no alcanzó a modificar en ningún sentido el precepto regulador de los préstamos que

pueden otorgar a sus clientes los establecimientos de crédito a los cuales se viene haciendo alusión.

En virtud de lo dispuesto por el inciso 1º del artículo 1º del Decreto 0050, los Almacenes Generales de Depósito quedaron definitivamente vinculados a la actividad aduanera, ya que en sus edificios pueden prestar el servicio de bodegaje y ejercer las funciones de Agentes de Aduanas adquiriendo así la calidad jurídica de comisionistas.

De esta situación jurídica en que quedaron colocados los Almacenes Generales de Depósito intenta derivar el doctor Gonzalo Gaitán la facultad legal de éstos para el otorgamiento de los préstamos destinados a la nacionalización de mercancías para justificar así la regulación hecha sobre esta materia por la Superintendencia Bancaria.

Razona así el doctor Gaitán:

"Y el artículo 376 del Código de Comercio autoriza a los comisionistas para hacer préstamos a los comitentes en estos términos:

'Cuando la comisión requiera provisión de fondos y el comitente no la hubiere verificado en cantidad suficiente, el comisionista podrá renunciar su encargo en cualquiera época, o suspender su ejecución, a no ser que se hubiere obligado a anticipar las cantidades necesarias al desempeño de la comisión bajo una forma determinada de reintegro.'

Por manera que el Agente de Aduanas sí puede legalmente, según las disposiciones citadas otorgar créditos directos a los dueños de la mercancía para obtener su nacionalización."

A la luz de esta disposición y de las que regulan tanto el mandato civil como el comercial, entre las obligaciones del mandante se encuentra la de proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del mandato, ya que el negocio se realiza por cuenta y riesgo del mandante. En el evento de que éste no cumpla la prestación debida, el vínculo jurídico formado puede romperse a voluntad del mandatario en virtud de la condición resolutoria tácita consagrada por la Ley.

De conformidad con la disposición citada por el doctor Gaitán, la provisión de fondos por parte del mandatario no es elemento de la esencia ni de la naturaleza del contrato del mandato, pues, es solo accidental.

En los contratos, según lo dispuesto por el artículo 1.501 del C. Civil hay que distinguir las cosas que son de la esencia sin las cuales

la convención no produce efecto alguno o degenera en otra diferente; las que son de la naturaleza que son las que no siendo esenciales al contrato se entienden pertenecerle sin necesidad de estipulación especial; y accidentales las que ni esencial ni naturalmente le pertenecen y que se le agregan mediante cláusulas especiales.

No siendo la provisión de fondos por parte del comisionista un elemento ni de esencia ni de naturaleza de la comisión, quien recibe el encargo de llevar a cabo un negocio no está obligado a hacer el suministro que debe hacer el comitente o mandante.

En vista de estas circunstancias, no fluye del Decreto Nº 0050 de 1958 en favor de los Almacenes Generales de Depósito, a pesar del carácter de Agentes de Aduana, la facultad para otorgarles a sus clientes créditos directos para el desempeño de la comisión. Conviene anotar que con antelación a la expedición del Decreto Nº 0356 de 1957, los Almacenes Generales no podían concederles créditos directos a sus depositantes a pesar de que la misma Ley 20 de 1921, al crearlos, les dió la calidad de comisionistas para vender.

Las consideraciones anteriores demuestran la invalidez de las disposiciones pronunciadas por la Superintendencia Bancaria y acusadas por el doctor José Cepero Samper.

En la providencia de 5 de junio de 1962, al confirmarse la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo enjuiciado, la Sala adujo claras razones para hacer ver las manifiestas violaciones de las normas positivas superiores de derecho invocadas en el libelo de demanda.

Se expresó así la Sala Contenciosa:

"La institución de los almacenes generales de depósito tuvo origen en la Ley 20 de 1921, en cuyo artículo 2º se dispuso que dichos almacenes serían considerados como establecimientos de crédito; y en el artículo 23, que sería aplicable a ellos lo dispuesto en el Título Decimocuarto del Código de Comercio Terrestre. Este Título a su vez rige el depósito mercantil.

"Hasta entonces los Almacenes Generales de Depósito no tenían ninguna vinculación con la actividad aduanera. Pero al decirse en el artículo 61 de la Ley 79 de 1931 que el Director General de Aduanas podrá permitir que los Almacenes Generales de Depósito puedan almacenar mercancía transportada a la República para el consumo en ella, o en tránsito, o destinada al aprovisionamiento de naves, se creó la po-

sibilidad de que los almacenes mencionados contribuyeran a ampliar en las aduanas el servicio de bodegaje. Pero fue por el Decreto Legislativo Nº 0050 de 1958 por el que esta función se confirió directamente a los establecimientos en mención, suprimiendo a ese respecto la intervención del Director General de Aduanas, y por el que también se les dió la facultad de hacer de Agentes de Aduanas. Estas son las funciones de que hablan específicamente los artículos 61 y siguientes, y 400 y siguientes de la Ley 79 de 1931, y que según el Decreto Legislativo que acaba de mentarse, podían llegar a ejercer los Almacenes Generales de Depósito.

"Las demás funciones de los Almacenes Generales de Depósito fueron señaladas por la Ley 20 de 1921 y el Decreto Legislativo Nº 0356 de 1957; y aunque la primera en el artículo 2º, que fue suspendido por el Decreto Legislativo citado, expresa que los Almacenes serán considerados como instituciones de crédito, y aunque en el artículo 15 del Decreto en referencia se determinan los alcances de esa función crediticia, no se encuentra la facultad para otorgar préstamos con el destino que se contempla en la Resolución Nº 175 de 1961, expedida por la Superintendencia Bancaria."

Después de transcribirse el artículo 15 del Decreto 0356 se expone:

"La actividad de los Almacenes Generales de Depósito en cuanto al otorgamiento de crédito está circunscrita, pues, a los objetivos que se señalan en el artículo transcrito, sin que de otra parte se pueda afirmar con fundamento, que la Superintendencia Bancaria tenía la facultad para hacer la ampliación que se concreta en la Resolución acusada. Es cierto que entre las atribuciones que en el artículo 14 del Decreto 0356 de 1957 se dan a la Superintendencia Bancaria en relación con los Almacenes Generales de Depósito, está la enunciada en el ordinal j) y que es la de 'autorizar nuevas operaciones'; pero allí mismo se dice que eso sólo puede hacerse con sujeción a las normas generales contenidas en el Decreto dicho, en el Nº 1821 de 1929, y en la Ley 20 de 1921, ninguna de las cuales confiere tal atribución."

"Lo que se hizo, entonces, por medio de la Resolución acusada, no fue reglamentar una facultad ya concedida a los Almacenes Generales de Depósito, sino conferir la facultad misma, para lo que carecía de poder la Superintendencia Bancaria.

Tampoco obtienen los Almacenes Generales de Depósito la función de facilitar préstamos con destino a atender los gastos de nacionalización de mercancías, de su calidad de depositarios o de que asuman el papel de Agentes de Aduana, de acuerdo con lo prescrito en el Decreto

Legislativo Nº 0050 de 1958. Por este Decreto no se modificó el 0356 de 1957, sino que se vino a adicionar a este último. Como lo dice la parte opositora, forman ambos Decretos un todo armónico e inseparable, y se deben considerar como un solo estatuto. No se modificó, por consiguiente, lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 0356 que señaló taxativamente los objetivos del crédito que pueden proporcionar los Almacenes Generales de Depósito, entre los cuales no se enumera el referente a la nacionalización de la mercancía. Y como los servicios de Agentes de Aduanas no implican que el Agente, que es un comisionista, esté en el deber de proporcionar al comitente fondos de que éste debió de proveerlo, no constando, por otra parte la obligación del primero de anticipar las cantidades necesarias al desempeño de la comisión, según los términos del artículo 376 del Código de Comercio, no se ve por qué de la constitución de los Almacenes Generales de Depósito en Agentes de Aduanas, nazca para ellos la facultad que la Resolución acusada pretende otorgarles y que el texto legal no les ha concedido.

"Es evidente que según el Decreto Legislativo número 0050 de 1958, por el cual se adicionó el Decreto Legislativo Nº 0356 de 1957, se facultó a los Almacenes Generales de Depósito para desempeñar las funciones de Agentes de Aduanas, pero ésto no contradice el texto del artículo 15 del Decreto últimamente citado, pues la prestación de esos servicios no conlleva necesariamente el suministro de fondos por parte del Agente, y por lo mismo no puede establecerse la correlación de actividades que ve allí la parte opositora."

Las consideraciones anteriores son suficientes para sostener que las disposiciones acusadas son inválidas, y, que por ende, se impone la declaración de nulidad solicitada en la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y de acuerdo con su colaborador Fiscal, DECRETA la nulidad de los artículos 2º, 3º, 4º y 5º de la Resolución Nº 175 expedida el 31 de julio de 1961 por la Superintendencia Bancaria.

COPIESE, NOTIFIQUESE.

Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Carlos Gustavo Arrieta. — Alejandro Domínguez Molina. — Francisco Eladio Gómez G. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Jorge A. Velásquez. — Alvaro León Cajiao, Secretario.

ORDEN NACIONAL

ACTOS DE LA DIVISION DE IMPUESTOS NACIONALES

EXONERACION DE GRAVAMENES NACIONALES A LAS INDUSTRIAS NUEVAS (LEY 167 DE 1948). DESGRAVAMEN DEL 75% DEL IMPUESTO DE ESPECTACULOS A PELICULAS ARGUMENTALES DE PRODUCCION NACIONAL. Alcance de la exoneración: El 75% que para efectos de la exoneración de impuestos nacionales establece la Ley 167 de 1948 en beneficio de las nuevas industrias debe favorecer integramente a la de producción nacional de peliculas argumentales siempre que se exhiban los respectivos filmes. Pero ello no puede significar que se deba exonerar en dicho porcentaje del impuesto de espectáculos, todo aquél en donde figuren tales filmes, sin tener en cuenta proporcionalidad alguna con la totalidad del espectáculo. El espíritu de la ley fue el de exonerar de cualesquiera impuestos nacionales, en la tasa indicada, los productos de toda industria susceptible de ser considerada como nueva, mediante el cumplimiento de los requisitos en ella prescritos.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, ocho de noviembre de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: Dr. RICARDO BONILLA GUTIERREZ)

REF: Exp. Nº 1342. Autoridades Nacionales. Actor: "Cinematográfica Colombiana - Producciones Ordóñez Ceballos". Nul. Parcial de la Resol. R-249-C de 1960 de la División de Impuestos Nacionales.

El doctor Antonio Ordóñez Ceballos, vecino de Bogotá y abogado titulado e inscrito, en su carácter de propietario único de la empresa "Cinematográfica Colombiana - Producciones Ordóñez Ceballos", con sede en esta ciudad, en ejercicio de la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción consagrada en el artículo 67 de la Ley 167 de 1941, demandó de esta Corporación la nulidad parcial de la Resolución Nº R-249-C de 24 de octubre de 1960, proferida por la División de Impuestos Nacionales, antigua Jefatura de Rentas, depedencia oficial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, precisando en las varias peticiones que formuló, las frases y palabras de dicha providencia que pretende sean anuladas y las disposiciones con que deben ser sustituídas, como se verá en la transcripción correspondiente.

Para la facilitar la comprensión de los planteamientos que hace el demandante se sigue aquí el orden adoptado por él en su libelo.

En primer lugar, expuso así los "HECHOS SUSTENTATORIOS DE LA DEMANDA" que son 65 y que en seguida van a resumirse, copiando únicamente aquellos que parece más necesario reproducir en su tenor literal porque están directamente relacionados con la cuestión jurídica que plantea el actor en este juicio.

Del hecho 1º al 12º menciona y explica el actor la ley 167 de 1948, destinada a fomentar el establecimiento de nuevas industrias en el país mediante la exención de toda clase de impuestos nacionales, en un 75%, con excepción del impuesto complementario de exceso de utilidades, y asimismo explica y comenta la ley 9ª de 1942, destinada al estímulo y fomento de la cinematografía colombiana, y el Decreto 1309 de 1944, que la reglamenta, haciendo notar las diferencias entre las dos leyes.

Del hecho 13º al 19º hace el actor la historia de su empresa personal "CINEMATOGRAFICA COLOMBIANA - PRODUCCIONES ORDOÑEZ CEBALLOS", iniciada en 1954 y que desde el 6 de septiembre de 1958 se registró nuevamente en la Cámara de Comercio de Bogotá con dicho nombre y para el objeto de negocios consistentes en "PRODUCCIONES CINEMATOGRAFICAS ARGUMENTALES DE TODO TIPO Y MEDIDA PROFESIONALES", habiendo obtenido del Ministerio de Fomento la Resolución 717 de 1958 que la clasificó en Primera Categoría. Produjo entonces varias películas, entre ellas "EL MILAGRO DE SAL", de largo metraje, exhibida con éxito en Colombia y en el extranjero. Tal película en un ciento por ciento se hizo con elementos y personal colombianos.

"20.—Oportunamente, esto es, dentro de la vigencia de la ley 167 de 1948, el doctor Antonio Ordóñez Ceballos, en su carácter de propietario de la empresa Cinematográfica Colombiana - Producciones Ordóñez Ceballos, con sede en Bogotá, solicitó a la entonces Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, hoy División de Impuestos Nacionales, la rebaja o exención parcial en un 78% de toda clase de impuestos nacionales, con excepción del de exceso de utilidades, invocando para tal efecto la precitada ley 167, por considerar que la referida empresa de su propiedad cumplía, como cumple, a cabalidad, todos los requisitos a tal fin consignados en el cuestionado estatuto legal.

"21.—Cumplido el trámite administrativo de rigor, la entonces Jefatura de Rentas, hoy División de Impuestos Nacionales, mediante Resolución Nº R-1C de 1959 (Enero 14), resolvió en forma favorable para el peticionario la solicitud en referencia, en los términos que más adelante se indican.

"22.—Como consta en la providencia administrativa indicada en el hecho inmediatamente precedente, cuya copia auténtica, junto con los antecedentes administrativos que le sirvieron de fundamento, oportunamente se traerán a este juicio, para el otorgamiento de la exención refrida, la entonces Jefatura de Rentas consideró que la empresa tantas veces nombrada de propiedad del Dr. Ordóñez Ceballos cumplía o llenaba todos los requisitos exigidos por la Ley 167 de 1948 para la autorización de la exención en ella consagrada, vale decir; a) se había

constituído dentro de la vigencia de la ley 167 de 1948 y podía considerarse económicamente establecida; b) estaba clasificada como industria nueva, esto es, diferente a cualquiera de las existentes al entrar en vigencia la ley 167 de 1948; c) tenía por objeto extraer o transformar materia prima nacional; y d) era de conveniencia para el desarrollo económico del país.

"23.—La entonces Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales encontró acreditados los presupuestos legales preindicados, base o causa de la exoneración pedida y reconocida, mediante el detenido análisis, estudio, y valoración de las diversas piezas probatorias llevadas al expediente administrativo con tal fin, constituídas pór varios certificados de la Cámara de Comercio de Bogotá, varios certificados del Ministerio de Fomento y la copia auténtica de la Resolución Nº 717 de 23 de julio de 1958, expedida por el citado Ministerio, además de otros elementos probatorios llevados a la respectiva actuación administrativa.

"24.—Fue explícita la entonces Jefatura de Rentas en dejar claramente establecido en la parte motiva de la Resolución Nº R-1-C de 1959 (Enero 14) que procedía a resolver en el fondo la petición de exención formulada por el doctor Ordóñez Ceballos, en su carácter de propietario único de la empresa 'CINEMATOGRAFICA COLOMBIANA PRODUCCIONES ORDOÑEZ CEBALLOS' con sede en Bogotá, por cuanto se había instaurado oportunamente, vale decir, dentro de la vigencia de la ley 167 de 1948.

"25.—Esta afirmación de la entonces Jefatura de Rentas resulta exacta y cierta en derecho, toda vez que conforme a los artículos 1º y 2º del preindicado mandato legal, el término tanto para el establecimiento de la industria nueva, como el hábil para solicitar el otorgamiento del beneficio de exención parcial de impuestos estatuídos en la indicada ley, por considerarse merecedora de él, la dicha industria, era uno solo y mismo, o sea, el de diez años, contados a partir de la vigencia de la ley 167 de 1948; término este diferente al del disfrute de la exoneración, una vez concedida, que también es de diez años, pero contados a partir de la fecha en que la industria inicie la producción.

"26.—Asimismo, fue categórica y clara la entonces Jefatura de Renta en dejar nítidamente establecido en la Resolución R-1-C de 1959 (Enero 14) que para pronunciarse a través de ella en cuanto al fondo de la petición de exoneración de impuestos formulada, se fundamentaba solamente en la ley 167 de 1948, y en cuanto a competencia para decidir sobre el particular que se le había propuesto, en el artículo 3º del Decreto Ley 554 de 1942.

"27.—Tal aclaración o mejor expresión de las normas de derecho

en que se fundamentó la entonces Jefatura de Rentas para dictar la Resolución Nº R-1C de 1959 (Enero 14) era indispensable y necesaria, como se verá en uno de los hechos posteriores de esta demanda, para precisar o delimitar el alcance de la exención parcial concedida, o mejor, los impuestos nacionales objeto o materia del desgravamen parcial otorgado.

"28.—Como aparece de la parte resolutiva de la Resolución Nº R1-C de 1959 (enero 14) la exención parcial de impuestos nacionales por ella decretada, en una cuantía del 75% y por el término allí indicado, comprende, abarca o se extiende a "TODA CLASE DE IMPUESTOS NACIONALES", con estas solas dos excepciones categóricas: a) el impuesto complementario de exceso de utilidades y b) los impuestos sobre importación y exportación de mercancías y en general de los denominados por la Ley "derechos de aduana"; estas dos últimas categorías de impuestos nacionales no quedaron incluídas dentro de la exoneración parcial de toda clase de impuestos nacionales, concedida al Dr. Ordóñez Ceballos, en su carácter de propietario único de la empresa "Cinematográfica Producciones Ordóñez Ceballos", con sede en Bogotá, en la providencia precitada."

En el hecho 29º transcribe el actor el texto de la Resolución R-I-C de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, proferida el 14 de enero de 1959.

En los hechos 30º a 35º, dice que recurrió oportunamente de la anterior Resolución pidiendo a la Jefatura de Rentas e Impuestos se pronunciara sobre varios puntos, entre ellos sobre si la exoneración decretada en el artículo 2º comprendía también la exhibición del respectivo material cinematográfico y, por lo tanto, la rebaja del 75% del impuesto que grava los espectáculos públicos. En apoyo de su solicitud llevó la aclaración que hizo el Ministerio de Fomento a su concepto de 18 de noviembre de 1958, "aclaración en que consta que lo que constituye industria nueva en Colombia, respecto a la actividad cinematográfica, es la producción de 'películas cinematográficas de tipo argumental, sin consideración a la extensión de su metraje' siendo, por tanto, la empresa CINEMATOGRAFICA COLOMBIANA - PRODUCCIONES ORDOÑEZ CEBALLOS, con sede en Bogotá, una industria nueva, esto es, difrente a cualquiera de las existentes en la fecha en que entró en vigencia la ley 167 de 1948, en cuanto a la producción de películas argumentales, cualquiera que sea el metraje de las mismas".

El hecho 36º es la reproducción de la providencia Nº R-311-C del 13 de noviembre de 1959, en la cual se hacen algunas modificaciones a la Resolución recurrida confirmándola en lo esencial. La parte pertinente es el numeral 2º, que dice:

"2º—El numeral 2º de la Resolución Nº R-1-C de 14 de enero de 1959, quedará así:

'Decrétase en favor del Dr. Antonio Ordóñez Ceballos, en su carácter de propietario único de la industria 'CINEMATOGRAFICA COLOMBIANA - PRODUCCIONES ORDOÑEZ CEBALLOS', con sede en Bogotá, por un término de diez (10) años, contados a partir de mil novecientos cincuenta y ocho (1958) inclusive, la exención del setenta y cinco por ciento (75%) de toda clase de impuestos nacionales, que se causen por las operaciones propias de la mencionada industria para la producción y exhibición de películas cinematográficas de tipo argumental, sin consideración a la extensión de su metraje".

En los hechos 37 a 41 dice el demandante que la Resolución R-311-C le fue notificada al peticionario, que contra ella no cabían recursos por vía gubernativa y que su ejecutoria se efectuó el 30 de noviembre de 1959 y "en firme, por mandato de la ley, produciendo de inmediato los efectos consiguientes", y que, por tanto, sólo habría contra ella el recurso contencioso administrativo dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación, "pero sólo en caso de inconformidad del recurrente, inconformidad que no se dió".

"42.—Por cuanto la citada Resolución Nº R-311-C de 13 de noviembre de 1959 al aclarar de un lado y confirmar del otro la Resolución Nº R-1-C del mismo año, resolvió sobre una situación particular, individual y concreta como quiera que decretó el beneficio de una exención parcial de toda clase de impuestos nacionales, exceptuados el impuesto de exceso de utilidades y los referentes a la importación y exportación de mercancías y los llamados derechos de aduana, en favor del Dr. Antonio Ordóñez Ceballos, como propietario único de la industria o empresa CINEMATOGRAFICA COLOMBIANA - PRODUCCIONES ORDOÑEZ CEBALLOS no podía en ningún momento ser revocada, enmendada o adicionada por la Jefatura de Rentas, hoy División de Impuestos Nacionales, sin el consentimiento expreso del interesado, so pena de ser nula la providencia que así llegara a disponerlo, por resultar abiertamente ilegal e implicar extralimitación de funciones o desviación de poder por parte de la actual División de Impuestos Nacionales, antigua Jefatura de Rentas.

"43.—Las exenciones reconocidas en las dos providencias indicadas en el hecho anterior constituyen, pues, para su beneficiario, un beneficio o derecho adquirido, reconocido por la respectiva autoridad administrativa con arreglo a la ley, que no puede ser desconocido ni menoscabado, mientras esté corriendo el término señalado para su operancia, so pena de producir un quebrantamiento o violación del orden jurídico, tanto en el orden social como en el individual.

"44.—Las exenciones decretadas en la Resolución R-311-C de 13 de noviembre de 1959, en favor del beneficiario allí indicado, comprenden toda clase de impuestos nacionales, con las excepciones establecidas en la misma providencia, impuestos materia del desgravamen que pueden clasificarse en dos categorías, así: a) los denominados impuestos nacionales directos, esto es, renta y complementario de patrimonio, numeral 1º; y b) los denominados impuestos nacionales indirectos, numeral 2º.

"45.—Dentro de la exención de toda clase de impuestos nacionales decretada en favor del beneficiario en el numeral 2º de la Resolución R-311-C de 13 de noviembre de 1959, en la proporción indicada, queda lógicamente incluído el impuesto que grave los espectáculos públicos.

"46.—En la parte motiva de la providencia indicada se dejó claramente establecido que la exención debía extenderse al impuesto indirecto de espectáculos públicos, habida consideración de que el objeto social de la industria CINEMATOGRAFICA COLOMBIANA - PRODUCCIONES ORDOÑEZ CEBALLOS, con sede en Bogotá, catalogada como "nueva" a términos de la ley 167 de 1948, por las modalidades o características propias de su naturaleza comprende tanto la producción como la exhibición de películas cinematográficas de tipo argumental, sin consideración a la extensión de su metraje.

"47.—Fue categórica la entonces Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, tanto al proferir la Resolución Nº R-1-C como la R-311-C del mismo año, que para proceder a autorizar mediante ellas las exenciones ya dichas, en favor del beneficiario también ya indicado, se fundamentaba en la ley 167 de 1948, la cual regla sobre la materia, en forma esencialmente diferente á como lo hace la Ley 9ª de 1942 y su Decreto reglamentario, según se dejó expuesto, atrás en varios hechos de esta demanda.

"48.—Fue así como la entonces Jefatura de Rentas hoy División de Impuestos Nacionales al proferir la Resolución Nº R-1-C de 1959, estimó del caso reconocer en favor del doctor Antonio Ordóñez Ceballos en su condición de propietario único de la empresa Cinematográfica Colombiana - Producciones Ordóñez Ceballos, con sede en Bogotá, la exención parcial de impuestos consagrada en la ley 167 de 1948, habida consideración de que la citada industria reunía además de la calidad de "nueva", las notas indispensables de acuerdo con la ley para la operancia de la exención.

"49.—La calidad de industria nueva a la empresa de propiedad del Dr. Antonio Ordóñez Ceballos no se la confiere, conforme a la amplia-

ción efectuada por el Ministerio de Fomento al certificado rendido sobre este particular, el hecho de producir y exhibir películas cinematográficas de corto o largo metraje, sino la circunstancia de que tales producciones cinematográficas sean "argumentales".

"50.—Tampoco para catalogarse como nueva la industria de que se viene hablando se requiere que sus producciones se efectúen en película de 35 mm. parlante y sonora en su totalidad; bien puede efectuarse la producción en película de 16 mm. como quiera que lo característico, específico o esencial a este respecto, es el factor 'argumento'.

"51.—El argumento para el caso que nos ocupa no está tipificado por el factor tiempo en que se desarrolle la acción o espectáculo o que se requiera para la proyección o exhibición de la respectiva producción cinematográfica, sino en que ésta, cuando menos, comprenda o conlleve la presentación de una acción, su desarrollo o trama y su desenlace, sin consideración a la naturaleza de los temas tratados.

"52.—Las exenciones reconocidas en los numerales 1º y 2º de la Resolución R-311-C de 1959, proferida por la entonces Jefatura de Rentas, en favor del beneficiario allí descrito, operan de pleno derecho, mientras esté vigente, como lo está dicha providencia, sin consideración a la extensión del metraje del material cinematográfico producido y exhibido por la industria de su propiedad, tantas veces nombrada.

"53.—El requisito del largo metraje o de una cantidad mínima de él para las producciones y exhibiciones cinematográficas que efectúe la empresa de propiedad del beneficiario Ordóñez Ceballos, no es esencial para la operancia de la exención reconocida en la Resolución R-311-C de 1959 y específicamente de la relacionada con el impuesto indirecto sobre espectáculos públicos, reconocida en su numeral 2º y toda vez que ésta se expidió con base en la ley 167 de 1948, la cual no exige para tal efecto el cumplimiento del requisito aludido.

"54.—El Dr. Antonio Ordóñez Ceballos, en su carácter de propietario único de la empresa Cinematográfica Colombiana - Producciones Ordóñez Ceballos, con sede en Bogotá, se acogió a los beneficios de la ley 167 de 1948, por las siguientes razones:

I)—Porque la industria de su propiedad, aun cuando por su finalidad explota la industria cinematográfica en el país, en cuanto a producción y exhibición de dicho material, no por ello deja de ser "una industria nueva" de las a que se refiere la ley 167 de 1948, así en su texto como en su espíritu.

"II)—Porque cumple, además, los restantes requisitos exigidos en dicha ley, como en hechos anteriores se dejó consignado.

"III)—Porque dicha ley aun cuando consagró un beneficio (exención de impuestos) es de carácter general en cuanto a las personas por ella favorecidas, como quiera que se refirió en general a toda industria nueva iniciada bajo su vigencia, sin excluír a determinadas industrias, ni menos aún la cinematográfica.

"IV)—Porque los beneficios por ella consagrados, vale decir, los impuestos objeto o materia del desgravamen, son más amplios o extensos en materia y en tiempo a los estatuídos por otras leyes especiales, en el mismo campo, para determinadas industrias, v. gr. la ley 9ª de 1942.

"V)—Porque siendo en el campo de su especialidad industrial mucho más benéfica, permisiva o favorable, la ley 167 de 1948 que la ley 9ª y su Decreto reglamentario 1309 de 1944, ningún ordenamiento legal impedía ni impide al Dr. Ordóñez acogerse, en cuanto a su industria relatada, a los preceptos del primer estatuto jurídico positivo.

"55.—La entonces Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, al resolver sobre el particular, como entidad competente para ello, aplicó la ley 167 de 1948, al caso que nos ocupa, compartiendo los razonamientos contenidos en el punto anterior, como consta en las providencias antes relacionadas.

"56.—El 4 de abril de 1960, el Dr. Antonio Ordóñez Ceballos, en el carácter ya indicado, formuló a la entonces Jefatura de Rentas una consulta referente a la forma como en la práctica debía operar la exención del 75% del impuesto de espectáculos públicos, cuando quiera que en los teatros del país se exhibieran películas de tipo argumental de las producidas por su empresa, y amparadas por la exención reconocida en la Resolución R-311-C de 1959.

"57.—La consulta referida la resolvió la hoy División de Impuestos Nacionales, mediante la Resolución Nº R-249-C de 1960 (octubre 24).

"58.—Esta Resolución fue notificada al Dr. Antonio Ordóñez Ceballos, el 4 de noviembre de 1960 y contra ella no se interpuso recurso alguno por la vía gubernativa.

"59.—De conformidad con el artículo 15 del Decreto 2733 de 1959 (octubre 7) no era obligatorio, en caso de inconformidad, interponer

contra la Resolución últimamente citada el recurso de reposición para poder ocurrir posteriormente, como al efecto se está haciendo, mediante este escrito ante esa H. Corporación en demanda de la nulidad parcial de la misma y del consecuente restablecimiento del derecho violado, en ejercicio de la acción, consagrada en el artículo 67 de la ley 167 y concordantes.

"60.—La Resolución Nº R-249-C de 1960 (octubre 24), proferida por la División de Impuestos Nacionales, en su parte declarativa o resolutiva es del siguiente tenor:

«Teniendo en cuenta el espíritu de las disposiciones que autorizan la exención y el sentido de la providencia cuyo aparte se transcribe, LA DIVISION DE IMPUESTOS NACIONALES:

«D E C L A R A :

'Que el alcance interpretativo de las Resoluciones números R-1-C y R-311-C de 1959 (enero 14 y noviembre 13 respectivamente), y los requisitos exigidos para su aplicación, deben regirse por las siguientes normas:

'1º—Cuando en un espectáculo se proyecte exclusivamente material cinematográfico realizado por la empresa Cinematográfica Colombiana - Producciones Ordóñez Ceballos, el espectáculo estará exento del pago del setenta y cinco por ciento (75%) del impuesto nacional de espectáculos públicos.

'2º—Por cuanto la exención decretada favorece exclusivamente al material producido por CINEMATOGRAFICA COLOMBIANA - PRODUCCIONES ORDOÑEZ CEBALLOS, si en una misma ocasión se exhibieren películas de esta firma y cualesquiera otros filmes, o la proyección de las primeras se verificare en combinación con representaciones vivas, la rebaja de los impuestos de que se viene hablando se hará efectiva, aplicando por analogía la proporción establecida por el inciso tercero del artículo 7º del Decreto 1.309 del 1944.

'A tal efecto, los teatros que presenten el material fílmico exencionado en virtud de la Resolución 311, deberán observar el siguiente procedimiento:

'a)—Suministrar con cada planilla de liquidación y recaudo del impuesto nacional de espectáculos públicos los siguientes datos: El título del material exencionado, el número de series de la producción cinematográfica, su metraje o duración proporcional al tiempo total

del espectáculo;

'b)—La rebaja del impuesto nacional de espectáculos públicos deberá ser liquidada dentro de la respectiva planilla de recaudo, de manera que la suma neta a pagar en la correspondiente Administración o Recaudación de Impuestos Nacionales por parte de los exhibidores será la que resulte, una vez deducida la exención del 75% decretada en la Resolución 311, cuando la película o películas de CINEMATOGRAFICA COLOMBIANA - PRODUCCIONES ORDOÑEZ CEBALLOS, sea el elemento único de la exhibición. En caso contrario, esto es, cuando el material fílmico de tal empresa sea sólo una parte del espectáculo, se determinará la suma neta a pagar por concepto del impuesto, así: Conocido el valor que sin la exención tendría el recaudo y establecido su setenta y cinco (75%) por ciento se rebajará de aquel una cantidad igual al (10%) diez por ciento de éste por cada vez que en el metraje o espacio total del espectáculo se comprendan 300 metros de producción exencionada o la unidad tiempo equivalente a tales 300 metros.

'c)—Un mismo título del material fílmico amparado por la Resolución 311 de 1958, podrá ser exhibido una o más veces y en períodos diferentes en el mismo municipio, localidad o teatro, surtiéndose en todas las ocasiones el efecto de la exención hasta 1967.»

"61.—La Resolución cuestionada quebranta o lesiona, en forma evidente y flagrante, el derecho o beneficio de exención de los impuestos sobre espectáculos públicos, otorgado al doctor Antonio Ordóñez Ceballos, en su carácter de propietario único de la Empresa Cinematográfica Colombiana - Producciones Ordóñez Ceballos, con sede en Bogotá, en el numeral 2º de la Resolución R-311-C de noviembre de 1959, por el término establecido en los artículos 2º de la Resolución R-1-C de 1959 y 3º de la R. 311 C. del mismo año, ambas proferidas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, y por tanto, debe declararse la nulidad parcial de la providencia acusada, en lo pertinente, para ordenar el consecuente restablecimiento del derecho afectado...

"62.—El quebrantamiento de los derechos del doctor Antonio Ordóñez Ceballos, a que se refiere el hecho anterior, producido por la providencia demandada, implica también la violación de normas legales superiores por parte de la hoy División de Impuestos Nacionales, al expedir la resolución impugnada, violación que igualmente hace necesaria la declaración de su nulidad parcial y el subsiguiente restablecimiento del derecho.

"63.—En la expedición de la providencia acusada, la hoy División de Impuestos Nacionales incurrió en 'Falsa Motivación' y en 'Extrali-

mitación de Funciones' por lo cual también está llamada a prosperar la nulidad parcial impetrada del acto acusado para que pueda operarse el restablecimiento del derecho conculcado.

"64.—Los hechos consignados en los numerales anteriores, vale decir: 61, 62 y 63, se tratarán ampliamente en el capítulo de 'Disposiciones violadas y concepto de la violación esta demanda'.

"65.—Para proferir la Resolución Nº R. 249 C. de 1960 (octubre 24), la hoy División de Impuestos Nacionales alegó solicitud del suscrito para que se 'puntualice y aclare' el alcance de las Resoluciones R. 1 C. de 14 de enero y R. 311 C. de 13 de noviembre de 1959, ambas, hecho éste improcedente como se demostrará en la etapa procesal correspondiente de este juicio."

Basado en los hechos relatados, formuló el actor las peticiones siguiente:

"PRIMERA: Que es nula parcialmente la Resolución Nº R. 249 C. de 1960 (octubre 24), proferida por la hoy División de Impuestos Nacionales, en el numeral 1º (primero) de su parte resolutiva, pero solamente en cuanto contiene en dicho numeral la expresión o adverbio de modo 'EXCLUSIVAMENTE' (mayúsculas del demandante).

"SEGUNDA: Que es nula la citada Resolución R. 249. C. de 1960 (octubre 24), en el numeral 2º (segundo) de su parte resolutiva, pero solamente en cuanto contiene en dicho numeral el período o duración que dice así: 'aplicando por analogía la proporción establecida por el inciso 3º (tercero) del artículo 7º (séptimo) del Decreto 1.309 de 1944', en el inciso primero de dicho numeral.

"TERCERA: Que es nula parcialmente la citada Resolución Nº R. 249 C. de 1960 (octubre 24) en el inciso 2º (segundo) del literal a) del numeral 2º (segundo) de su parte resolutiva, pero solamente en cuanto en dicho inciso contiene la expresión u oración: 'su metraje o duración proporcional al tiempo total del espectáculo'.

"CUARTA: Que es nula parcialmente la mencionada Resolución R. 249 C. de 1960 (octubre 24) en el literal b) del numeral 2º (segundo) de su parte resolutiva, pero solamente en cuanto contiene en el referido literal, estas oraciones o períodos: 'cuando la película o películas de CINEMATOGRAFICA COLOMBIANA - PRODUCCIONES ORDOÑEZ CEBALLOS sea el elemento único de la exhibición. En caso contrario, esto es, cuando el material fílmico de tal empresa sea sólo una parte del espectáculo, se determinará la suma neta a pagar por concepto

del impuesto así: '2) 'Conocido el valor que sin la exención tendría el recaudo y establecido su setenta y cinco por ciento (75%), se rebajará de aquel una cantidad igual al 10% (diez por ciento) de éste por cada vez que en el metraje o espacio total del espectáculo se conprendan 300 metros de producción exencionada o la unidad de tiempo equivalente a tales 300 metros".

"QUINTA: Que es nula parcialmente la citada Resolución Nº R. 249 C. de 1960 (octubre 24) en el literal c), del numeral 2º (segundo) de su parte resolutiva, pero solamente en cuanto a dicho numeral limitó el término para el goce de la exención respectiva hasta el año de 1967, sin expresar que tal año hace parte también del referido término. Como consecuencia de las nulidades parciales anteriormente solicitadas y en orden al restablecimiento del derecho particular violado, solicito que el H. Consejo de Estado, con fundamento en las facultades que a tal efecto le confiere el artícul 69 de la ley 167 de 1941, modifique o reforme la Resolución Nº R. 249 C. (octubre 24), proferida por la División de Impuestos Nacionales, así:

"I)—El numeral 1º (primero) de la parte resolutiva de la Resolución R. 249 C. de 1960, (octubre 24), proferida por la hoy División de Impuestos Nacionales, así:

"1º—Cuando en un espectáculo se proyecte el material cinematográfico realizado por la empresa CINEMATOGRAFICA COLOMBIANA-PRODUCCIONES ORDOÑEZ CEBALLOS, el espectáculo quedará exento del pago del setenta y cinco por ciento (75%) del impuesto nacional de espectáculos públicos.

"II—El numeral 2º (segundo), inciso primero (1º) de la parte resolutiva de la Resolución Nº R. 249 C. de 1960 (octubre 24), proferida por la División de Impuestos Nacionales, quedará así:

"2º—Por cuanto la exención decretada favorece exclusivamente al material producido por CINEMATOGRAFICA COLOMBIANA, - PRODUCCIONES ORDOÑEZ CEBALLOS, si en una misma ocasión se exhibieren películas de esta firma y cualesquiera otros ilms, o la proyección de las primeras se verificare en combinación con representaciones vivas, la rebaja de impuestos de que se viene hablando se hará efectiva en su totalidad, sin establecer para tal efecto la proporción de que trata el inciso 3º del artículo 7º del Decreto 1.309 de 1944.

"III.—El inciso 2º (segundo) del literal a) del numeral 2º (segundo) de la parte resolutiva de la Resolución R. 249 C. de 1960 (octubre 14), proferida por la División de Impuestos Nacionales, quedará así:

"El título del material exencionado y el número de serie de la producción cinematográfica.

"IV)—El literal b) del numeral 2º (segundo) de la parte resolutiva de la Resolución Nº R. 249 C. (octubre 24) de 1960, proferida por la División de Impuestos Nacionales, en su integridad total, quedará así:

"b)—La rebaja del Impuesto Nacional de Espectáculos, deberá ser liquidada dentro de la respectiva planilla de recaudo, de manera que la suma neta a pagar en la correspondiente Administración o Recaudación de Impuestos Nacionales por parte de los exhibidores será la que rseulte una vez deducida la exención del 75% decretada en la Resolución 311, computada sobre el recaudo total del espectácu o cinematográfico, bien sea que la película o películas de CINEMATOGRAFICA COLOMBIANA - PRODUCCIONES ORDOÑEZ CEBALLOS, de carácter argumental, constituyan el elemento único de la exhibición, o bien que el referido material fílmico de la empresa sea solamente una parte del espectáculo, sin que haya lugar en este último evento de aplicar la proporción de que trata el inciso 3º del artículo 7º del Decreto 1.309 de 1944, en atención al metraje, clase y contenido de las películas nacionales o extranjeras en que se subdivida el correspondiente programa.

"V—El literal c) del numeral 2º (segundo) de la parte resolutiva de la Resolución Nº R. 249 C. de 1960 (oc ubre 24), proferida por la División de Impuestos Nacionales, quedará así:

"c)—Un mismo título de material fílmico amparado por la Resolución 311 de 1959 (Res. R. 311 C. de 13 de noviembre de 1959) podrá ser exhibido una o más veces y en períodos diferentes en el mismo municipio, localidad o teatro, surtiéndose en todas las ocasiones el efecto de la exención total, hasta 1967, inclusive.

"VI—Que por razón de las declaraciones consignadas en los cinco puntos precedentes, dictadas en orden al consecuente restablecimiento del derecho violado, se declare igualmente que conserva su primitiva vigencia y vigor, el numeral 2º (segundo) de la Resolución Nº R. 311 C. de 1959 (noviembre 13) y que tal numeral no ha sufrido ni sufrirá menoscabo alguno en cuanto a su alcance y contenido, durante el tiempo requerido para resolver en el fondo sobre la legalidad de la Resolución R. 249 C. de 1960 (octubre 24) de la División de Impuestos Nacionales debiendo aplicarse en armonía con las reformas introducidas a la providencia R. 249 C., precitada, al tenor de las peticiones anteriores a ésta, formuladas en esta demanda."

En el Capítulo que el demandante titula "Disposiciones violadas

y concepto de la violación" expone las transgresiones de normas superiores en que a su juicio se incurrió en la Resolución impugnada. Tales violaciones se clasifican en varios puntos, indicados por el actor, que la Sala resume así:

1º—Falsa motivación de la Resolución impugnada, por cuanto se refiere a una solicitud que no formuló el doctor Ordóñez Ceballos para que se puntualizara y aclarara el alcance de las Resoluciones R. 1 C. y R. 311 C., específicamente en lo referente al impuesto de espectáculos públicos. Dice el actor que es inexacto que él hubiera solicitado tales aclaraciones, puesto que la Resolución 311 había ya precisado y delimitado suficientemente, a petición del mismo, lo relativo a la exención de que la exhibición de sus producciones debía gozar, en cuanto al impuesto a los espectáculos. Y agrega: "El contenido del memorial suscrito por el demandante, el 14 de abril de 1960, es cosa muy distinta a una solicitud de aclaración de las resoluciones arbitraria e ilegalmente aclaradas por la División de Impuestos, **motu propio** o de oficio. Tal escrito es una simple consulta, como lo dice su texto, para que se indique la manera como las oficinas recaudadoras del impuesto de espectáculos públicos deben hacer operante, en la práctica, la exención parcial de dicho impuesto, decretada en mi favor en el carácter indicado". Dice luego que al darle el carácter de aclaración de lo ya dispuesto sobre exención del impuesto de espectáculos para las películas argumentales de su empresa se le desconocía "un derecho previamente decretado y establecido, con arreglo a la ley por la misma oficina en trance ahora de rectificación oficiosa de sus propios actos". Que al limitarle y recortarle con el pretexto de la aclaración los derechos que se le habían reconocido desconoció la División de Impuestos el numeral 2º de la Resolución 311, "violando además de dicho acto, los artículos 1º, 2º, y 3º de la ley 167 de 1948, así como el 471 del C. J., según el cual, en la parte motiva de una sentencia (la Resolución R. 249 C. de 1960 lo es en la órbita administrativa), debe contener entre otras enunciaciones 'el objeto del pleito', objeto que ha de ser cierto y veraz en sana lógica".

2º—Sostiene el actor que la División de Impuestos Nacionales incurrió en extralimitación de funciones en la providencia impugnada, puesto que en el numeral 2º de la Resolución R. 311 C. está claramente concebida la exención a su favor del impuesto de espectáculos, sin condicionarlo "a la extensión del material cinematográfico producido y exhibido en cuanto a tiempo o metraje, ni tampoco en cuanto a la composición de los números que integren el respectivo espectáculo en que se proyecte, ni menos aún, a que se exhiba separada o conjuntamnte con otras películas nacionales o extranjeras. La exención allí reconocida se otorgó sin tener en cuenta estos factores o elementos que se dejan relatados, para que operase en su cuantía total, o sea un 75%". Agre-

ga que al introducir en la providencia impugnada estos factores para el efecto de que la exención se tase entonces en la forma prevista por el artículo 7º del Decreto 1.309 de 1944, la División de Impuestos Nacionales no sólo deroga o reforma el numeral 2º de la Resolución 311, violándola con quebrantamiento del derecho en ella reconocido, sino que iría "en la práctica más allá del fin pretendido por la hipotética aclaración, constituyendo ésto una clásica 'extralimitación de funciones', que viola los artículos 473 y 482 del C. J., aplicables al caso, según el Art. 282 del C. C. A."

3º—Se acusa la Resolución 249 de 1960 de violatoria de los artículos 1º, 2º y 3º de la propia ley 167 de 1948 que se le iba a aplicar a las producciones cinematográficas argumentales del demandante según las Resoluciones R. 1 C. y R. 311 C. proferidas en 1959 por la misma oficina. Hace notar el demandante que la citada ley sólo exige determinados requisitos para que se exencione del 75% de los impuestos nacionales los productos de las industrias a que se aplique. Son ellos:

"a)—Establecimiento de la industria nueva dentro del término de vigencia de la citada ley, esto es, entre el 27 de diciembre de 1948 y el 27 de diciembre de 1958;

b)—La calidad de 'nueva', o sea diferente de cualquiera de las existentes al entrar en vigencia la ley;

c)—La extracción o transformación de materia prima nacional y

d)—La conveniencia de tal industria para el desarrollo económico del país".

Y explica, sobre el alcance e interpretación de la citada ley, que como ella "era de carácter general, puesto que quiso favorecer a todas las industrias que estableciéndose en su vigencia reunieran las condiciones indicadas, mal podía enumerar determinados requisitos adicionales, en función del objeto de las industrias que se crearan en su vigencia y tuvieran derecho a invocarla, pues fuera de ser ello antitécnico, no podía el legislador de 1948, por absoluta imposibilidad, prever cuáles serían las nuevas industrias que vendrían a invocarla durante su vigencia, para según el campo de acción de tales industrias exigirles nuevos requisitos, en orden a la operancia de la exención, a más de los ya indicados". Agrega que la exención del 75% del impuesto de espectáculos para aquellos en que se exhibieran sus producciones argumentales (que es en lo que consiste la novedad de su industria) le fue concedida en la Resolución 311 sin exigi más requisitos de los previstos en la ley 167 para esa nueva industria. De ahí que al tener en cuenta

en la Resolución impugnada los factores de extensión del metraje y otros que no prevé la ley citada, se violaran los artículos 1º, 2º y 3º de ella.

4º—Se acusa a la providencia tantas veces citada de violar los ordenamientos de la propia Ley 9ª de 1942 en sus artículos 3º, 4º, 5º, 6º y 7º y el Decreto 1.309 de 1944 en sus artículos 7º, 8º, 9º y 10º, por aplicación indebida de tales ordenamientos. Para apoyar esta acusación dice el actor que la División de Impuestos Nacionales diciendo 'interpretar' sus anteriores Resoluciones, dictadas con fundamento exclusivo e la Ley 167 de 1948, 'procedió a recortar o limitar su alcance, trayendo a colación situaciones o hechos nuevos, no previstos ni en las resoluciones aludidas, ni menos en la Ley 167 de 1948, que le sirvió de fundamento legal". "Fue así como diciendo interpertar por analogía la Ley 9ª de 1942 y su Decreto reglamentario, 1.309 de 1944", dispuso aplicar las disposiciones del artículo 7º del Decreto citado cuando quiera que las películas en cuestión no se proyectaran separadamente, sino en forma conjunta con nacionales o extranjeras, y habida consideración de su metraje. Y agrega el actor que la División de Impuestos Nacionales olvidó que no se podía aplicar por analogía la providencia legal invocada en atención a las siguientes razones:

"a)—Porque si bien, en el caso de autos, por la naturaleza del objeto de la industria de propiedad del demandante, podría aparecer, a primera vista, que cualquiera de los estatutos mencionados puede aplicarse, con todo, ello no es así, ya que las resoluciones R. 1 C. y R. 311 C. de 1959, se profirieron con base en la Ley 167 de 1948;

"b)—Porque esta ley, auncuando general, es posterior y mucho más permisiva o benéfica para el demandante que la Ley 9ª de 1942 y su Decreto reglamentario;

"c)—Por cuanto la citada Ley 9ª exenciona al productor de los derechos de aduana para la importación de determinados elementos propios de la industria, hecho que no aparece en la Ley 167 de 1948;

"d)—Por cuanto la Ley 9ª de 1942 y su Decreto Reglamentario 1.309 de 1944, establecen la exención del impuesto de espectáculos públicos en beneficio del teatro o empresa exhibidora, en tanto que la exención de la Ley 167 de 1948, sobre este particular, beneficia al productor que exhibe;

"e)—Por cuanto sobre este particular, la Ley 167 de 1948 no exige condición alguna en cuanto al metraje de la producción, proyección separada o conjunta con otras películas, ni reduce, en consecuencia, en

forma proporcional el beneficio del desgravamen, como sí lo ordena o ex ge el artículo 7º del Decreto 1.309 de 1944;

"f)—Porque el objeto del desgravamen, conforme a la Ley 167 de 1948, está integrado por todos los impuestos nacionales, excepto el de exceso de ut l dades, y su beneficiaro es la industria nueva, en tanto que la exención consagrada en la Ley 9ª de 1942 y el artículo 7º del Decreto Reglamentario, en cuanto a su objeto, sólo versa sobre el impuesto de aduanas, en favor de la empresa, para la importación de determinados elementos, y sobre el impuesto de espectáculos públicos para el teatro exhibidor; y

"g)—Por cuanto la Ley 167 de 1948 no ex ge, para la operancia de las exenciones en ellas consignadas, la celebración de contrato alguno entre la industria nueva y el Gobierno, como sí lo exige la Ley 9ª de 1942 y el artículo 7º del Decreto Reglamentario, para la operancia de las dos exenciones consagradas por las dos últimas normas citadas. De suerte, que al invocarse la Ley 9ª de 1942 y su Decreto Reglamentario, para la operancia de la exención consagrada en el numeral 2º de la Resolución R. 311 C. de 1959, contemplando puntos nuevos no previstos en ésta, se violó, de modo manifiesto, la Ley 9ª de 1942, en sus artículos 3º, 4º, 5º, 6º y 7º, y el Decreto 1309 de 1944, en sus artículos 7º, 8º, 9º y 10º por aplicación indebida de tales ordenamientos legales."

5º—El último cargo que la demanda le formula al acto impugnado es el de que en el numeral 2º de la Resolución R. 311 C. de 1959 se había consagrado en favor del demandante y su empresa "un beneficio específico o derecho adquirido con arreglo a la Ley respectiva, que no le podía, ni le puede ser desconocido poster ormente por la Administración, **motu proprio**, sin aquiescencia del interesado. Como en la parte pertinente de la Resolución demandada se introdujeron hechos nuevos y se invocaron preceptos legales diferentes, que merman o restringen el alcance de la exoneración... se quebrantó un legítimo derecho del demandante, violándose así el artículo 24 del Decreto 2.733 de 1959, octubre 7, según el cual ningún acto administrativo que resuelva una situación individual, o reconozca un derecho de igual categoría, puede revocarse, en todo o en parte, sin el consentimiento expreso y escrito del demandante, consentimiento que no se dió en el caso de autos".

Como el demandante solicitó la suspensión provisional del acto impugnado, en su oportunidad se dictó por el Consejero sustanciador el auto correspondiente, en el cual se accedió en parte a las pretensiones del actor.

El juicio sufrió el trámite lega e inclusive se celebró una audiencia

pública a solicitud del demandante.

Como no se observa causal de nulidad de lo actuado, procede la Sala a dictar el fallo previas la siguientes **consideraciones:**

Se comienza por estudiar los cargos que desde el auto de suspensión provisional se encontraron infundados. Luego se analizará el único cargo que prosperó entonces y que, por las razones que en su lugar se expondrán, motiva la anulación parcial del acto acusado. El cargo que prospera parcialmente se funda en violación de la Ley 167 de 1948.

Respecto de las otras acusaciones de violaciones de normas superiores por el acto impugnado y en los conceptos en que el actor las explica en la demanda, se tiene lo siguiente:

Se dijo en el auto que resolvió sobre la suspensión provisional que no aparece fundado el cargo de "falsa motivación" del acto. En efecto, el demandante elevó una consulta o pregunta a la División de Impuestos Nacionales "con el fin de que (ese despacho) se sirva determinar la manera como deben operar, en la práctica, las exenciones al impuesto nacional que grava los espectáculos públicos cada vez que los teatros o empresas exhibidoras del país sean proyectadas las películas de mi producción, amparadas por l Resolución a que antes he hecho referencia" o sea la Resolución R. 311 C. En la motivación de la Resolución impuganda se dijo que el doctor Ordóñez Ceballos había solicitado se "puntualice y aclare" el alcance de las Resoluciones Nos. R. 1 C. y R. 311 C. de 1959, por lo cual alega éste que se le atribuyó una petición que realmente no había formulado. Pero el hecho es que el propio demandante no consideró suficiente lo decidido en esas resoluciones para que operara en la práctica. Por eso quiso, mediante la consulta, que la División de Impuestos Nacionales se pronunciara con autoridad (y no como una mera opinión inocua) en una decisión que obligara a los recaudadores del impuesto sobre la forma de llevar a la práctica lo resuelto en términos generales en las providencias de 1959 en cuanto a la exención del 75% del impuesto de espectáculos que se le reconocía a las producciones de su empresa. En el auto sobre suspensión provisional se dijo al respecto: Estas Resoluciones (la R. 1 C. y la R. 311 C.) dentro de la clasificación jurídica de los actos administrativos consagrada por la doctrina y la jurisprudencia, eran actos-condición, es decir, actos en virtud de los cuales se declaraba el peticionario amparado por la Ley 167 de 1948 en cuanto a la exención de impuestos nacionales en lo relativo a la producción y **exhibición** de películas argumentales de cualquier metraje o extensión, por haberse considerado que esta era una **industria nueva.** Quedaba faltando, y así lo reconocía el peticionario en su "consulta", otro acto-condición, aquél que estableciera la forma práctica de hacer operante en las exhibicio-

nes de su material fílmico la exención del 75% del impuesto nacional de espectáculos. Profirió entonces la División de Impuestos la decisión que se le pedía. La parte resolutiva estuvo, en parte, errada, como se reconoció en aquel auto y ahora en la sentencia. Pero no hubo falsa motivación porque se hablara de **aclaración** de lo dispuesto en la Resolución 311, que fue la que definió para el demandante el derecho a la exención del impuesto de espectáculos. Se resolvió sobre la forma en que debía llevarse a la práctica la exención, que era lo pedido. Y, en el fondo, lo que el mismo peticionario solicitaba era una **aclaración** sobre la manera de operar lo resuelto en la Resolución 311. Sin esa decisión obligatoria para los recaudadores del impuesto, sin esas instrucciones precisas sobre la manera de recaudarlo, seguramente la Resolución 311 no estaba operando, a causa de las fundadas dudas que deberían presentárseles a los encargados del recaudo.

Las mismas elementales consideraciones se hicieron en el auto sobre suspensión provisional acerca del cargo de "extralimitación de funciones" que se hace al acto impugnado, en el sentido de que le desconociera al peticionario un derecho ya reconocido a su favor, cuando él mismo se dirigía a la División de Impuestos para que fijara las normas de operancia práctica de ese derecho en relación con el impuesto de espectáculos. La Sala no cree necesario agregar nada a lo dicho para declarar infundado este cargo.

En el auto sobre suspensión provisional de desestimó el cargo de violación del artículo 471 del C. J. por la Resolución impugnada, en cuanto ésta, según el actor, no contenía en la parte motiva la enunciación veraz del "objeto del pleito", siendo ella equivalente a una sentencia. Por lo que se explicó arriba, la Resolución sí contenía en su parte motiva la enunciación de lo que el interesado le solicitaba, aun cuando hubiera entendido que se le pedía una aclaración y precisión sobre lo resuelto, pues a lo mismo equivalía, en último análisis, pedirle cómo debía operar en la práctica tal exención.

En cuanto a la alegada violación de los artículos 473 y 482 del C. J., basta considerar que las citadas disposiciones del Código Judicial se refieren a las sentencias y a la firmeza de la cosa juzgada. El actor pretende que la Resolución R. 311 C. de 1959 que le reconoció a las producciones de su empresa la exención del 75% sobre el impuesto de espectáculos equivale a sentencia que funda la cosa juzgada, y que, por tanto, no era susceptible de reforma. Realmente no se trataba de una sentencia, sino de un acto-condición puramente administrativo. Y aun cuando se le considerara como una sentencia, el actor creyó indispensable que se le decidiera cómo debía obrar en la práctica la exención reconocida. Y entonces, en el fondo, se repite, lo que se solicitaba a la División de Impuestos Nacionales, equivaldría dentro del supuesto

de la sentencia, a una solicitud de aclaración de ella formulada por la única persona a quien afectaba.

En cuanto a la pretendida violación del artículo 24 del D. 2733 de 1959, el cual sí es aplicable a un procedimiento gubernativo, es necesario insistir en que la Resolución impugnada no se produjo de oficio por la División de Impuestos Nacionales, sino a solicitud del titular del derecho reconocido por la Resolución R. 311 C. y, además, no se revocó el derecho anteriormente concedido, sino que se dispuso cómo debía operar en la práctica, en consonancia con la petición del interesado. Por no haber quedado éste conforme con la totalidad de lo decidido, es por lo que ha instaurado la presente acción, por medio de la cual solicita que parcialmente se anule la providencia gubernativa recaída a su pedimento y se le restablezca en lo que considera la integridad de su derecho.

Por lo relativo al cargo que parcialmente prosperó desde el auto sobre suspensión provisional, debe comenzarse aquí reproduciendo la parte resolutiva de dicho providencia. Dice así:

"2º—Suspéndese provisionalmente el ordinal 2º de la Resolución Nº R-249-C del 24 de octubre de 1960, proferida por la División de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, únicamente en cuanto al establecer la proporcionalidad en que debe exonerarse del 75% del impuesto nacional de espectáculos la exhibición de películas argumentales producidas por la nueva industria 'CINEMATOGRAFICA COLOMBIANA - PRODUCCIONES ORDOÑEZ CEBALLOS', no tuvo en cuenta que tal exoneración o desgravamen debe reconocerse a esa clase de películas de la mencionada empresa en cualquier proporción en que ellas figuren en un espectáculo público cuando se exhiban en concurrencia con otras representaciones, sin límite mínimo de ninguna especie por su duración o su metraje en relación con el resto del espectáculo no amparado por el desgravamen de la Ley 167 de 1948".

Para llegar a la conclusión expresada se tuvo en cuenta que de las violaciones de normas superiores que el demandante atribuye en su extenso escrito a la Resolución impugnada por los conceptos que explica, el único que aparece de manifiesto es el de haberse fijado para el desgravamen o exoneración del 75%, un límite mínimo a la extensión o duración de las películas argumentales producidas por la empresa de propiedad del actor cuando ellas concurran en un mismo espectáculo con otras representaciones. Esto porque la exoneración del impuesto basado en la Ley 167 de 1948 no tiene ese límite, que sí aparece en la Ley 9ª de 1942 y en el Decreto que la reglamenta. Por tanto, no se ajustaba a la norma contenida en la Ley de 1948 la analogía que en ese

particular se le aplicó a este caso con los previstos en la Ley de 1942 y su respectiva reglamentación. A este respecto se razonó así en el auto sobre suspensión provisional:

"...el suscrito Consejero considera que sólo hay evidente oposición entre el ordinal 2º de la Resolución R-311-C y el ordinal 2º de la Resolución impugnada, (destinado a normar la operancia práctica de aquél) en cuanto el ordinal 2º de la Resolución impugnada, al disponer que por analogía se aplique aquí lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 1309 de 1944, no tuvo en cuenta que esta disposición fija a las películas nacionales un mínimo de 300 metros de longitud para que la exención del impuesto de espectáculos opere de esa longitud en adelante dentro de la proporción en que debe desgravarse el espectáculo en que ellas se proyecten. En cuanto a este límite mínimo o a otro cualquiera que desconozca a la industria nueva del demandante la exoneración de impuestos que le corresponde en un 75% en todo espectáculo en que aparezcan, siquiera sea por breves momentos, sus películas argumentales, claramente se le desconoce su derecho. No puede decirse lo mismo, es decir, no aparece **prima facie** violación de ninguna de las normas superiores que el actor considera violadas, en el hecho de que la Resolución impugnada prevea la presentación en un mismo espectáculo de las producciones argumentales del doctor Ordóñez y de cualquiera otra representación, **para desgravarlo únicamente en la proporción que pueda corresponder en tiempo a la exhibición de las producciones de la nueva industria,** únicas que legalmente deben recibir el beneficio de la exoneración establecido en la Ley 167 de 1948 y reconocido al actor en cuanto a 'la producción y exhibición de películas cinematográficas de tipo argumental, sin consideración de su metraje', por medio de la Resolución R-311-C de 1959, dictada por la Jefatura de Rentas. En otras palabras, se observa **prima facie** que la analogía con la Ley de 1942 y su decreto reglamentario no puede hacerse jugar totalmente en cuanto a la industria del demandante, considerada y amparada como industria nueva por la Resolución 311 de 1959 para aplicar la Ley 167 de 1948, a efecto del desgravamen en el impuesto de espectáculos, por cuanto el Decreto 1309 de 1944, reglamentario de la Ley 9ª de 1942, le impuso al desgravamen contemplado en ella un límite mínimo de 300 metros de proyección o del tiempo empleado en proyectarlos, en tanto que la letra y el espíritu de la Ley 167 de 1948 para desgravar las industrias nuevas no es susceptible de aquel límite mínimo en orden a favorecer la producción (en este caso la exhibición de lo producido) por la industria a la cual se le aplicó el tratamiento de industria nueva en la R. 311 C. de la Jefatura de Rentas. Lo que ocurre, pues, es que ha habido una violación parcial (limitada a lo explicado) de la R. 311 C. de 1959 en función de la Ley 167 de 1948, lo que envolvería una violación de la misma ley en tal sentido y dentro de ese límite".

Como se dijo en el auto sobre suspensión provisional, "sustancialmente, la disconformidad del demandante con lo dispuesto en la Resolución que impugna consiste en que para los efectos de la exoneración del 75% del impuesto nacional sobre espectáculos se adoptó en ella, por analogía, el sistema establecido en los dos últimos incisos del artículo 7º del Decreto 1309 de 1944, reglamentario de la Ley 9ª de 1942 "por la cual se fomenta la industria cinematográfica", por cuanto "en tales incisos se previó 'la exención en todo o en parte de los impuestos nacionales que gravan los espectáculos públicos en todas las ocasiones en que se **exhiban únicamente películas con temas nacionales** y la rebaja de ese impuesto en los espectáculos en que se exhiban películas colombianas y extranjeras en proporción al metraje, a razón de un 10% por cada 300 metros de película nacional".

Como aparece de los razonamientos del actor, desde la exposición de los Hechos en que se funda la demanda, transcritos casi íntegramente aquí, hasta su disertación final en la audiencia pública celebrada en este juicio, y a través de la minuciosa formulación de los cargos de ilegalidad imputados a la providencia cuya anulación parcial impetra, lo que él considera contrario a las normas superiores en que finca su derecho es que se establezca cualquier proporcionalidad del desgravamen a los espectáculos en que se proyecten con otras representaciones sus películas argumentales, porque considera que el 75% que para efectos de la exoneración de impuestos nacionales establece la Ley 167 de 1948 en beneficio de las nuevas industrias debe favorecer **íntegramente** a la suya en cuanto a la exhibición de sus producciones en los espectáculos públicos. En que la nueva industria del actor debe quedar íntegramente favorecida con la exención siempre que se exhiban sus producciones, está de acuerdo la Sala, y por eso se mantendrá lo resuelto en el auto de suspensión provisional. En lo que la Sala no puede acoger las argumentaciones del actor es en que basándose en una justa y legal exención para los productos de su nueva industria, películas argumentales de cualquier metraje, se deba exonerar en un 75% del impuesto respectivo, como consecuencia de la citada Ley 167 de 1948, cualquier espectáculo en cuyo programa figure uno de sus filmes argumentales sin tener en cuenta ninguna proporcionalidad con la totalidad de él. La letra y el espíritu de esta ley fue la de exonerar de cualesquiera impuestos nacionales en dicho porcentaje los productos de cualquier industria que fuera considerada nueva mediante las formalidades en ella establecidas. Por considerar que lo era la del actor en cuanto a la producción de películas argumentales de cualquier metraje, así lo conceptuó el Ministerio de Fomento. Y, en consecuencia, ante la petición del interesado, la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, en ejercicio de su competencia para el caso, decretó, en definitiva, por medio de la R. 311 C. de 1959, que su empresa tendría derecho "por un término de diez años, contados a partir de mil novecientos cincuenta

y ocho (1958) inclusive, a la exención del setenta y cinco por ciento (75%) de toda clase de impuestos nacionales que se causen por las operaciones propias de la mencionada industria para la producción y **exhibición** (se subraya) de películas cinematográficas de tipo argumental, sin consideración a la extensión de su metraje".

Es perfectamente claro que el objeto de la exoneración del impuesto de espectáculos a la nueva industria no es sino la **exhibición** del filme protegido con ese desgravamen. Y de la letra y espíritu de la Ley 167 de 1948 no puede deducirse que se hubiera querido envolver en la exención nada distinto de los productos específicamente protegidos. Ello implicaría hacer extensivo dicho beneficio, sin base legal, a productos y a cosas que no tendrían por qué compartir la exención concreta y singularmente destinada a propiciar la producción de películas argumentales del titular de ese derecho. Como el propio actor lo reconoce, la Ley 167 de 1948 concedió, en general, para toda clase de industrias nuevas la exoneración del 75% de los impuestos nacionales. Con esa exención "quiso favorecer a todas las industrias que estableciéndose en su vigencia reunieran las condiciones indicadas" y "mal podía enumerar determinados requisitos adicionales, en función del objeto de las industrias que se crearan en su vigencia y tuvieran derecho a invocarla, pues fuera de ser ello antitécnico, no podía el legislador de 1948, por absoluta imposibilidad, prever cuáles serían las nuevas industrias que vendrían a invocarla... para según el campo de acción de tales industrias exigirles nuevos requisi os en orden a la operancia de la exención, a más de los ya indicados". Esta observación del demandante es verdadera. Pero lo que hay en el fondo es que el legislador de 1948 no previó casos singulares como éste, de una industira nuevo cuyo objeto genuino no se limita lisa y llanamente a "extraer y transformar materia prima nacional", como ocurre con toda clase de artículos para el uso y consumo. Los filmes son sólo en mínima parte el resultado de extraer o transformar materia prima y en parte considerable son el producto de un trabajo de creación intelectual, principalmente artística, de muchas personas, como el autor del argumento, el de su adaptación al cine, el director de escena, los actores y el mismo personal técnico que desempeña diversas tareas. Por otro lado, el filme no está destinado, como cualquier producto industrial de los tenidos en mientes por el legislador de 1948, al consumo o uso o empleo particular de quien lo adquiera, (salvo que lo compre para recrearse privadamente con él) sino al pasajero goce de los espectadores que desfilan por las salas abiertas al público donde se exhibe por un precio de entrada. Estas modalidades exclusivas de la industria productora de películas cinematográficas no estuvieron, sin duda, en la mente del legislador al dictar la Ley 167 de 1948. Por eso no era posible que estableciera requisitos especiales para la operancia de una exención como la relativa al impuesto de espectáculos cuando se exhibieran los

filmes producidos por una industria nueva como la del demandante. Pero es evidente también que el propósito del legislador no fue el de beneficiar productos distintos de los amparados concreta y específicamente dentro del concepto de la industria nueva. Y es esto lo que ocurriría si se aceptase la tesis de que la exhibición de una película argumental de las producidas por el actor debe comportar la exención del 75% del impuesto que corresponda al espectáculo de que ella forme parte. A este respecto, dice el señor Fiscal 1º del Consejo de Estado, F. J. Camacho Amaya en su concepto de fondo:

"La exención favorece sólo a la industria 'Cinematográfica Colombiana - Producciones Ordóñez Ceballos', para la exhibición de películas producidas por ella, pero no tiene por qué favorecer a personas o sociedades distintas, no amparadas por tal beneficio, como sería el caso de los productores o distribuidores de películas de otra procedencia o los que representaren espectáculos vivos, cada vez que éstos, o aquellas, hicieran parte de programas en que además se proyectasen las cintas de la sociedad demandante. De admitir lo que pretende el Dr. Ordóñez C., o sea, que cada vez que se presenten las películas producidas por su empresa el espectáculo esté exento del 75% del impuesto nacional de espectáculos públicos, sin tener en consideración que la proyección de tales películas sea tan sólo una parte del espectáculo completo, se llegaría a un fraude al Tesoro Nacional, puesto que bastaría a todos los propietarios o empresarios de espectáculos públicos incluir como parte de sus programas películas argumentales, de corto o largo metraje, de la Cinematográfica Colombiana para quedar automáticamente exentos del 75% del impuesto nacional a que se ha hecho referencia. Y ello no puede ser así, ya que el espíritu de la Ley 167 de 1948, al autorizar esa exención, sólo puede entenderse en cuanto la conceda a la nueva industria, en este caso la sociedad actora, pero en ningún caso puede extenderse a beneficiarios distintos, que no pueden estar amparados por las disposiciones de la citada ley."

En el párrafo siguiente acoge el señor Fiscal la conclusión a que se llegó en el auto de suspensión provisional. Dice así:

"Respecto a la limitación que se hizo en la Resolución acusada, al tener en cuenta la extensión o metraje de las cintas, para con base en ella proceder al cálculo de la exención, resulta evidente que la Resolución podía hacer tal cosa, ya que las Resoluciones R-1-C y R-311-C que reconocieron la exención del 75% a la sociedad demandante se fundamentaron en la Ley 167 de 1948, y como dice el Consejo en el auto de admisión de la demanda, 'la letra y el espíritu de la ley (citada) para desgravar las industrias nuevas no es susceptible de aquel límite mínimo en orden a favorecer la producción (en este caso la exhibición) de lo producido...'".

"Por tanto, debe modificarse la resolución impugnada en cuanto en ella se estableció un límite mínimo de 300 metros para con base en él proceder al cálculo de la exención. Pero como se advirtió anteriormente, esto no quiere decir que deba exencionarse todo espectáculo en que tales películas se presenten como parte integrante del programa. La División de Impuestos Nacionales debe fijar el sistema del cálculo de la exención correspondiente atendiendo a la proporción en que aparezcan las películas de la Cinematográfica Colombiana en el espectáculo, en su conjunto, pero sin fijar un límite mínimo de 300 metros de extensión."

Por lo demás, el señor Fiscal considera justo que se aclare el ordinal 3º de la Resolución impugnada en el sentido de que el año de 1967 queda incluído en el término dentro del cual el actor tiene derecho a la exención del 75% del impuesto. La Sala está de acuerdo en que conviene hacer esta aclaración.

Los argumentos de carácter estrictamente jurídico que hasta aquí se han expuesto demuestran que la Resolución R. 249 C. de la División de Impuestos Nacionales sólo contraviene a la Ley 167 de 1948 en cuanto para el efecto de determinar cómo debía computarse la exención del 75% del impuesto nacional sobre espectáculos públicos a las películas argumentales del empresario demandante se dispuso que únicamente cuando tuvieran un mínimo de 300 metros entraría a jugar la exención, siempre que tales películas fueran apenas parte de un espectáculo, aplicando equivocadamente, por analogía, la reglamentación de la Ley 9ª de 1942, contenida en el Decreto 1.309 de 1944. Pero también se demuestra que el acto impugnado no contraviene a la clara intención manifestada en la Ley 167 en cuanto dispone que dicha exención favorezca únicamente la exhibición de los filmes de la empresa de que es propietario el actor. Por eso, y teniendo en cuenta que en la práctica se presenta ordinariamente el problema de que estas películas, especialmente cuando sean de corto metraje, se combinen con otras, —o con representaciones de distinta índole— para formar el programa de un espectáculo público gravable con el respectivo impuesto, se había hecho necesario disponer la forma en que se computaría tal gravamen sobre el espectáculo total y fue sin duda ésto lo que el actor pidió que se determinara o estableciera con fuerza obligatoria, a fin de que los recaudadores procedieran a señalar en cada caso la cuantía del desgravamen que debe favorecer solamente las producciones comprendidas dentro de su **nueva industria.**

En la interesante exposición que, acompañada de demostraciones prácticas hizo el actor en la audiencia pública con que finalizó el debate, puso de resalto las dificultades que se presentan en la realidad para tasar, dentro de un espectáculo en que en variada proporción figuren

sus películas con otras representaciones, el monto del desgravamen que debe favorecer sus productos. En este punto hizo también varias críticas a la propia Ley 9ª de 1942 por las dificultades de orden práctico para su operancia, debidas también, según él, a la proporcionalidad que en ella se establece. Pero tales problemas son susceptibles de solucionarse con una acertada reglamentación, hasta donde lo permita o autorice la norma que ha de reglamentarse. El problema estrictamente jurídico que a la Sala se le ha planteado es el de si debe considerarse que la Ley 167 de 1948, en cuanto es aplicable ella al desgravamen del impuesto de espectáculos por la exhibición de películas de la nueva industria del doctor Ordóñez Ceballos, debe extenderse a exonerar de ese impuesto la totalidad del espectáculo o únicamente la exhibición que en él se haga de sus producciones. Y tal ley, según lo atrás razonado por la Sala, no puede admitir la interpretación extensiva a productos y cosas distintas de las que en forma concreta y específica se propuso favorecer e incrementar con el desgravamen. El problema práctico de fomentar la industria cinematográfica nacional ofreciendo estímulos a quienes consagren a ella su capital y su esfuerzo está reclamando, sin duda —como lo demostró el doctor Ordóñez Ceballos ante esta Sala— una inteligente solución legislativa. La específica Ley 9ª de 1942 no resultó suficiente para esos fines, según lo expuesto por el distinguido actor en esta litis. Tampoco la Ley 167 de 1948, que no estaba particularmente concebida para una industria que confronta dificultades de índole muy singular y que necesita por ello un especial tratamiento legislativo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, y de acuerdo con su Fiscal colaborador,

F A L L A :

1º—Del primer inciso del artículo 2º de la Resolución Nº R-249-C, proferida con fecha 24 de octubre de 1960 por la División de Impuestos Nacionales, declárase nula la frase final que dice: "aplicando por analogía la proporción establecida por el inciso tercero del artículo 7º del Decreto 1.309 de 1944", porque la Ley 167 de 1948 para cuyo cumplimiento se exonera del 75% del impuesto nacional de espectáculos la exhibición de las películas argumentales de "Cinematográfica Colombiana - Producciones Ordóñez Ceballos' como industria nueva no autoriza limitar dicha exención a un mínimo de metraje.

2º—La División de Impuestos Nacionales, dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, procederá a disponer, por medio de Resolución que deberán cumplir los recaudadores del im-

puesto nacional de espectáculo, la forma en que deberá hacerse efectivo el desgravamen del 75% en favor únicamente de las producciones de la mencionada industria nueva cuando ellas sean exhibidas dentro de un mismo espectáculo con otros filmes o con representaciones vivas. teniendo en cuenta que el desgravamen del 75% no podrá recaer sino sobre la parte proporcional del espectáculo programado que corresponda a la exhibición de las películas argumentales de la empresa "Cinematográfica Colombiana - Producciones Ordóñez Ceballos,,. siendo de advertir que el tiempo empleado en intermedios y propaganda comercial, lógicamente no deberá computarse como parte del espectáculo programado.

3º—Aclárase el literal c) del artículo 2º de la Resolución R-249-C de 1960 proferida por la División de Impuestos Nacionales en el sentido de que el efecto de la exención a que dicho literal se refiere se surtirá hasta el año de 1967, inclusive.

4º—Deniéganse las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y comuníquese, enviando con el oficio respectivo a la División de Impuestos Nacionales, copia íntegra de la presente providencia. Revalídese el papel común empleado.

Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Carlos Gustavo Arrieta. — Alejandro Domínguez Molina. — Francisco Eladio Gómez G. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Jorge A. Velásquez D. — Alvaro León Cajiao B. Secretario.

ORDEN NACIONAL

Resoluciones de la Caja de Previsión de la Superintendencia Bancaria

SUELDO Y PENSION DE JUBILACION. Incompatibilidad en su percepción conjunta. **Cómo debe entenderse la expresión "en que tenga parte principal el Estado", empleada por el artículo 64 de la Carta, ante los desarrollos contenidos en los artículos 2º y 4º de la Ley 151 de 1959 sobre control fiscal. El sólo hecho de que una empresa o entidad se halle sometida a la vigilancia fiscal de la Contraloría no puede servir de criterio exclusivo para determinar la incompatibilidad establecida por el artículo 64 de la Constitución**

Consejo de Estado. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, D. E., cinco (5) de diciembre de mil novecientos sesenta y tres.

Consejero Ponente: Doctor ALFONSO MELUK

En acción de plena jurisdicción, solicita al señor RAFAEL JORDAN JIMENEZ, por medio de apoderado, la nulidad de la Resolución Nº 2448 de mayo 2 de 1963, por medio de la cual se negó la reposición de la providencia Nº 2363 de septiembre 18 de 1962, emanadas de la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, que suspendió al actor el derecho a la pensión de jubilación que le había sido decretada.

Como disposiciones de derecho invoca el Art. 64 de la Constitución Nacional; Ley 151 de 1959; Ley 6ª de 1945, Decreto 320 de 1949; Ley 26 de 1959 "y demás disposiciones concordantes y vigentes sobre la materia".

Como hechos, se dice que al actor le decretó la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria una pensión de jubilación de $ 1.227.78 mensuales, por medio de la Resolución Nº 1924 de agosto 16 de 1960, por reunir los presupuestos de edad y tiempo en servicios prestados en distintas entidades oficiales. Por Resolución Nº 2363 de septiembre 18 de 1962 de la misma Caja, se le suspendió el pago de la pensión, a partir de agosto de 1962, contra la cual interpuso recurso de reposición, que le fue negado en providencia de mayo 2 de 1963, por haber entrado el demandante a desempeñar el cargo de Revisor Fiscal del Banco Ganadero.

La Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria fundamentó la suspensión de la pensión de jubilación al actor, en las siguientes razones:

1ª—En el Art. 64 de la Constitución Nacional, que prohibe 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 determinan las leyes;

2ª—Que se entiende por empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, a más de aquellas en que tenga más del cincuenta por ciento del capital, como lo dice el Art. 4º de la Ley 151 de 1959,

"aquellas instituciones u organismos que reciban, manejen o inviertan fondos provenientes de impuestos, tasas, contribuciones de carácter especial, o cuotas forzosas creadas por ley";

3ª—Que el Banco Ganadero, a cuyo servicio entró el demandante, después de pensionado, en su carácter de Revisor Fiscal, "no sólo recibe e invierte parte del impuesto que pagan los ganaderos (Art. 5º Ley 26 de 1959), sino que recibe, maneja y disfruta los valores provenientes de la suscripción forzosa de acciones a que se refiere el artículo 26 de la misma". Y que "el Art. 4º de esta Ley, no sólo habla de impuestos, sino también de **cuotas forzosas,** carácter éste que tiene la suscripción y pago de acciones del Banco Ganadero que impone la Ley 26 de 1959 a los contribuyentes que quieran exonerarse del impuesto que ella establece, y a toda persona que obtenga del mismo Banco préstamos que excedan de veinte mil pesos (Arts. 5º y 26)". "Y como la suma de la pensión de jubilación reconocida al señor Jordán Jiménez y del sueldo que devenga en el Banco excede del límite legal, que de $ 1.200.00 fue elevado a $ 1.600.00 (Ley 1ª de 1963), es incuestionable que dicho señor no está amparado por la excepción que, a la prohibición constitucional, establece dicho inciso".

El actor sostiene en su demanda, que el sueldo que devenga como Revisor Fiscal del Banco Ganadero, no proviene del Tesoro Público, ni de institución en que tenga parte principal el Estado, porque, "según el artículo 18 de la Ley 26 de 1959, el Banco Ganadero es una entidad de economía mixta con personería jurídica, en cuyo capital tienen participación el Estado y los accionistas particulares, en la siguiente proporción: 'VEINTE MILLONES por el Estado y OCHENTA MILLONES por los particulares', y por consiguiente, no se trata de una institución en que el Estado tenga una participación del 50%". Y agrega: "El Artículo 5º de la Ley 26 de 1959, orgánica del Banco Ganadero, al hablar del impuesto a los ganaderos, dice que quedarán exonerados de este gravamen los contribuyentes que comprueben haber suscrito y pagado por partes iguales, en el Banco Ganadero, y en el respectivo Fondo Ganadero, acciones que computadas por su valor nominal, equivalgan al impuesto de que trata este artículo. Esa norma, descarta, libertad del gravamen de impuesto a que están obligados los contribuyentes cuando comprueben haber suscrito y pagado acciones en el Banco Ganadero que equivalgan al impuesto del 1% de su patrimonio líquido invertido en ganado mayor o menor. En tal virtud, el artículo 5º citado faculta al contribuyente para que en lugar de pagar el impuesto suscriba acciones en el Banco Ganadero y lo que paga se convierte en acciones del Banco Ganadero eminentemente particulares. También el capital del Banco Ganadero se forma por la suscripción y pago de acciones en la proporción equivalente al 1% de la cuantía total de los préstamos que se efectúan a una persona natural o jurídica y que excedan de $ 20.000.00

según también lo consagra la Ley 26 de 1959". Los accionistas particulares del Banco Ganadero pueden adquirir sus acciones, ya sea voluntariamente de acuerdo con los reglamentos de emisión y colocación de aquellas, o ya forzosamente cuando hacen préstamos mayores de $ 20.000.00, o cuando quieran estar exonerados de los gastos de la ganadería". Y que, por tanto "el Banco Ganadero no maneja o invierte fondos provenientes de impuestos, tasas, contribuciones de carácter especial o cuotas forzosas creadas por la Ley sino que maneja en un 80% de su capital autorizado de acciones particulares".

La vista fiscal conceptúa que deben negarse las peticiones de la demanda, porque aunque acepta que la suscripción y pago de acciones del Banco Ganadero, no son un impuesto, ni tampoco una "tasa", de conformidad con el estudio que hace al respecto, en cambio, la considera como "cuotas forzosas", "porque cuando se hacen los préstamos que excedan de los veinte mil pesos 'es forzoso' adquirir acciones del Banco en proporción equivalente al uno por ciento de la cuantía total de dichos préstamos. Por ello, pues, considera que la Nación, por lo prescrito en la norma legal precitada (Art. 4º de la Ley 151 de 1959), tiene parte principal en el Banco Ganadero".

LA SALA CONSIDERA:

El Art. 18 de la Ley 26 de 1959 dice que: "El Banco Ganadero es una entidad de economía mixta con personería jurídica, y en cuyo capital tendrán participación el Estado y los accionistas particulares, en la proporción que esta misma Ley señala". Y el Art. 20 de la misma Ley, dispone: "El capital autorizado del Banco Ganadero es de CIEN MILLONES DE PESOS ($ 100'000.000.00) en moneda colombiana, dividido en diez millones de acciones, de valor nominal de $ 10.00 cada una. Este capital será suscrito y pagado así: veinte millones de pesos ($ 20'000.000.00) por el Estado, y ochenta millones de pesos ($ 80'000.000.00) por los particulares, en la forma que adelante se señala".

Y el Art. 4º de la Ley 151 de 1959 "sobre empresas y establecimientos públicos descentralizados", expresa:

"Para efectos del artículo 64 de la Constitución Nacional se entiende por 'empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado', las compañías, establecimientos bancarios, asociaciones, institutos u organismos en que la Nación, los Departamentos, los Municipios, otra u otras personas jurídicas de derecho público, separada o conjuntamente, tenga o tengan el cincuenta por ciento (50%) o más del patrimonio o capital de la respectiva empresa o institución, como también aquellas instituciones u organismos a que se refiere el artículo 2º de la presente Ley."

En la providencia acusada, en que se negó la reposición de la Resolución Nº 2363 de septiembre 18 de 1962, que suspendió la pensión, dice la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria:

"La Resolución afirma, de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 151 de 1959, que la Nación tiene parte principal en el Banco Ganadero, por cuanto ésta recibe, maneja e invierte fondos provenientes de impuestos o cuotas forzosas creadas por la Ley. Esta es la cuestión. Y a este respecto, el recurrente pierde de vista que el artículo 4º no sólo habla de impuestos sino también de **cuotas forzosas** carácter éste que tiene la suscripción y pago de acciones del Banco Ganadero que impone la Ley 26 de 1959 a los contribuyentes que quieran exonerarse del impuesto que ella establece, y a toda persona que obtenga del mismo Banco préstamos que excedan de veinte mil pesos (Artículos 5º y 26)." Y agrega: "Evidentemente, la suscripción de acciones en tales casos no es un impuesto pero sí es una cuota forzosa. Y ésto basta para que se entienda que el Estado tiene parte principal en el Banco Ganadero".

El Art. 5º de la Ley 26 de 1959, a que se refiere la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, en la parte transcrita, dispone:

"Hasta el año de 1970, inclusive, los ganaderos seguirán pagando un impuesto equivalente al 1% de su patrimonio líquido, invertido en ganado mayor o menor, de conformidad con las cifras de la respectiva declaración de renta y patrimonio."

"El impuesto se cobrará al tiempo con el de renta en cada vigencia fiscal, sobre las cifras correspondientes al 21 de diciembre del año anterior, y el monto del patrimonio líquido invertido en ganado se fijará restando del valor de los activos en ganado un porcentaje igual al que represente el pasivo total del contribuyente con relación a su patrimonio total bruto.

"El producto del impuesto se llevará a cuenta especial, y con base en las sumas correspondientes, certificadas por la Contraloría General, se harán apropiaciones para entregar tal producto al Banco y Fondos Ganaderos del respectivo Departamento, Intendencia o Comisaría.

"Parágrafo.—Quedarán exonerados de este gravamen los contribuyentes que comprueben haber suscrito y pagado por partes iguales en el Banco Ganadero, y en el respectivo Fondo Ganadero, acciones que computadas por su valor nominal equivalgan al impuesto de que trata este artículo."

Y el Art. 26 de la misma Ley, dice:

"Cuando los préstamos a una sola persona natural o jurídica excedan de veinte mil pesos ($ 20.000.00), dentro del mediano plazo, los interesados deberán suscribir y pagar acciones del Banco Ganadero en proporción equivalente al 1% de la cuantía total de dichos préstamos.

"Parágrafo.—Exceptúanse las operaciones que celebren los Fondos Ganaderos."

Como el aspecto fundamental del negocio consiste en saber si puede simultáneamente el actor recibir una pensión proveniente del Tesoro Nacional y un sueldo del Banco Ganadero, que se supone entidad semioficial, debe estudiarse si el dicho Banco es una de las instituciones en que tiene parte principal el Estado, para los efectos de la incompatibilidad establecida por el Art. 64 de la Constitución Nacional.

La Ley 151 de 1959, estatuto orgánico del control fiscal, incluyó entre sus preceptos el contenido en el Art. 4º, con el cual quiso reglamentar el 64 de la Constitución, que prohibe en forma terminante devengar simultáneamente más de una asignación del mismo Tesoro, salvo los casos de excepción legal. Su texto ha querido comprender aquellas entidades o empresas ínsitas en la prohibición constitucional, y contiene, por tanto, dos órdenes de ellas: las citadas en el propio artículo 4º, con la condición de que en ellas tenga el Estado por lo menos el 50% o más de participación en el capital, y las señaladas en el artículo 2º, sin condicionar su inclusión al monto de tal participación. Una interpretación literal del texto conduciría a concluir que, puesto que la Ley, por modo expreso, ha señalado como oficiales o semioficiales, los dos grupos de entidades, "para los efectos del Art. 64 de la C. N.", debe admitirse que el legislador supuso en ellas una participación estatal de carácter principal, y no pueden, por tanto, ser objeto de la excepción que se estudia.

Pero un examen más cuidadoso hace advertir una conclusión diferente. En efecto, el texto constitucional, al fundar la prohibición general, comprende dos clases de entidades: las francamente oficiales y las admitidas por la ciencia administrativa como semioficiales, pero agregando que en ellas "tenga parte principal el Estado", lo que se entiende bien si se tiene en cuenta que dentro del sistema general de descentralización del servicio, hay muchas empresas o entidades que si bien son semioficiales por la participación de alguna índole que en ellas tiene el Estado (Nación, Departamento o Municipio) no sufren una predominancia estatal en su dirección y manejo por cuanto su capitalización es de mayoría particular. Ahora bien, aquella parte principal, no puede ser otra, obviamente, que la dominante entre varias o susceptible de determinar en un momento dado los lineamientos directrices de una institución. De ahí por qué la Ley 151 haya hablado de tener el 50% o

BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

más en la financiación de la misma, pues sólo así se daba una correcta aplicación al mandato constitucional.

Indica lo anterior que en aquellas empresas, establecimientos, servicios organizados con sentido comercial, etc., en los cuales la participación del Tesoro no llegue o pase del 50%, no están comprendidas dentro de la prohibición, pues de ellas no se puede afirmar que contengan una participación principal. Se explica entonces por qué la primera parte del Art. 4º de la Ley que se viene estudiando mantiene una conformidad plena con el objeto perseguido, al paso que la segunda es eminentemente discutible. Primero, porque entre las entidades señaladas por el Art. 2º para efectos del control fiscal, figuran algunas que como los llamados "establecimientos públicos", no pueden prestarse a discusión respecto de la incompatibilidad, ya que, como es sabido, la esencia de su funcionamiento consiste en la patrimonialización hecha a base de dineros públicos con afectación especial; y luego, porque se refiere a otras empresas entre ellas las financiadas parcialmente con cuotas forzosas, abandonando el requisito constitucional de que presentan una participación mayoritaria del Tesoro; o lo que es lo mismo, considerándolas incorporadas dentro de la prohibición general sin reparar si en ellas hay o no esa participación mayoritaria. Hay en ello una confusión de finalidades, pues si se explica perfectamente que en toda entidad o empresa a donde vayan por cualquier concepto los dineros públicos, se ejerza la vigilancia fiscal por la Contraloría Nacional, no se entiende que el hecho de tal fiscalización determine la modalidad condicionada por el Art. 64 para efectos de no recibir dos asignaciones simultáneas. En el caso de autos, es evidente que el Banco Ganadero, que vive en buena parte de cuotas forzosas asignadas a los particulares que lo utilizan, es una empresa de economía mixta de carácter semioficial, pues tales cuotas, que no son cosa distinta de contribuciones forzosas ordenadas por ley y entregadas directamente a la empresa, contribuyen a darle ese carácter. Pero no puede por sí misma estimarse incluída dentro del concepto ínsito en el mandato constitucional sólo porque pueda ser fiscalizada por el Contralor General, mientras no se demuestre que en él las cuotas referidas constituyen por lo menos el 50% de su capital. De otro modo la interpretación del texto legal resultaría obviamente contraria al Art. 64 de la Constitución y no podría aceptarse sin quebrantar el 215 de la misma, que manda dar aplicación preferencial a sus preceptos.

Por todo lo expuesto, se llega a la conclusión de que no existe ncompatibilidad para que el demandante reciba la pensión de jubilación que le fue decretada, y a la vez, siga desempeñando el cargo de Revisor Fiscal del Banco Ganadero, porque dicho cargo no contraviene lo dispuesto por el Art. 64 de la Constitución Nacional, ya que en este caso, no se trata de "una asignación que provenga del Tesoro Público".

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, en desacuerdo con la vista fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

1º—Declárense nulas las Resoluciones Nos. 2363 de septiembre 18 de 1962 y 2448 de mayo 2 de 1963, originarias de la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, por las cuales se le suspendió al actor el pago de la pensión de jubilación que le había sido decretada.

2º—El señor RAFAEL JORDAN JIMENEZ tiene derecho al pago de la pensión de jubilación que le fue reconocida por la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, desde el mes de agosto de mil novecientos sesenta y dos, en que le fue suspendida, en adelante.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Jorge De Velasco Alvarez. — Alfonso Meluk. — Guillermo González Charry. — José Urbano Múnera. — Marco A. Martínez B., Secretario.

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO I — ORDEN NACIONAL

Capítulo Cuarto. **Suspensiones provisionales de actos del orden nacional**

ORDEN NACIONAL

RESOLUCIONES MINISTERIALES — SUSPENSION PROVISIONAL

LICENCIAMIENTO DE TRABAJADORES POR CLAUSURA TEMPORAL O DEFINITIVA DE LA EMPRESA. PODER REGLAMENTARIO. La Resolución Nº 102 de 26 de enero de 1963, proferida por el Ministerio del Trabajo es, efectivamente, reglamentaria de los artículos 51, numeral 3º; 61, ordinales e) y f) y 466 del Código Sustantivo del Trabajo, y no viola, a primera vista ninguno de estos preceptos. Pero sí constituye una extralimitación de las facultades que al Ministro del ramo concede el artículo 485 del mismo Código, pues por medio de ella no se trató solamente de hacer cumplir directamente aquellas normas, sino que se instituyeron reglas generales para su cumplimiento, y medidas de semejante lacance no pueden ser materia de una simple Resolución Ministerial, toda vez que el poder reglamentario de las leyes que en la citada Resolución se ejerce, pertenece exclusivamente al Presidente de la República, de acuerdo con el ordinal 3º del Art. 120 de la Constitución Nacional. Por este aspecto, pues, procede la suspensión provisional del mencionado acto administrativo.

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, trece de agosto de mil novecientos sesenta y tres.

(Cnsejero Sustanciador: Dr. RICARDO BONILLA GUTIERREZ)

REF: Exp. Nº 2609. Resoluciones Ministeriales. Actor: Hugo Escobar Sierra. Nulidad Res. Nº 00102 enero 26/63 Ministerio Trabajo. Se resuelve la solicitud de suspensión provisional.

El doctor Hugo Escobar Sierra, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 66 del C. C. A. solicita "se decrete la nulidad de la Resolución Número 102 de enero 26 de 1963 dictada por el Ministerio del Trabajo, resolución ésta 'por la cual se reglamentan los artículos 51 numeral 3º, 61 ordinales e) y f) y 466 del Código Sustantivo del Trabajo'.".

Por cuanto la demanda se ajusta en su forma a las prescripciones legales habrá de ser admitida.

También solicita el demandante la suspensión provisional de la Resolución ministerial que impugna, y dice al respecto:

"Del contexto de este escrito de demanda, hecho reflexivamente en forma objetiva y directa, se aprecia que estamos frente a la **violación manifiesta de normas positivas de derecho,** por lo cual hemos de solicitar, como en efecto solicitamos, la suspensión provisional de la Resolución 00102 de enero 26 de 1963, originaria del Ministerio del Trabajo.

"La suspensión es necesaria, además, para evitar perjuicios graves

a las empresas o industrias, grandes o pequeñas, pues la estrechez de la situación económica actual le impone a muchas de ellas, por razones técnicas o económicas, la reducción de sus actividades con el consiguiente reajuste de personal, todo lo cual en la realidad es imposible de realizar por la intervención, siempre negativa, del Ministerio de Trabajo, que obra con un criterio anti-patronal, desconociendo a las empresas los legítimos derechos que le otorgan las leyes, empresas que cada día se arruinan más pues son obligadas por el Estado a hacer erogaciones inútiles o superfluas, a costas de un visible recorte de su producción, bien por ausencia de materia prima o de los elementos indispensables para el desarrollo de su actividad.

"La suspensión provisional, en este caso, no está prohibida por la Ley sino expresamente prevista, a la luz de lo dispuesto por el artículo 94 del Código Contencioso Administrativo. Es procedente, oportuna y justa pues la **violación manifiesta** de la ley salta a la vista y se advierte con la sola lectura de las normas violadas, si se comparan con las disposiciones de la Resolución acusada."

"Solicito, pues, de modo expreso, la suspensión provisional de la Resolución número 00102 de enero 26 de 1963, proferida o dictada por el Ministerio de Trabajo, providencia ésta que se encuentra actualmente en vigencia y que viene aplicando sistemática y periódicamente el Ministerio del Trabajo."

Como la solicitud de suspensión provisional debe resolverse por el sustanciador en el mismo auto en que se admite la demanda, según lo dispone el artículo 95 del C. C. A., a ello se procede, confrontando el acto ministerial impugnado con las normas superiores que el demandante estima violadas manifiestamente en él.

La Resolución 102, expedida el 26 de enero de 1963 por el Ministerio del Trabajo, se titula: "por la cual se reglamentan los artículos 51 numeral 3º, 61 ordinales e y f) y 466 del Código Sustantivo del Trabajo", dispone en su artículo 1º:

"Cuando alguna Empresa o patrono considere que necesita licenciar personal, parcial o totalmente, ya sea enforma transitoria o definitiva, por las causas establecidas en los artículos 51 numeral 3º, 61 ordinales e) y f) y 466 del Código Sustantivo del Trabajo, deberá solicitar autorización previa del Ministerio del Trabajo, aduciendo los motivos que tiene para ello."

Los artículos 2º a 4º establecen el trámite que ha de seguirse en los casos contemplados, desde la elevación de la solicitud de permiso ante las Direccionales regionales o los Inspectores del Trabajo, que practi-

carán las pruebas solicitadas por el interesado y las que estimen convenientes, hasta la decisión definitiva por los funcionarios a quienes se da competencia para dictarla.

El artículo 5º dice:

"El aviso a los trabajadores de que tratan los artículos del Código Sustantivo del Trabajo que se reglamentan por esta providencia, sólo será dado por la Empresa o Patrono con posterioridad al pronunciamiento del Ministerio, cuando éste sea afirmativo."

El sexto dispone sancionar la violación de las regulaciones anteriores con las multas de cincuenta a dos mil pesos establecidas en el artículo 486 del C. S. del T.

El séptimo deroga la Resolución Nº 26 de 1951 del Jefe del Departamento Nacional del Trabajo, por la cual se establecía el procedimiento que debía seguirse sobre reajuste de salarios o de personal de las empresas a nuevas condiciones económicas, y dispone que para este fin se siga el establecido en la Resolución Ministerial impugnada.

El octavo deroga también la Resolución Nº 28 de 1951 sobre facultades a los Inspectores del Trabajo en el trámite de los asuntos de que trataba la Resolución Nº 26 del mismo año.

Tales son, en resumen, las disposiciones contenidas en el acto ministerial cuya suspensión se solicita.

En la demanda se sostiene, en primer lugar, que la resolución acusada viola manifiestamente las propias normas del Código que en ella se reglamentan y además, los artículos 464 y 485 de la misma obra legislativa.

Se procede a estudiar los cargos de violación de los ordenamientos anteriormente citados.

El actor copia el numeral 3º del artículo 51 del Código y el artículo 1º de la Resolución que impugna para compararlos y exponer su concepto sobre la ilegalidad del acto ministerial.

Se transcribe la disposición legal y luego el comentario del distinguido demandante, surgido de la confrontación de esos dos textos:

"Art. 51. El contrato de trabajo se suspende:...

...3º—Por suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por ciento veinte (120) días y por razones técnicas o económicas, independientes de la voluntad del patrono, **siempre que se notifique a los trabajadores la fecha precisa de la suspensión o clausura temporal, con anticipación no inferior a un (1) mes o pagándoles los salarios correspondientes a este período**" (Las subrayas son del demandante).

"Al compulsar los textos antes transcritos, señores Magistrados, salta a la vista cómo la resolución 'reglamentaria' excede lo ordenado por la ley, particularmente si se tiene en cuenta que el artículo 51 del C. S. del T. numeral 3º, contempla el evento de suspensión del contrato de trabajo, que implica la suspensión temporal de personal, por cese de actividades, en todo o en parte, hasta por ciento veinte días, por razones técnicas o económicas independientes de la voluntad del patrono, caso en el cual basta QUE SE NOTIFIQUE A LOS TRABAJADORES LA FECHA PRECISA DE LA SUSPENSION O CLAUSURA TEMPORAL CON ANTICIPACION DE UN MES, O PAGANDOLES LOS SALARIOS CORRESPONDIENTES A ESTE PERIODO."

"El legislador tuvo el buen cuidado de no limitar este derecho del patrono a ninguna circunstancia distinta de la notificación de la fecha precisa de la suspensión de actividades de los trabajadores, un mes antes, o al pago de un mes de salario, desde luego siempre que se cumplieran los presupuestos señalados en el numeral 3º del artículo 51 del C. S. del T. Cuando la resolución ministerial exige, además, que se solicite previamente autorización del Ministerio del Trabajo está creando un elemento nuevo, ignorado por el legislador, excediendo la potestad 'reglamentaria', si es que el Ministerio puede ejercitarla libremente."

"No es preciso ningún razonamiento y mucho menos interpretación jurídica para ver de concluir en la ilegalidad del artículo 1º de la Resolución 102 de enero 26 de 1963, expedida por el Ministerio del Trabajo. Basta comparar los textos, con el auxilio de la atención razonadora del buen juicio."

Y sigue razonando el señor demandante así:

"El artículo 2º de la Resolución acusada, como los siguientes, indica el procedimiento o trámite que deba darse a la solicitud de autorización de licenciamiento de personal y el mismo artículo 2º señala los funcionarios competentes con la expresa facultad de practicar pruebas, bien de oficio o a solicitud de parte interesada."

"Si el **nuevo** requisito, creado extralegalmente, excede o va más allá de lo preceptuado por el numeral 3º del artículo 51 del C. S. del T. **nos referimos** a la **solicitud de autorización previa),** con mayor razón es evidentemente ilegal el procedimiento acordado en la resolución oficial acusada tendiente a hacerlo efectivo. Este solo argumento sirve para demostrar que los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º de la resolución deben anularse por el Consejo de Estado por ser violatorios de la ya comentada norma del Código Sustantivo del Trabajo (artículo 51, numeral 3º)."

La violación de los ordinales e) y f) del artículo 61 del C. S. del T. la explica así el actor:

"Por otra parte, el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo puntualiza los casos en que termina el contrato de trabajo. Y rezan de este modo los ordinales reglamentados por la Resolución 102 de 1963:

'e)—Por suspensión de actividades por parte del patrón durante más de ciento veinte días ... f)—Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento...'

"La ley, pues, no ha exigido para la terminación del contrato de trabajo la **previa solicitud de autorización de licenciamiento de personal** ni la autorización misma; sin embargo, la Resolución 'reglamentaria' erige este nuevo requisito, por lo cual es abiertamente ilegal. Un razonamiento idéntico al formulado anteriormente, a propósito del artículo 51 del C. S. del T., podría repetirse ahora, pero, en verdad, resulta inútil o inocuo dada la diafanidad de los textos y su claro y preciso alcance."

Las violaciones a los artículos 466, reglamentado en la resolución acusada, y 464 los explica la demanda así:

"Ocurre, señores Magistrados, que la resolución acusada es general, en cuanto se refiere indistintamente a 'alguna Empresa o Patrono', sin hacer distingos; por lo mismo son susceptibles del mismo tratamiento tanto las empresas de servicio público, sea que dependan, directa o indirectamente, del Estado o que no tengan ninguna dependencia de éste, como las que no son de servicio público."

"Este régimen indeterminado contradice lo establecido por el artículo 466 del C. S. del T. que reza así:

'Las empresas que no sean de servicio público no pueden clausu-

rar sus labores sino mediante aviso a los trabajadores con no menos de un (1) mes de antelación, salvo fuerza mayor o caso fortuito, y sin perjuicio de las indemnizaciones a que haya lugar por razón de contratos de trabajo concertados por un tiempo mayor...'

El Ministerio del Trabajo, señores Magistrados, por mandato de la ley, no puede intervenir en este evento, pues indica la norma atrás transcrita que el aviso requerido se da directamente a los trabajadores con un mes de antelación, o antes de este lapso por fuerza mayor o caso fortuito. Por manera que, una vez más, la Resolución 102 de enero 26 de 1963 es ilegal, por cuanto viola directamente, sin lugar a dudas y sin equívocos, lo preceptuado por el artículo 466 del C. S. del T."

"Lo mismo hay que decir respecto del artículo 464 del mismo Código Sustantivo del Trabajo. Este se refiere concretamente a las empresas de servicio público que no dependan directa ni indirectamente del Estado, las cuales no pueden suspender o paralizar labores sino mediante permiso del GOBIERNO, o dándole aviso a éste, con seis meses de anticipación cuando menos, a fin de que puedan tomarse oportunamente las providencias que aseguren la continuidad del servicio."

"Por una parte, señores Magistrados, el permiso deberá otorgarlo a esas empresas el Gobierno, que en este caso lo constituyen el Presidente de la República y su Ministro o el Jefe del Departamento Administrativo correspondiente (artículo 57 de la Constitución). El Ministerio de Trabajo no puede atribuirse esta competencia sino violando el artículo 464 del Código Sustantivo del Trabajo."

"De igual modo, esta misma norma resulta violada por la resolución acusada, toda vez que el 464 contempla el evento en que la empresa dé aviso al Gobierno con seis meses de anticipación cuando menos, caso en el cual este hecho basta por sí mismo para suspender o paralizar labores. Así que cuando la resolución 102 de 1963 exige la solicitud de autorización previa para el licenciamiento de personal, en toda situación, viola a este respecto las disposiciones que venimos analizando."

En cuanto a la violación del artículo 485 del C. S. del T. sostiene la demanda en otra parte que cuando la resolución dice en su preámbulo haber sido dictada por el Ministro "en uso de sus facultades legales" no expresa cuáles normas facultan al Ministro para dictarla. Y agrega:

"Con todo, parece que el Ministro del Trabajo quiso hacer uso de la atribución que le confiere el artículo 485 del Código Sustantivo del Trabajo sobre la vigilancia y el control del cumplimiento de nor-

mas del mismo Código y demás disposiciones sociales. Este escrito de la demanda sirve para comprobar que, por el contrario, el Ministerio del Trabajo lejos de ejercer ese control y vigilancia del Código viene violándolo o procurando sistemáticamente su violación, todo por el falso concepto de que la sociedad contemporánea, urgida de transformaciones y cambios sociales, debe dedicar, desde el Estado y a través de la ley, máxima atención y cuidado al gremio de trabajadores, así directa o indirectamente se causen graves perjuicios a la clase empresaria, cuando la filosofía católica y cristiana lejos de dar un trato de preeminencia a una clase social, lo que quiere es la armonía entre el capital y el trabajo."

En cuanto a la que el demandante considera manifiesta violación de las normas por él citadas del Código Sustantivo del Trabajo en los ordenamientos de la resolución demandada y dentro de los conceptos por él expresados, se considera:

El artículo 51 del Código forma parte del Capítulo IV del Título 1º y Parte Primera de ese estatuto. La Parte Primera versa sobre Derecho Individual del Trabajo. El Título I sobre Contrato Individual de Trabajo y el Capítulo IV trata de la forma, el contenido, duración, la revisión, la suspensión y la prueba del contrato. Así, pues, todas las normas del capítulo a que pertenece el artículo 51 establecen derechos y deberes recíprocos de las partes en dicho contrato. Entre las causas de suspensión de éste se halla la contemplada en el numeral 3º, originada en la "suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por ciento veinte (120) días y **por razones técnicas o económicas, independientes de la voluntad del patrono,** (se subraya) siempre que se notifique a los trabajadores la fecha precisa de la suspensión o clausura temporal, con anticipación no inferior a un mes, pagándoles los salarios correspondientes a este período".

De modo que para legitimar la suspensión masiva de una parte o de la totalidad del personal y la consiguiente del salario y de las prestaciones adicionales y consecuenciales deberá probar el patrono, —en los juicios laborales que puedan sobrevenir con sus trabajadores por esa suspensión—, la existencia real de esas razones técnicas y económicas independientes de su voluntad. Si no demostrare estos hechos el juez podrá condenarlo al reconocimiento y pago de todas aquellas prestaciones durante el tiempo de la suspensión, por cuanto en tal evento resultaría suspendiendo sus obligaciones contractuales por su sola voluntad con perjuicio de la parte más débil en el contrato, cuyos derechos garantiza la ley consagrándolos como normas de orden público.

Es indudable que el patrono adquiere el derecho a suspender la

actividad del personal por ciento veinte días, previo el aviso y pago establecidos, pero el propio demandante reconoce que ello es así "siempre que se cumplieran los presupuestos señalados en el numeral 3º del artículo 51...", es decir, siempre que fueran válidas las **razones técnicas o económicas independientes de la voluntad del patrono.** Parece que una reglamentación enderezada a procurar que tales razones se hagan conocer previamente de la dependencia administrativa encargada de hacer cumplir las leyes laborales, a fin de comprobar su existencia y obtener la declaración de que la medida proyectada se justifica, no protege sólo a los trabajadores. También exonera al patrono de responsabilidades con el personal y asimismo puede serle útil en orden a recabar otra clase de medidas gubernamentales que eviten oportunamente la disminución de su ritmo de actividad. En resumen, no se observa, a primera vista, que una reglamentación con ese objeto viole la norma citada, ya que ésta justifica la suspensión del contrato únicamente por las razones en ella previstas.

El artículo 61 del Código, también relativo al contrato individual de trabajo, prevé las causas de su terminación. Entre ellas figuran las de los ordinales e) y f), o sean las de suspensión de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte días, y la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento.

El primero de los eventos mencionados, parece que ocurrirá cuando los motivos de la suspensión se prolongan y se agravan. Conocida y justificada la causa de la prolongación de ese estado de cosas por el Ministerio, el patrono evitará en el futuro reclamaciones individuales enojosas cuando los trabajadores pudieran pretender que la terminación del contrato carecía de legitimación.

La segunda hipótesis ocurrirá cuando existen razones para cerrar definitivamente el establecimiento. No es presumible que voluntariamente se ponga fin a un negocio próspero. Fácil le será al empresario demostrar en estos casos la razón de la clausura. La reglamentación tiene para él la misma ventaja de exonerarlo de pleitos individuales con los asalariados, como consecuencia de que éstos pudieren presumir en el cierre una maniobra para dejarlos cesantes sin causa verdaderamente justificativa.

El inciso 2º del artículo 61 se refiere a los ordinales e) y f) del mismo para imponer a los patronos obligación del aviso y pago de salario igual a la establecida en el ordinal 3º del artículo 51. Consideró, pues, el legislador que existiendo las mismas razones debía aplicarse en todos esos supuestos la misma disposición. Es suficiente lo dicho para no encontrar evidente, a primera vista, que una reglamentación como la contenida en el acto ministerial impugnado viole los citados

ordinales del artículo 61.

La alegada violación del artículo 466 se funda, en primer lugar, en que este artículo se refiere sólo a las empresas que no sean de servicio público y el acto impugnado se dirige a cualquier "empresa o patrono", sin distingos.

Como el acto impugnado reglamenta el artículo 466, es claro que se refiere a actividades que no sean de servicio público, pues a estas las rigen en esos casos el artículo 464 y el 465 del Código.

En cuanto a que el artículo 466 sólo impone a los patronos en el evento de la clausura el aviso a los trabajadores con no menos de un mes de antelación, salvo fuerza mayor o caso fortuito, en tanto que la reglamentación contenida en el acto impugnado los obliga a justificar previamente esa determinación ante el Ministerio para que él la autorice, se vuelve al punto de vista ya expuesto sobre si puede o no ser legítima la reglamentación de este ordenamiento legal con el fin de proteger el derecho de ambas partes y de evitar litigios judiciales como resultado de una clausura de actividades cuya causa pudiera ser controvertida posteriormente por los cesantes.

La violación del artículo 464, por cuanto en los casos de empresas de servicio público no dependientes del Estado el permiso de clausura deberá darlo el Gobierno, y no el Ministerio, y por cuanto el permiso debe pedirse con seis meses de anticipación, no aparece manifiesta si se observa que la reglamentación sólo puede referirse a empresas que no sean de servicio público, o sea a aquellas de que trata el artículo 466.

El artículo 485 del C. S. del T. que, —según el demandante, fue probablemente el que quiso utilizar el Ministro del Trabajo al dictar la resolución acusada—, atribuye al Ministerio mencionado "la vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de este Código y demás disposiciones sociales... en la forma como el Gobierno, o el mismo Ministerio, lo determinen". El demandante dice que en el caso de la resolución impugnada, "el Ministerio, lejos de ejercer ese control y vigilancia viene violándolo o procurando sistemáticamente su violación". El cargo de haber infringido el Ministerio el artículo 485 sólo puede analizarse como consecuencia de otro que en la demanda se le formula al acto ministerial, cual es el de que él viola el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución y debe estudiarse en relación con éste.

El demandante formula también dos cargos de inconstitucionalidad que se estudian a continuación.

No se encuentra evidente a un primer examen la violación directa

del artículo 32 de la Carta, en cuanto, según el demandante, la ingerencia del Ministerio del Trabajo, tendiente a comprobar la existencia de las razones alegadas por el patrono para la suspensión o la clausura, implica una indebida o no autorizada intervención del Estado en las industrias. Para llegar a una conclusión como esa habría necesidad de muchos razonamientos sobre el concepto de la intervención estatal. No sería, pues, la conclusión de un silogismo simple que resultara de la directa comparación del acto acusado con la norma que se dice manifiestamente infringida.

El numeral 3º del artículo 120 de la Carta atribuye al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, "ejercer la potestad reglamentaria, expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarias para la cumplida ejecución de las leyes". Y dice el demandante a ese propósito:

"La Resolución número 102 de 1963, del Ministerio del Trabajo, se ampara en la **potestad reglamentaria** que corresponde, de modo privativo, esencial y exclusivo al señor Presidente de la República y no a los Ministros de Despacho. Subsidiariamente podríamos decir, haciendo elástica la norma, que esta potestad es del Gobierno, o sea del Presidente con su respectivo Ministro (artículo 57 de la Constitución), pero nunca, jamás, del Ministro solo, o con su secretario, porque esta conclusión permitiría el ejercicio de la potestad reglamentaria a espaldas del Presidente de la República, que es quien debe ejercerla directa o conjuntamente con su Ministro. Desde este punto de vista la citada Resolución 102 de 1963 es inconstitucional porque pretermite y viola el numeral 3º del artículo 120 de la Carta Fundamental."

En cuanto a que el Presidente de la República es quien tiene la potestad de reglamentar las leyes en lo que sea necesario para su cumplida ejecución, según el mencionado ordenamiento de la Carta, y en lo relativo a que los actos que con tal objeto expida el Presidente deben ir refrendados por el respectivo Ministro, según el artículo 57 de la misma, debe concedérsele la razón al demandante. La resolución ministerial impugnada, no sólo porque ella misma se titula reglamentaria de normas del C. S. del T., sino porque evidentemente contiene una reglamentación para el cumplimiento de los ordenamientos que cita, configura una extralimitación de las facultades del Ministro. Y es que no se trata de hacer cumplir directamente por medio de ella los ordenamientos del Código, ejerciendo la competencia que le atribuye al Ministro el artículo 485 del mismo, sino de instituir reglas generales en desarrollo de ellos, con el objeto de hacer efectivo su cumplimiento. Y medidas de ese alcance corresponde tomarlas sólo a quien está investido de la potestad de reglamentar las leyes.

Como conclusión de lo expuesto, se resuelve:

Primero.—Por venir en su forma ajustada a la ley, admítese la anterior demanda; comuníquese al señor Ministro del Trabajo; notifíquese al señor Agente del Ministerio Público; y fíjese el negocio en lista por el término de cinco días para los efectos del numeral 3º del artículo 126 del C. C. A.

Segundo.—Suspéndese provisionalmente la Resolución Nº 102, de fecha 26 de enero de 1963, expedida por el señor Ministro del Trabajo, por medio de la cual se reglamentan varios artículos del C. S. del T., porque el ejercicio de la potestad reglamentaria de las leyes que en tal acto se ejerce es exclusiva del Presidente de la República, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución.

Tercero.—Copia íntegra de esta providencia se enviará al señor Ministro del Trabajo junto con la comunicación que se le dirigirá dándole conocimiento de la admisión de la demanda.

Cópiese y notifíquese.

Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Alvaro Cajiao Bolaños, Secretario.

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO I — **ORDEN NACIONAL**

Capítulo Quinto: **Indemnizaciones** (Art. 68, C. C. A.).

ORDEN NACIONAL

INDEMNIZACIONES

I. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PERDIDA O DETERIORO DE MERCANCIAS EN LAS BODEGAS DE LAS ADUANAS NACIONALES.— 1º Competencia para conocer de las reclamaciones de indemnización de perjuicios: a) Sistema legal imperante desde la expedición de la Ley 79 de 1931 (orgánica de Aduanas) hasta el día 4 de junio de 1958, fecha de vigencia del Decreto Legislativo 188 de ese año; b) Régimen establecido por este Decreto.

2º Naturaleza de la responsabilidad que incumbe al Estado por tales hechos: Se trata de una responsabilidad extracontractual, objetiva y directa, ajena a la noción de culpa, que la ley atribuye al Estado para efecto de indemnizar a los dueños de las mercancías que la administración aduanera no puede entregar a ellos o a sus subrogatarios, en virtud de una omisión o de un hecho positivo ocurrido dentro de la operación administrativa; la acción ejercitable para deducirla es de idéntica naturaleza pues debe ceñirse a los ordenamientos administrativos que la regulan (artículos 68 y 83, inc. 3º, C. C. A.).

II. CADUCIDAD DE LA ACCION DE INDEMNIZACION. 1º Antes del 4 de junio de 1958, fecha de expedición y vigencia del Decreto 188 de ese año, la acción enderezada a reclamar indemnizaciones por pérdidas o deterioro de mercancías en las bodegas de aduanas, debía intentarse ante la jurisdicción aduanera. Los estatutos legales entonces aplicables no expresaban el plazo dentro del cual debería proceder el interesado, pero de la reglamentación que se daba a los procedimientos y de otras disposiciones de aquellos, resultaba evidente el propósito del legislador de que el juzgamiento de tales asuntos se hiciese a la mayor brevedad, a fin de definir claramente la posible responsabilidad estatal. 2º AL COMENZAR A REGIR EL DECRETO 188 DE 1958, no solo se derogó la ley anterior en cuanto a jurisdicción competente para conocer de las reclamaciones, sino todo el régimen procesal aplicable. A partir del nuevo ordenamiento, esta jurisdicción tenía que entrar a conocer de toda acción enderezada a obtener el restablecimiento de un derecho lesionado por un hecho u omisión administrativos, y las disposiciones procesales que le son peculiares devinieron de forzosa aplicación, entre ellas, la del inc. 3º del artículo 83 del C. C. A., que señala el término de caducidad para acciones como la intentada (4 meses a partir de la vigencia del Decreto 188). Como transcurrieron más de 4 meses antes de que se incoara la acción que se decide, debe declararse que se encuentra caducado el derecho a ejercerla. La conclusión anterior es consecuencia forzosa de la disposición del artículo 40 de la Ley 153 de 1887 que regula el cambio de regímenes procesales.

III. CADUCIDAD Y PRESCRIPCION. Diferencias entre los dos fenómenos: La prescripción se predica propiamente de los derechos sustanciales; la caducidad, de las acciones instituídas para obtener su protección y operancia; la caducidad es consecuencia de la extinción del término perentorio fijado en la ley para el ejercicio de ciertas acciones. El Consejo de Estado prohija la doctrina sostenida al respecto por la Corte Suprema de Justicia en fallo de 1º de octubre de 1946 ("G. J.", T. LXI, p. 583 y ss.).

IV. Estas doctrinas fueron RATIFICADAS posteriormente en fallos de 15 de noviembre y 4 de diciembre de 1963. (Ver nota al final de la sentencia).

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Bogotá, once de octubre de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: Dr. RICARDO BONILLA GUTIERREZ)

REF: Exp. Nº 1634. INDEMNIZACIONES. Actor: Compañía "Aseguradora Mercantil S. A.". Perdida mercancía en las Bodegas de la Aduana de Buenaventura, por hechos ocurridos el 18 de febrero de 1955.

El Dr. CARLOS GALINDO PINILLA, obrando como apoderado de ASEGURADORA MERCANTIL S. A., domiciliado en Bogotá, presentó el 11 de octubre de 1961 en la Secretaría de esta Sala, "demanda contra la Nación" en la cual "con fundamento en los hechos relatados" en el mismo libelo, pide "Que se **declare** a la NACION responsable de la pérdida de los cargamentos de mercancías relacionados en este escrito y que, en consecuencia, se **la condene** al pago a favor de la COMPAÑIA ASEGURADORA MERCANTIL S. A. de la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CATORCE PESOS CON SETENTA Y TRES CENTAVOS ($ 456.214.73) M/cte."

Los HECHOS que fundamentan la demanda son:

"PRIMERO: Que la Aduana de Buenaventura recibió en perfecto estado y en las fechas que se indican en los respectivos documentos, la mercancía cuya relación se hace en seguida..." (Se hace la relación de cincuenta y un manifiestos de aduana, a favor de diferentes firmas comerciales, por mercancías de importación cuyos valores se declaran para cada manifiesto).

"SEGUNDO: Que la Aduana de Buenaventura no entregó a los importadores la mercancía a que se refiere el punto anterior, por causa de pérdida cuando ésta se hallaba bajo la custodia de la Aduana, todo lo cual consta en documentos que también se acompañan a este libelo".

"TERCERO: Todos los cargamentos relacionados anteriormente estaban asegurados por la Compañía Aseguradora Mercantil S. A., la cual pagó el valor de los seguros correspondientes por la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CATORCE PESOS CON SETENTA Y TRES CENTAVOS ($ 456.214.13) M/C., según documentos adjuntos".

"CUARTO: En virtud de los pagos referidos, la Compañía Aseguradora Mercantil S. A., se subrogó en todos los derechos y acciones para reclamar contra terceros responsables".

"QUINTO: De conformidad con el artículo 209 del C. J., norma aplicable, procede la acumulación objetiva simple de acciones, por cuanto el Consejo es competente para conocer de cada una de ellas mediante el mismo procedimiento y, en razón de ser unos mismos el demandante y el demandado".

No se menciona en el texto de la demanda, pero sí en el alegato de conclusión, refiriéndose a documentos traídos como prueba del hecho, que un incendio ocasionó la pérdida de los cargamentos de mercancías relacionados y que este ocurrió el **18 de febrero de 1955.**

La demanda expone, como FUNDAMENTOS DE DERECHO:

"El artículo 2º del Decreto-Ley Nº 630 de 1942 que modificó el artículo 55 de la Ley 79 de 1931 (Código de Aduana) y que establece: 'Salvo pérdidas o daños por fuerza mayor, evaporación, deterioro natural, empaque defectuoso, o de suyo inadecuado por su poca consistencia o mala confección para la seguridad del contenido, el Gobierno responderá a los dueños de mercancías por la pérdida o entrega equivocada, o daño de la mercancía almacenada en bodegas oficiales, desde la fecha de su recibo hasta la de su retiro en forma legal o el abandono voluntario, o hasta que se le considere legalmente abandonada por haberse cumplido el término legal de almacenaje".

"En la norma legal transcrita fundo en derecho la presente demanda, teniendo en cuenta que los hechos expuestos y probados mediante los documentos públicos que se acompañan, estructuran los elementos previstos en la ley para deducir la responsabilidad al Estado".

A la demanda se acompañaron documentos aduaneros relativos a los cargamentos de que se trata. Además fueron traídas otras pruebas solicitadas por la parte actora. Su apoderado presentó un interesante alegato de conclusión, al cual habrá de referirse la Sala.

El señor Fiscal 1º del Consejo, Dr. Francisco J. Camacho Amaya, rindió su concepto de fondo, el cual concluye solicitando que la acción incoada se declare prescrita. A él habrá de referirse también la Sala en la fundamentación del fallo.

Habiéndose agotado el trámite legal sin que se observe causal de nulidad de lo actuado, procede la Sala a dictar sentencia, previas las consideraciones siguientes:

COMPETENCIA DE ESTA JURISDICCION PARA CONOCER DE LAS RECLAMACIONES SOBRE INDEMNIZACION POR PERDIDAS DE MERCANCIAS RECIBIDAS EN LAS ADUANAS.

Esta cuestión previa se trata en la demanda, en los párrafos que a continuación se transcriben con apoyo en el auto de la Sala de Negocios Generales de la H. Corte Suprema de Justicia que lleva fecha 25 de abril de 1959 y que aparece publicado en la Gaceta Judicial, Tomo XC Nº 2.210.

"Es competente el Consejo de Estado para conocer de esta demanda en virtud del Parágrafo 2º del Artículo 4º del Decreto Legislativo Nº 188 de 1958, cuyo texto es como sigue: 'En los casos a que se refieren los ordinales b) y c) del artículo 3º del Decreto 700 de 1954, conocerá la justicia ordinaria o la de lo contencioso-administrativo de conformidad con las normales (sic) legales ordinarias'.

"La Corte Suprema de Justicia al interpretar la norma citada sostuvo, en providencia de abril 25 de 1959 —Sala de Negocios Generales—, lo siguiente: 'La litis que dió origen al auto apelado tiene su causa en la circunstancia de haberse perdido en la Aduana Nacional de Barranquilla, estando bajo la custodia de ésta, por razón de los trámites legales inherentes a todo proceso de nacionalización de mercancías extranjeras, unos rollos de alambre de púa, importados por un comerciante de la mencionada ciudad. Ahora bien, es palmario que al someter a las mercancías de importación a los trámites de recibo, almacenaje, reconocimiento, etc., las aduanas realizan actividades típicamente administrativas, que ponen en relación directa al poder soberano del Estado con quien hace la importación. Por otra parte, para deducir responsabilidades a aquél por la pérdida de mercancías que estaban bajo la custodia de la Aduana en virtud del aludido proceso de nacionalización, no es necesario acudir a noción alguna de derecho privado, ya que el propio legislador en una disposición clara y terminante del Código de Aduanas (Ley 79 de 1931), consagró esa responsabilidad estatal de manera directa, prescindiendo de toda idea de culpa. Esta disposición es el artículo 2º del Decreto Ley 630 de 1942. . .

No hay duda, pues, de que la demanda que el Tribunal Superior rechazó en el auto apelado no planteaba una controversia de derecho privado y que, por tanto, no era competente para conocer de ella, al tenor del artículo 76 del C. J. **En virtud del parágrafo 2º del artículo 4º del Decreto 188 de 1958, el conocimiento de la demanda corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa.**

La cuestión resuelta en el auto citado fue un recurso de apelación contra la providencia por la cual el Tribunal Superior de Barranquilla

se declaró incompetente para conocer de una demanda de indemnización por pérdida de varios bultos de mercancías en la Aduana de dicha ciudad, fundándose en que tal asunto era de conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con el artículo 68 del C. C. A., pues la pérdida había transcurrido dentro de una típica operación administrativa, o sea el depósito provisional de las mercancías en las aduanas, impuesto a los particulares por un acto unilateral del Estado, y la pérdida configuraba una responsabilidad de la Administración en el campo del derecho público. Por tanto, de conformidad con el artículo 4º del parágrafo 2º del Decreto 188 de 1958 la demanda debía presentarse a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Consta que el Procurador Delegado en lo Civil pidió la confirmación del auto recurrido y que la Sala de Negocios Generales confirmó basándose en los razonamientos transcritos en lo sustancial en la demanda.

Para el criterio de esta Sala son irrefutables los razonamientos en que se fundó la de Negocios Generales de la H. Corte al decidir la cuestión que le fue sometida, en el sentido de que son de conocimiento de esta jurisdicción y no de la ordinaria las reclamaciones presentadas para obtener indemnización por las pérdidas de mercancías almacenadas en las aduanas durante la operación administrativa a que ellas son sometidas por imperio de la ley y en la cual está directamente comprometida la responsabilidad del Estado, según lo declara el artículo 55 de la ley 79 de 1931 en los términos en que él fue modificado por el artículo 2º del Decreto Extraordinario 630 de 1942. No obstante, y con el propósito de contribuír a que se disipen más, si cabe, las dudas que muchos han planteado sobre la interpretación de lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 4º del Decreto-Ley 188 de 1958, según el cual en lo sucesivo serían del conocimiento de la justicia ordinaria o de la contencioso administrativa, "de conformidad con las normas legales ordinarias", los asuntos contenciosos que hasta entonces habían sido de la competencia de la jurisdicción aduanera, cree conveniente esta Sala agregar algunas consideraciones que refuerzan lo dicho por la Sala de Negocios Generales de la H. Corte en la motivación del auto citado por el demandante.

Tomando como punto de partida la ley 79 de 1931, "orgánica de aduanas", la cual, por ser un conjunto completo, ordenado y sistemático de normas sobre esa materia ha sido denominada Código, se tiene lo siguiente:

En el capítulo II sobre "Alcance de la ley" está el artículo 3º, en el cual se preceptúa que estarían sometidas a ella y a los reglamentos que para su cumplimiento se expidieran, la importación y exportación de

mercancías; y que la organización por esa ley creada tendría exclusiva jurisdicción en todos los casos que al respecto se presentaran.

Esa organización aduanera se componía:

a) de la Junta General de Aduanas, cuya competencia meramente administrativa se establecía en el artículo 23.

b) del Director General de Aduanas, jefe ejecutivo del ramo, con amplias atribuciones señaladas en el artículo 27.

c) del Subdirector, de los Inspectores Generales de Aduana y de los Administradores de éstas, subalternos todos del Director General.

d) Independiente de la Junta y del Director en cuanto a su nombramiento y funciones y con las mismas facultades de los jueces en el desempeño de éstas, se crearon los Tribunales Supremo y Distritales de Aduanas.

En la Sección XIV de la ley 79 que se cita, bajo el título **"Apelaciones"** se consagra la creación de esos organismos jurisdiccionales en el Capítulo LXXI, y se les atribuye competencia para conocer de "los juicios por contrabando a las rentas nacionales, usando el procedimiento ordinario para la tramitación de los juicios criminales, excepto en los casos en que la ley determine procedimiento especial (artículo 316).

En el Capítulo LXXII de la misma sección, y bajo el título "Del procedimiento" se establece, en el artículo 322, la especial competencia de los Tribunales aduaneros para resolver jurisdiccionalmente sobre actuaciones, hechos u omisiones de los funcionarios administrativos de aduana, así:

"Las apelaciones, reclamaciones y protestas, se surtirán ante el correspondiente Tribunal Distrital de Aduana en los casos siguientes:

(a) Las reclamaciones por clasificación y para reavalúo y las apelaciones contra recargos en los derechos, cuando el monto total del manifiesto pase de cien pesos ($ 100.00).

(b) Las apelaciones contra las revisiones que el Administrador haga de multas impuestas en virtud del Capítulo XLIII (se refiere a las causadas por entrega de mercancías no detalladas en el sobordo o por la no entrega de las detalladas en el mismo).

(c) Las apelaciones contra las demás multas impuestas por el Administrador.

(d) **Las reclamaciones por indemnización de pérdida o daños sufridos por la mercancía.** (Se subraya).

(e) Las protestas contra lo resuelto por el Administrador al negarse a aceptar cualquier manifiesto de aduana, o a entregar mercancías, o a liquidar de nuevo cualquier manifiesto en que se alegue error de forma... o a pagar un reintegro, o, en general, contra actos u omisiones del Administrador en relación con cualquier operación aduanera en que tenga interés legal la persona que dirija la protesta".

Como fluye de lo expresado en las disposiciones que acaban de transcribirse, se confería en ellas a los tribunales aduaneros una típica jurisdicción contencioso-administrativa para decidir sobre actuaciones, hechos y omisiones de las autoridades de ese ramo con ocasión del trámite impuesto para la importación y exportación de mercaderías según aquella ley.

Y para concretar este estudio a las "reclamaciones" de que habla el ordinal d), puede afirmarse sin duda alguna que en él se consagraba la acción contra el Estado a que daba lugar el artículo 55 de la misma ley, incluído en el Capítulo XIX sobre "'Responsabilidad por la mercancía almacenada en bodegas oficiales".

El artículo 331 consagraba el recurso de apelación para ante el Tribunal Supremo de Aduanas contra los fallos de los Tribunales Distritales y ordenaba que "Toda reclamación por pérdida o daño de mercancía que pase de quinientos pesos ($ 500.00), aprobada por un Tribunal Distrital de Aduana será revisada por el Tribunal Supremo, el cual fijará un plazo para la decisión no menor de quince días ni mayor de treinta, después de recibido el expediente".

El artículo 332 regulaba el trámite de segunda instancia para todos los casos contemplados en el 322, y en su aparte final establecía lo siguiente:

"Las sentencias que pronuncie el Tribunal Supremo de Aduanas serán definitivas si no son apeladas ante el Consejo de Estado, cuya Sala de lo Contencioso-administrativo tiene la facultad de decidir las controversias que se susciten sobre la legalidad de puntos de derecho o procedimientos comprendidos en el caso, o cuestiones de interpretación de tratados y demás convenios internacionales".

Esta extraña alzada para ante el Consejo de Estado por las causales expresadas se asemejaba más a un recurso de casación que a una tercera instancia del juicio, y, desde luego, no correspondía a lo que es la verdadera acción contencioso-administrativa, la cual es procedente

tan solo contra actos o hechos de la Administración, pero no contra fallos de entidades esencialmente jurisdiccionales, como lo eran los organismos de que se habla.

Por eso, sin duda, y con muy buen acuerdo, fue suprimido aquel anómalo recurso por la ley 80 de 1935 "sobre lo contencioso-administrativo", cuyo artículo 5º dispuso: "Las sentencias que pronuncie el Tribunal Supremo de Aduanas conforme a lo estatuído por el artículo 332 de la ley 79 de 1931 no son apelables. Queda así modificado dicho artículo".

Pero de ninguna manera podía entenderse que al suprimir el legislador aquella apelación inconveniente y exótica contra fallos de segunda instancia que el Tribunal Supremo de Aduanas profería en razón de su competencia especialísima para el juzgamiento de actos y hechos de la administración se estuviera implícitamente reconociendo que la responsabilidad extracontractual del Estado por pérdidas o daños de las mercancías en las bodegas oficiales, expresamente consagrada en la ley respectiva, fuera originada por una relación de derecho privado. Suprimido ese recurso para ante el Consejo de Estado contra los fallos de naturaleza contencioso administrativa dictados por la jurisdicción especial de aduanas quedaron los correspondientes negocios sujetos solo a ésta y por consiguiente ella decidía en definitiva sobre las reclamaciones por indemnización de que hablaban los artículos 55 y 322, ordinal d) del Código Aduanero.

El Decreto Legislativo Nº. 700 de 1954, "por el cual se reorganiza la jurisdicción Aduanera y se dictan otras disposiciones" nada varió en lo relativo a la competencia exclusiva de dicha jurisdicción para conocer y dirimir las controversias originadas en las mismas reclamaciones.

En efecto, el artículo 3º del citado Decreto 700, haciendo una síntesis de la variedad de negocios que disponía continuaran al conocimiento de la jurisdicción aduanera, los resumió en los tres ordinales siguientes:

a)..."los procesos que se adelanten en el territorio de la República por el delito de contrabando;

b)..."los juicios sobre responsabilidad civil contractual y extracontractual del Estado en materia aduanera;

c)..."todos los asuntos relacionados con la aplicación de las tarifas arancelarias anteriores al Decreto Nº 2.218 de 1950".

Y añadió en el artículo 4º:

"Ante los Juzgados de Aduanas se surte la primera instancia de todos los negocios a que se refieren los ordinales b) y c) del artículo anterior, cualquiera que sea su cuantía".

"En tales casos, toda providencia de primera instancia por la cual se condene al Estado, deberá ser consultada".

Así se mantuvo, la competencia exclusiva de la jurisdicción especial de aduanas para los casos de reclamaciones de indemnización de perjuicios por pérdida o daños de las mercancías en las bodegas correspondientes, hasta el 4 de junio de 1958, cuando fue expedido y comenzó a regir el Decreto Legislativo Nº 188 "por el cual se reforman los Decretos 700 de 1954 y 73 de 1958 y se dictan otras disposiciones sobre jurisdicción penal aduanera".

Como lo indica el título de este Decreto, se reglamentó el ejercicio de la jurisdicción penal de los jueces y Tribunal Supremo de Aduanas. Y la competencia de ellos quedó circunscrita a la investigación y represión del contrabando.

Las atribuciones jurisdiccionales de tipo contencioso-administrativo que se les habían conferido desde la ley 79 de 1931 en el artículo 322 y que continuaron ejerciendo en cuanto a las reclamaciones de indemnización de perjuicios de que aquí se trata, de conformidad con el Decreto 700 de 1954, se le suprimieron a la jurisdicción aduanera. Y en los términos del parágrafo 2º del artículo 4º del Decreto 188, esos negocios pasaron al conocimiento de otras jurisdicciones, así:

"En los casos a que se refieren los ordinales b) y c) del artículo 3º del Decreto 700 de 1954, conocerá la justicia ordinaria o la de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con las normas legales ordinarias".

La expresión empleada en el ordinal b) del artículo 3º del Decreto 700 de 1954 "juicios sobre responsabilidad civil contractual y extracontractual", es, quizás, lo que ha motivado las opuestas opiniones sobre la jurisdicción competente para conocer después del Decreto 188 de 1958 de los negocios de que conocían hasta junio de ese año los jueces y el Tribunal Supremo de Aduanas.

En primer lugar, se alude a la hipótesis de contratos entre la Administración aduanera y otras personas dentro de la operación administrativa de importación y exportación de mercaderías en que ella interviene por ministerio de la ley. Pero al estudiar cuidadosamente ese

proceso no se ve cuáles sean las relaciones contractuales a que él de lugar. Se trata de una operación administrativa en cuyo desarrollo los propietarios de las mercaderías están sujetos, lo mismo que la Administración, al cumplimiento de las normas legales y reglamentarias. Concretamente, las atribuciones jurisdiccionales establecidas en el artículo 322 del Código o ley orgánica de 1931, eran de control sobre la actuación administrativa en los casos en él previstos, y entre éstos no aparece ninguno de relación contractual entre el Estado y los dueños de las mercancías.

Se tiene entonces que los negocios del conocimiento de la jurisdicción aduanera de que trataba el artículo 322 de la ley 79 de 1931 y en que ella siguió conociendo en virtud de lo dispuesto en el ordinal b) del artículo 3º del Decreto Legislativo 700 de 1954 no eran de origen contractual, y sí de inconfundible naturaleza contencioso-administrativa. Además, y es lo fundamental en el presente juicio, la responsabilidad directa del Estado establecida por el artículo 55 del Código Aduanero y que no puede conceptualmente desvincularse de aquel conjunto de normas administrativas porque es un hecho cuya ocurrencia se prevé dentro de la tramitación impuesta a las operaciones respectivas, daba derecho a presentar una "reclamación" ante la jurisdicción aduanera, según lo disponía el ordinal d) del artículo 322 del mismo Código. Este, pues, consagraba la acción enderezada a indemnizar el daño y atribuía la competencia para conocer de ella a la jurisdicción especial mediante el trámite señalado.

Por tanto, al quitársele el conocimiento de estos negocios a los jueces y tribunal de aduanas y disponerse que en lo sucesivo conocerían de ellos la justicia ordinaria o la de lo contencioso administrativo, "de conformidad con las normas legales ordinarias" ¿cuáles son las pertinentes para determinar la nueva competencia de jurisdicción?

Parece que la disposición sobre competencia que, sin analizar lo esencial del problema, ha determinado a algunos litigantes a presentar ante la jurisdicción ordinaria las demandas de perjuicios de que aquí se está tratando, es el artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, en el cual se determinan los negocios de que conocen en primera instancia los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, y cuyo ordinal 1º dice:

"De los asuntos contenciosos en que tenga parte la Nación y en que se ventilen cuestiones de derecho privado, salvo los juicios de expropiación y los de que trata el artículo 40".

(Estos últimos son los originados en contrato de la Nación, cuyo conocimiento se atribuía en el citado artículo 40 a la Sala Civil de Unica

BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Instancia y que desde la Ley 67 de 1940 corresponden a la Sala de Negocios Generales).

En virtud de todos los razonamientos que se han hecho hasta aquí es palmario que las reclamaciones por pérdida o daños de las mercancías en las aduanas dentro del bodegaje impuesto por el trámite de importación o de exportación, no envuelven cuestiones de derecho privado, aunque estos perjuicios extracontractuales a los dueños le acarrean una responsabilidad a la Nación. Claro que esta responsabilidad es simplemente **civil**, en el concepto de que ella se reduce, como es obvio, a la indemnización pecuniaria, por oposición a la responsabilidad penal en que algunas veces pueden incurrir también los autores del daño, y a la cual, desde luego, sería inaplicable a una persona de derecho público.

De modo que cuando se habla de la responsabilidad civil extracontractual del Estado en esos casos se está indicando la obligación de indemnizar el daño causado por un hecho administrativo dentro del desarrollo de una operación de la misma naturaleza y, por tanto, la competencia determinada por las "normas legales ordinarias" para este caso es la de la jurisdicción contencioso-administrativa, como lo dispone el artículo 68 de la ley 167 de 1941, que dice, refiriéndose a la que tiene dicha rama jurisdiccional sobre actuaciones de la Administración:

"También puede pedirse el restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación es un hecho o una operación administrativa. En este caso no será necesario ejercitar la acción de nulidad, sino demandar directamente de la Administración las **indemnizaciones** o **prestaciones** correspondientes". (Se subraya).

Había quedado así prevista y consagrada en el Código Contencioso Administrativo la acción que tiene todo aquel a quien un hecho u omisión de la Administración haya lesionado en su derecho (sea éste fundado en una norma civil o en una administrativa, como lo prevé el artículo 67) para acudir a esta jurisdicción en demanda de que se le restablezca en ese derecho mediante las indemnizaciones o prestaciones que fueren del caso.

Y se explica fácilmente que en la época en que se presentó el proyecto y expidió el Código de lo Contencioso Administrativo, o Ley 167 de 1941, no se dijera nada de las reclamaciones por los perjuicios de que habla el artículo 55 del Código de Aduanas, pues por entonces eran de la competencia exclusiva de la jurisdicicón aduanera. Pero suprimida la competencia de la nombrada jurisdicción por el Decreto 188 de 1958, la reclamación por perjuicios de ese origen debe ser presentada de conformidad con el artículo 68 citado, que es la norma legal ordi-

naria para lo contencioso administrativo, a esta jurisdicción y no a la común. Lo dicho se refuerza con el artículo 51 del C. C. A. citado por el señor Fiscal, que dice:

"Toda contención administrativa para la cual no se hubiere señalado regla particular de competencia en los artículos anteriores o en el título siguiente o en ley especial, será decidida por el Consejo de Estado en una sola instancia."

CADUCIDAD DE LA ACCION

Bajo el título "PRESCRIPCION DE LA ACCION" dice en su concepto de fondo el señor Fiscal:

"Resulta igualmente claro que la acción propuesta se halla prescrita.

"Al parecer al hecho "sub-judice" lo gobiernan en cuanto a la prescripción se refiere dos leyes: el artículo 2536 del C. C., aplicable a este tipo de acciones hasta el 4 de junio de 1958, y el inciso 3º del artículo 83 del C. C. A., a partir de esa fecha. Es decir, que por el hecho ocurrido en 18 de febrero de 1955 podría accionar el demandante dentro de los veinte (20) años siguientes, o solo, dentro de los cuatro (4) meses posteriores a la promulgación del Decreto 188 de 1958.

"La sola lectura del Art. 41 de la Ley 153 de 1887 podría llevar a la errónea conclusión de que corresponde al actor la elección del plazo a que quiera acogerse; pero, como ya tuve ocasión de anotarlo en concepto anterior, la palabra "prescribiente" usada por el Legislador en dicho texto equivale a adquiriente y no se refiere a aquel en cuya contra corre el término. Como en lo que hace a las acciones, la prescripción no tiene otro carácter que el extintivo, como lo declara el Art. 2535 de C. Civil, hay necesariamente que concluir que para ellas no se otorga al actor la facultad de elegir la ley por la cual quiera regirse en tránsito de legislaciones.

"Quiere decir ello que las normas sobre prescripción de acciones son de aplicación inmediata y por tanto, quien quiera intentar una, ha de acogerse forzosamente al término establecido en la ley nueva, salvo que éste empezara a contarse desde la expedición de la Ley y no desde la ocurrencia del hecho.

"Esta interpretación es en verdad, más acorde con la justicia, pues con ella no se niega a nadie la defensa de sus derechos. Si la ley se presume conocida, está advertido quien sea titular de la acción, para

proponer en tiempo las demandas a que pueda tener derecho. La opinión contraria llevaría al absurdo de establecer una doble prescripción para las acciones intentadas ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa con restablecimiento de derecho.

"Por las consideraciones anteriores estimo que la acción indemnizatoria propuesta se encuentra prescrita, desde los cuatro meses siguientes a la promulgación del Decreto 188 de 1958, y así debe declararse por el Consejo de Estado."

A su vez, el señor apoderado de la sociedad demandante, refiriéndose principalmente al concepto emitido por el mismo Agente del Ministerio Público en un juicio en que se ventila una cuestión idéntica a la de éste, expone así su tesis de que la acción aquí ejercitada sólo está sujeta a la prescripción ordinaria, aplicando al caso las normas generales del Código Civil al respecto.

Dice en su alegato de conclusión el apoderado de la demandante:

"El conocimiento y fallo de los negocios promovidos con fundamento en el artículo 2º del Decreto 630 de 1942, reformatorio del artículo 55 del Código de Aduanas fue adscrito por la Ley 79 de 1931 a los Tribunales Distritales de Aduanas (hoy Juzgados de Aduanas) en primera instancia y al Tribunal Supremo del ramo, en segunda instancia. La misma Ley determinó el procedimiento, conforme a los artículos 323 y siguientes del Código de Aduanas. Nada dispuso éste en materia de prescripción de la acción. Ante el vacío legal, cuál ha de ser la norma aplicable?

Las prescripciones extintivas son de dos clases: La **Ordinaria** y **las Especiales.** La primera, así llamada 'por ser la que extingue todas las acciones **reales o personales que explícitamente no estén sujetas a prescripciones más breves".** (Giorgi. Teoría de las Obligaciones, pág. 447 Nº 306. El subrayado es mío) (del actor)..... Las prescripciones especiales, aquellas de más corta duración y que la Ley consagra expresamente para determinadas acciones."

"Para que pueda aplicarse a una acción determinada una prescripción extintiva especial ha de existir en la ley una explícita disposición al respecto. El silencio de la ley debe suplirse con la aplicación del principio general y no con la norma especial que, por su mismo carácter, tiene un ámbito particular, excepcional y restringido. Por esta razón fundamental no podrían ser aplicadas a la acción que emana del artículo 55 del C. de A., la prescripción extintiva del artículo 83 del C. C. A. que fue instituída expresamente para una especie de acciones: Las de restablecimiento del derecho previstas en dicho código, y mucho

menos, la más especial aún del artículo 263 ibidem. Tampoco sería aplicable la prescripción de tres años del artículo 2358 del C. C. porque, a más de su naturaleza específica, que la restringe a las acciones de responsabilidad contempladas en el T. 34 del Libro 4º de dicho Código, ocurre que la responsabilidad del Estado conforme al artículo 55 del C. de Aduanas es diametralmente distinta, ya que ésta no se gobierna por los principios comunes de la culpa.

"Nunca antes, desde la vigencia de la Ley 79 de 1931 hubo duda alguna sobre la aplicación de la prescripción ordinaria del artículo 2536 del C. C. para las acciones de responsabilidad del Estado por razón del artículo 55 del C. de Aduanas y jamás se pensó siquiera que con la expedición de la Ley 167 de 1941 se hubiera modificado esa situación legal, porque se entendió con muy buen fundamento que las prescripciones establecidas en dicho Código eran aplicables exclusivamente a las acciones allí mismo instituídas. Ante el vacío de la ley de Aduanas, los jueces del ramo no aplicaron nunca prescripciones especiales de leyes especiales, sino que se remitieron, para colmarlo, a las normas generales del derecho común.

"En 1958 se expidió el Decreto Legislativo Nº 188 de aquel año, cuyo artículo 4º, parágrafo 2º dispuso que de los juicios de responsabilidad por pérdida de mercancía en bodegas de la Aduana, conocería la justicia ordinaria o la de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con las normas legales ordinarias. Tampoco dispuso la ley cosa alguna en materia de prescripción, por lo cual es preciso entender que continúan vigentes las normas legales del derecho común aplicadas hasta entonces, ya que del simple cambio de la jurisdicción y del procedimiento no puede inferirse la modificación del término de la prescripción. Una modificación de esta naturaleza no puede entenderse hecha implícitamente; es preciso un pronunciamiento legal hecho en forma paladina. A este respecto anota Giorgio: 'Ahora, volviendo a la prescripción extintiva, ¿a quién corresponde fijar el tiempo necesario? A la ley. No puede fijarlo el juez, ni mucho menos el pacto, porque si la prescripción tiene la primera raíz en la justicia natural, viene a ser completamente disposición de derecho positivo en su madurez y por esto corresponde a la ley fijar las normas que la determinan. Y en efecto, en muchas leyes se observa por todas partes el pensamiento de fijar la duración de la prescripción extintiva y no atribuir a los jueces ni a las partes la facultad de modificarla'. (Giorgi. Teoría de las obligaciones. T. 8 pág. 440 Nº 301). Tal es, igualmente, el principio general que informa nuestro derecho positivo. Pero, supóngase a pesar del absurdo, que el cambio de jurisdicción y de procedimiento pudiera implicar la modifcación del plazo de la prescripción o, en otros términos, que el combio en la ritualidad del juicio, conllevara implícitamente el de la prescripción de la acción (que lo adjetivo llevara implícito lo sustan-

tivo): entonces, desembocaríamos en otro absurdo aún mayor: Que el término de la prescripción lo habría dejado en este caso la ley, por entero al arbitrio de los jueces. Si la justicia ordinaria aceptare ser la competente conforme al artículo citado del Decreto 188 y el procedimiento civil ordinario fuere el aplicable, entonces la prescripción sería la ordinaria civil; pero si la justicia ordinaria se declarare incompetente y lo fuere la jurisdicción contencioso administrativa, entonces ya no operaría la prescripción ordinaria, sino la especial de la Ley 167 de 1941... Habría quedado así en manos de los jueces la fijación del término de la prescripción.

"Pero cabe aún examinar otro aspecto de la cuestión. Si se aceptare, en gracia de discusión que el Decreto 188 de 1958 cambió implícitamente el término de la prescripción, cuál habría de ser entonces la situación legal de las acciones por pérdida de mercancía surgidas de hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia del citado decreto? Podría tener éste un efecto retroactivo? Las disposiciones legales en materia de prescripción no pueden considerarse como de simple ritualidad de los juicios porque su contenido afecta directa y sustancialmente el derecho mismo; así las cosas, mal podría aplicarse un término de prescripción diferente al que gobernaba antes de estas acciones. Los hechos de que da cuenta el expediente ocurrieron en febrero de 1955. El Decreto 188 fue dictado en 1958; luego aplicarlo a este caso sería darle un efecto retroactivo e incurrir en tremenda monstruosidad jurídica. Sería llevarse de calle la Constitución y las leyes de la República y la doctrina general y universal del derecho."

Como se vé, el problema sobre la prescripción, o más propiamente, caducidad de la acción incoada, proviene de que la pérdida de las mercancías cuya indemnización se reclama en este juicio, mediante demanda presentada el 11 de octubre de 1961 en la Secretaría de esta Sala, ocurrió el 18 de febrero de 1955 por causa de un incendio que las consumió hallándose en las bodegas de importación de la Aduana de Buenaventura.

Cuando la pérdida ocurrió y hasta el 4 de junio de 1958, fecha en que entró a regir el D. L. 188 que hizo del conocimiento de esta jurisdicción esa clase de negocios, como se ha razonado a propósito de la competencia, la acción o medio procesal para hacer efectivo el derecho establecido en el artículo 55 del Código Aduanero, tal como fue reformado por el artículo 2º del D. E. 630 de 1942 era la "reclamación" que debía presentarse ante la justicia aduanera y que sufría en ella dos instancias.

Ya se ha dicho que el ordinal d) del artículo 322 de ese Código consagraba esa reclamación. Los artículos siguientes del mismo Capí-

tulo, destinados al procedimiento que debía seguirse, ponen de resalto no sólo la celeridad con que tales cuestiones debían ser juzgadas y falladas, sino la necesidad de que fueran de reciente ocurrencia los hechos materia de la controversia en la cual era parte el Administrador de la Aduana, y en la que se llevaban a una audiencia pública las pruebas documentales y testimoniales, etc. Si se autorizaba un reembolso de más de $ 500 por el fallador de primera instancia, el negocio debía subir al Tribunal Superior de Aduanas en consulta. El damnificado con la pérdida o avería tenía a su favor un procedimiento rápido y expedito para hacer valer su pretensión y obtener en el más breve plazo el reembolso de lo perdido. Pero también la Administración podía hacer valer en oportunidad sus medios de defensa y repetir de inmediato contra aquellos de sus empleados por cuya negligencia o hecho positivo se hubiera causado el daño y contra sus fiadores solidarios, pues la responsabilidad de aquellos, para todos los fines, está consagrada en los artículos 56 y 57 del Código Aduanero, a renglón seguido de la que para el Estado establece el artículo 55.

Es verdad que no expresó un término perentorio ni para reclamar las indemnizaciones por pérdidas de que trata el ordinal d) del artículo 322, ni para otros casos controvertibles sobre actos y omisiones de los Administradores de Aduana susceptibles de apelaciones, reclamaciones y protestas para ante la justicia aduanera según otros ordinales del mismo artículo. Mas el legislador, que dispuso un procedimiento rápido para favorecer simultáneamente el interés del comercio y el del fisco en toda la operación administrativa, desde el recibo de las mercancías en las aduanas hasta la entrega de ellas a quien correspondiera, y que previó sanciones de recargos en el impuesto a los comerciantes morosos en el retiro de las mercancías, aparte del cobro de bodegaje, y aún estableció la presunción de abandono de aquellas al Gobierno cuando no efectuaran sus dueños el pago y retiro dentro de plazos perentorios y relativamente breves, ¿no supuso acaso que los comerciantes y aseguradores tuvieran que ser urgidos también con términos perentorios para reclamar la indemnización por causa de pérdidas de las mercancías? La celeridad que impone el giro de sus negocios y la urgencia de reembolsarse el valor de la pérdida debieron ser considerados por el legislador suficiente acicate para accionar sin demora.

Se explica por lo dicho que en la ley aduanera se hubiera omitido establecer el término perentorio que en todo procedimiento administrativo se fija para dirimir sin tardanza las situaciones particulares de derecho que la actuación del Estado crea, a efecto de que la responsabilidad de éste sea prontamente definida por la jurisdicción competente. Lo que no tiene explicación justificativa es que comerciantes y aseguradores que profesionalmente tratan de continuo con las autoridades aduaneras en los negocios de importación y exportación dejaran

transcurrir no sólo meses sino años, mientras aquellas normas rigieron, sin presentar las reclamaciones encaminadas a ser indemnizados, una vez cumplidos sus deberes para con la Administración, y ante el hecho cumplido y oficialmente certificado de que no podían serles entregadas las mercancías porque ellas se habían perdido en las bodegas de las aduanas.

Cuando fue expedido y entró en vigencia el D. L. 188 del 4 de junio de 1958, habían transcurrido más de tres años desde cuando la pérdida de las mercancías por el hecho del incendio ocurrido en bodegas de la Aduana de Buenaventura el 18 de febrero de 1955 era, no sólo conocida sino oficialmente certificada en cada uno de los casos en que la "Aseguradora Mercantil S. A." se subrogó en los derechos de los respectivos importadores por haberles cubierto el seguro. Nada hizo, sin embargo, dicha sociedad para reclamar la indemnización respectiva.

Al entrar a regir el citado Decreto no sólo se derogó la ley anterior en cuanto a la jurisdicción competente para conocer de las reclamaciones de indemnización sino todo el régimen procesal aplicable. A partir del nuevo ordenamiento legal, del restablecimiento del derecho particular lesionado por un hecho u omisión administrativa —a términos del artículo 55 del Código Aduanero tal como quedó reformado por el 2º del D. E. 630 de 1942— tenía que entrar a conocer esta jurisdicción, y en una sola instancia el Consejo de Estado por tratarse de un hecho imputable a la Administración Nacional. Las disposiciones procesales de lo contencioso administrativo se hicieron de forzosa aplicación. Y el término de caducidad de la acción tenía que ser establecido en el artículo 83 del Código Contencioso Administrativo. Dice éste, en su tercer inciso:

"La (acción) encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos particulares prescribe, salvo disposición legal en contrario, al cabo de cuatro meses a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto o de realizado el hecho u operación administrativa que cause la acción."

Durante más de tres años transcurridos desde el 18 de febrero de 1955 hasta el 4 de junio de 1958 (fecha en que entró a regir la ley nueva, o sea el D. L. 188) se habían abstenido los comerciante y sus aseguradores de presentar ante la jurisdicción aduanera la "reclamación" que procedía por la pérdida de las mercancías detalladas en la demanda con que se inició el presente juicio. Y desde cuando entró en vigencia el nuevo ordenamiento hasta cuando se presentó esta demanda, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 68 del C. C. A., el 11 de octubre de 1961, hubo otro lapso de más de tres años. Bajo la nueva ley tan forzoso es a esta jurisdicción admitir una acción basada en

los presupuestos del artículo citado, como declarar que se halla caducado el derecho a ejercitarla cuando hubieren transcurrido más de cuatro meses a partir de la fecha en que debió ser incoada. La fecha que se tiene en cuenta para esto es la de la vigencia de la nueva ley. No puede, por eso, decirse que el término perentorio para la caducidad se aplique retroactivamente.

Así, pues, si producidos por el mencionado Decreto los cambios en la competencia y en el régimen procesal, la "Aseguradora Mercantil S. A." hubiera formalizado su demanda dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en que entró en vigencia dicha norma legal nueva, habría podido obtener que la acción prospera ante la consideración de que el término de caducidad sólo podía comenzar a regir desde la ley que lo estableció, por lo cual no podía computarse el tiempo anteriormente transcurrido, o sea tres años o más desde cuando se comprobó la pérdida de las mercancías de cada comerciante y su entrega no pudo ser efectuada, pero vencidos los cuatro meses a partir de la vigencia de la nueva ley sin que la acción se incoara se produjo su caducidad o, lo que es lo mismo, se extinguió el derecho a ejercitarla.

Para sostener su tesis de que a falta de un texto expreso sobre prescripción del derecho a la indemnización que el Código Aduanero consagra en forma directa y objetiva debe aplicarse al caso la regla general sobre prescripción ordinaria establecida en el artículo 2536 del C. C. el señor apoderado de la demandante se coloca en una posición opuesta a la adoptada por él mismo para sostener la tesis de la competencia actual de la jurisdicción contencioso administrativa y, además, no tiene en cuenta la extinción del derecho a accionar producida por efecto de la nueva ley.

Es importante que la Sala haga algunas consideraciones sobre estos extremos.

Inaplicabilidad a este caso de la legislación civil.

El señor apoderado concluye así el bien razonado capítulo de su alegato que titula "naturaleza jurídica de esta responsabilidad":

"Todo lo expuesto conduce a una conclusión clara y definitiva: Que en punto a responsabilidad por pérdida de mercancía depositada en bodegas de la Aduana no pueden tener aplicación los principios y normas de carácter civil que regulan la responsabilidad extracontractual, porque el artículo segundo tantas veces mencionado (se refiere al del Decreto 630 de 1942 que reformó el 55 del Código de Aduanas) se inspira en fuentes muy diversas y tiene fundamentos completamente distintos; en otros términos, porque la disposición aludida se aparta del

criterio subjetivo de la legislación civil y plantea el asunto en un plano objetivo dentro del cual la noción de **culpa** no tiene ninguna operancia. Así las cosas, no es en la ley civil donde debe buscarse la ispiración para interpretar la norma contenida en el artículo 2º citado, sino en las modernas teorías del Derecho Público sobre responsabilidad del Estado, de las cuales el artículo en mención parece ser una aplicación afortunada."

En esto la Sala está de acuerdo con el señor apoderado. Evidentemente, la responsabilidad objetiva y directa, ajena a la noción de culpa, que las citadas normas atribuyen al Estado para el efecto de que indemnice a los dueños de las mercancías que no puede entregar a sus dueños o subrogatarios por haberse perdido en las bodegas de la aduana, es una responsabilidad de la Administración por una omisión o un hecho positivo ocurrido dentro de la operación administrativa de importación o de exportación.

Y es necesario observar que ni la disposición que consagra el derecho a ser indemnizado forma parte de la legislación común, ni la acción establecida para proteger ese interés jurídico estuvo en ningún momento regida por los principios legislativos en materia civil. Basta tener en cuenta el artículo 1º del Código de esta materia para deducir que a este caso de la ley aduanera no se pueden aplicar sus normas. Dice el artículo:

"El Código Civil comprende las disposiciones legales sustantivas que determinan especialmente los derechos de los particulares, por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles."

Y aun cuando el de propiedad de las mercancías, que la norma quiere proteger contra un hecho u omisión del Estado administrador, es un derecho de naturaleza civil, tal norma establece un caso definido y concreto de responsabilidad extracontractual directa del Estado dentro de una operación administrativa y remite al presunto damnificado a ejercitar la acción que corresponde conforme a las normas del derecho público, o sea al administrativo en este caso. La acción es, pues, de naturaleza administrativa y debe ceñirse a los ordenamientos sobre la materia. Y estos no pueden ser otros que los que rigen las acciones que se presentan ante la jurisdicción correspondiente para obtener el restablecimiento del derecho lesionado por un hecho de la Administración y, específicamente, por el hecho previsto en el artículo 2º del D. E. 630 de 1942, que modificó el 55 de la ley orgánica de aduanas de 1931.

La circunstancia de que algunos casos de responsabilidad extracontractual del mismo orden se hayan ventilado ante la jurisdicción co-

mún por un evidente error de ésta al interpretar el Decreto 188 de 1958 admitiendo esa clase de demandas, ninguna influencia puede tener sobre la aplicación que la justicia contencioso administrativa debe dar a las normas legales que ordenan lo relativo al ejercicio de las acciones cuyo conocimiento es de su exclusiva competencia, ni quiere ello decir que los términos de caducidad o de prescripción hayan quedado al capricho de los jueces.

Consecuencias jurídicas del D. L. 188 de 1958 en cuanto al derecho a accionar en solicitud de la indemnización por responsabilidad extracontractual directa del Estado previsto en la ley aduanera de 1931.

En primer lugar debe advertirse que, de conformidad con los principios admitidos hoy en el derecho procesal, la acción que se deduce en juicio para que se proteja un interés jurídico no es lo mismo que el derecho sustantivo que se pretende hacer eficaz mediante ella. Entre otras razones ello es así porque aunque permanezca vigente la norma que consagra el derecho subjetivo, las concernientes a la acción o medio procesal enderezado a protegerlo o hacerlo operante pueden ser modificadas por el legislador cuando lo estime necesario. Es esto lo que ha ocurrido aquí por fuerza del D. L. 188 de 1958. Al suprimir él la competencia de la jurisdicción especial aduanera y disponer que las contraversias sobre responsabilidad extracontractual por el hecho u omisión administrativa de que se habla sean del conocimiento de esta jurisdicción, como ya quedó demostrado, todas las normas a que está sometida la acción deducida en este juicio le son aplicables, a partir de la vigencia del Decreto.

Sería contrario a la lógica y a la misma equidad que si cualquier acción encaminada al restablecimiento de un derecho particular (sea de naturaleza civil o de naturaleza administrativa) lesionado por un acto o por un hecho de la Administración, está sometida a un término inexorable de caducidad, la fundada en el evento previsto en al artículo 55 del Código de Aduanas en favor de los comerciantes y de quienes se subroguen en sus derechos, se entendiera cubierta por la prescripción ordinaria de que trata el artículo2.536 del C. C., no obstante la disposición con fuerza legislativa que derogó las normas anteriores sobre competencia y procedimiento para atribuir aquélla a la jurisdicción contencioso administrativa y someter éste a las normas que tal jurisdicción debe aplicar en la ritualidad de los juicios que ante ella se ventilan.

Al caso es aplicable lo dispuesto sobre cambio de régimen procesal por el artículo 40 de la Ley 153 de 1887:

"Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los jui-

cios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación."

Así, pues, si la acción es el medio procesal establecido en la ley para hacer efectivos los derechos instituídos en las disposiciones sustantivas, pertenece ella al derecho público procesal y es modificable por medio de las leyes pertinentes, sin que eso quiera decir que se desconoce o quebranta con ello el derecho subjetivo sustancial. Lo que cambia es la norma sobre el ejercicio del derecho a la acción y las modalidades que la rigen, como la de atribuir su conocimiento a una jurisdicción distinta, la de someterla a un trámite nuevo, y la de establecer hacia el futuro términos perentorios que antes no existieran para ejercitarla o las de prolongar o disminuir los términos establecidos.

Por las razones expresadas considera la Sala que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, indemnizatoria de que se trata en este juicio todas las normas del Código Contencioso Administrativo y entre ellas la de la caducidad de la acción que no se ejercitara dentro de los cuatro meses siguientes a la vigencia del Decreto 188 en razón de un hecho ocurrido, conocido y comprobado con anterioridad a la vigencia de éste y que daba lugar a reclamar la indemnización.

Nuestro derecho positivo ofrece otros fundamentos para apoyar la tesis de que son entes jurídicos diversos el derecho subjetivo que se pretende hacer valer y la acción para impetrar su amparo y operancia, y considera la Sala que no está fuera de lugar para el caso en estudio el artículo 38 de la mismo Ley 153 de 1887, aunque se refiere sólo a los contratos, pero que con idéntica razón doctrinal podría aplicarse a las relaciones jurídicas extracontractuales. Dice ese artículo:

"En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración."

"Exceptúanse de esta disposición 1º Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato.' "

Y es porque, como se dijo antes, el derecho procesal regulador de la actividad jurisdiccional del Estado, puede modificar todo lo concerniente al modo de deducir en juicio los derechos subjetivos, ya nazcan ellos de convenciones o de hechos ajenos a la voluntad de las partes.

En cambio, no encuentra la Sala relacionado directamente con el

problema aquí controvertido el artículo 41 de la misma ley, citado por el señor Fiscal, porque éste se refiere a la prescripción adquisitiva de derechos civiles, como lo advierte él mismo cuando expone su argumento basado en tal disposición.

Diferencias sustanciales entre la prescripción y la caducidad.

Aun cuando no sea rigurosamente necesario para fundamentar la sentencia en este juicio entrar en consideraciones sobre lo que esencialmente distingue los mencionados fenómenos jurídicos es, sin embargo, conveniente aprovechar la oportunidad de hacerlo, en vista de que hasta el propio lenguaje del Código Contencioso Administrativo, (ley 167 de 1941) cuyo proyecto fue elaborado con excelente técnica por el entonces Consejero de Estado doctor Ramón Miranda, se emplean indistintamente las palabras prescripción y caducidad cuando se trata de este último fenómeno jurídico. Así, por ejemplo, en el artículo 83, copiado atrás, se dice que la acción subjetiva contra las personas estatales **prescribe** si no se ejercita dentro del plazo de cuatro meses allí determinado; en tanto que en el artículo 87 se dispone que la presentación de la demanda que no reúna las formalidades respectivas "no interrumpe los términos señalados para la **caducidad** de la acción".

Y es oportuno en la motivación de esta sentencia deslindar las nociones de prescripción y de caducidad, por cuanto ello sirve también para dejar en claro la diferencia que existe entre el derecho subjetivo reclamado y el derecho a ejercitar la acción establecida para deducirlo en juicio. La prescripción se predica propiamente de los derechos subjetivos y la caducidad de las acciones que se instituyen para impetrar ante la jurisdicción competente su protección y su operancia.

Como luego se verá en detalle con la respetable cita jurisprudencial que a continuación se inserta, la caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado en la ley para el ejercicio de ciertas acciones. Y es obvio que los términos para el ejercicio de las acciones de naturaleza civil deducibles ante la jurisdicción ordinaria rigen lo concerniente a ellas en tanto que las acciones de naturaleza administrativa que promueven contenciones ante la respectiva jurisdicción se subordinan a los plazos prefijados en las normas que regulan el modo de hacer efectiva la responsabilidad del Estado cuando con un acto, o hecho u omisión suya en función de autoridad o de servicio oficial, lesiona un derecho particular. Y nadie pondrá en duda que en cualquiera de esas hipótesis de lo que se trata es de que se declare a la persona administrativa responsable y se la condene a indemnizar el perjuicio consiguiente.

Nada más adecuado para explicar las diferencias entre los fenó-

menos jurídicos de prescripción y caducidad que la reproducción de algunos apartes sustanciales de la sentencia proferida por la Sala de Negocios Generales de la H. Corte de 1º de octubre de 1946 con ponencia del mismo ilustrado jurista doctor Ramón Miranda (Gaceta Judicial, Tomo LXI, páginas 583 a 608).

Esa sentencia está sólidamente fundada en nuestro derecho positivo y en doctrinas de autores extranjeros como Planiol y Ripert, Josserand, Coviello, etc.

Se hablaba en la sentencia que se viene citando del plazo perentorio establecido en la Ley 160 de 1936 para que la Nación promoviera las acciones competentes cuando le fuera adverso el fallo sobre propiedad del subsuelo en el juicio sumario. Y refiriéndose a la disposición que estableció dicho plazo se dice:

"...se relieva y afirma por medio de ella el criterio que orientó al legislador para proferirla: instituir un plazo perentorio dentro del cual puedan iniciarse válidamente las acciones de que trata y más allá del cual se extingue o caduca el derecho a promoverlas."

"La institución de esta clase de términos en la ley ha sido abundantemente estudiada por los científicos como un sistema particular de extinción de acciones y derechos, independientemente de las regulaciones que el derecho común consagra por medio de la figura jurídica de la prescripción extintiva."

....

"...Si la caducidad —según la definición de los expertos— es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa —como el transcurso del tiempo— muy claro resulta su diferencia sustancial con la prescripción extintiva o liberatoria, pues ésta, al menos dentro del lenguaje de nuestro Código Civil, sólo admite como causa para producirse cierto lapso de tiempo durante el cual no hayan sido ejercitadas las acciones por el interesado. (Artículo2.535). La caducidad es toda extinción; en tanto que la prescripción liberatoria únicamente puede sobrevenir por el transcurso del tiempo; de donde se sigue que no es prescripción tampoco la caducidad que se produce por el simple hecho de transcurrir el tiempo preestablecido para el ejercicio de la acción civil, aunque por este aspecto pueda admitirse que tengan caracteres comunes, y que, por ende, exista entre ellas cierta analogía. Las líneas generales de diferenciación entre los dos medios de extinguir las acciones y derechos según la concepción de los técnicos y el desenvolvimiento del Código Civil y de las normas generales contenidas en otras leyes,

son éstas:

"A)—Aunque excepción de naturaleza perentoria, la prescripción debe ser propuesta o alegada por quien quiera aprovecharse de ella, pues no es susceptible de ser declarada de oficio (artículos 2535 C. C. y 343 C. J.). Es, por consiguiente, un medio de defensa al alcance de la parte demandada, lo que quiere decir que no puede operar sino cuando se ha conformado la relación procesal, o sea una vez que se promueve la acción y el adversario se propone extinguirla por tal vía. de ahí que la prescripción extintiva no tiene cabida sino OPE EXCEPTIONIS. Por el contrario, la caducidad puede ser declarada de oficio por el juez, pues sería inadmisible que vencido el plazo señalado por la ley para el ejercicio de la acción o del recurso, sin embargo se oyera al promotor de la una o del otro. Aparecen como ejemplo de estas caducidades los términos señalados en el Código de Procedimiento para el cumplimiento de ciertos actos, la interposición de recursos, etc., los cuales no pueden producir resultado de ningún género si no se cumplen dentro de la oportunidad prevista, pues de otro modo se surte con respecto a ellos un efecto preclusivo. En este sentido la caducidad opera IPSO JURE, vale decir que no es necesario instancia de parte para ser reconocida.

"B)—La prescripción es renunciable de modo expreso o tácito, en las condiciones previstas en los artículos 2514 y 2515 del Código Civil. La caducidad no lo es nunca, lo cual se explica por la naturaleza de orden público que en esta última tiene el término preestablecido por la ley positiva para la realización del acto jurídico.

"C)—Los términos de prescripción admiten suspensión y pueden ser interrumpidos. Es la regla general que domina el fenómeno, si bien es cierto que algunas prescripciones breves —las señaladas en los artículos 2542 y 2543 corren contra toda clase de personas y no son, por tanto, susceptibles de suspensión. Pero tal circunstancia no altera ni disminuye la diferencia apuntada, puesto que los plazos de caducidad no comportan jamás la posibilidad de ser ampliados por medio de la suspensión y deben ser cumplidos rigurosamente so pena de que el derecho o la acción se extingan de modo irrevocable. La interrupción de la prescripción impide que ésta se produzca. En la extintiva o liberatoria la interrupción civil por la notificación judicial de la demanda hace legalmente eficaz el ejercicio del derecho o de la acción. Con respecto a la caducidad no puede hablarse de interrupción, desde luego que en el mismo supuesto —la presentación de la demanda dentro del término preestablecido— es el ejercicio mismo de la acción, el adecuado acomodamiento al precepto que instituye el plazo.

"D)—La prescripción corre o empieza a contarse desde que 'la obli-

gación se hace exigible', lo que implica siempre la existencia de una obligación que extinguir. (Artículo 2533, inciso 2º). La caducidad por el transcurso del tiempo no la supone necesariamente, ya que la consagra la ley en forma objetiva para la realización de un acto jurídico o un hecho, de suerte que el plazo prefijado sólo indica el límite del tiempo dentro del cual puede válidamente expresarse la voluntad inclinada a producir el efecto de derecho previsto."

La consecuencia y resumen de todo lo anteriormente expuesto es que habiéndose preestablecido en el artículo 83 del C. C. A. un plazo perentorio para ejercitar contra las personas estatales las acciones conducentes al restablecimiento del derecho particular lesionado con actos, hechos u omisiones, y no habiéndose ejercitado la presente acción dentro de aquel plazo, a partir de la fecha en que entró en vigencia la norma legal nueva (Decreto Legislativo Nº 188 de 1958) que derogó las que regían y las sustituyó por las contencioso administrativas en cuanto a competencia, acciones y regulaciones procesales, el derecho a la acción estaba caducado cuando, dos años después de estar rigiendo la nueva norma, se instauró la demanda con que se inició el presente juicio. Por tanto, así debe declararse en la sentencia.

En mérito de lo expuesto, el CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, declara probada en este juicio la EXCEPCION PERENTORIA DE CADUCIDAD DE LA ACCION EJERCITADA. En consecuencia, se declara INHIBIDO para decidir el fondo de ella.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente. Revalídese el papel común.

Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Carlos Gustavo Arrieta. — Alejandro Domínguez Molina. — Francisco Eladio Gómez G. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Jorge A. Velásquez. — Alvaro León Cajiao B., Secretario.

NOTA. Con posterioridad a este fallo, la propia Sala de lo Contencioso Administrativo **reiteró** las doctrinas en él sostenidas, así:

1º—En sentencia de **15 de noviembre de 1963,** expediente Nº 1702, con ponencia del mismo Consejero Dr. Bonilla Gutiérrez, decidió la acción indemnizatoria incoada por la "COMPAÑIA COLOMBIANA DE SEGUROS, S. A.". Se trataba no ya de pérdida de mercancías por incendios ocurridos en las bodegas de las aduanas, sino de robos o saqueos de las mismas. Ese cambio de la situación de hecho, motivó las siguientes consideraciones del Consejo:

"...de antemano debe observarse que hay algunas diferencias en cuanto a los hechos en el negocio de que aquí se trata en relación con el que fue objeto del fallo citado (el de 11 de octubre).

En efecto, las diferentes acciones acumuladas para solicitar indemnización de perjuicios por pérdidas en las bodegas de la Aduana en el caso de la 'Aseguradora Mercantil, S. A.' tuvieron por origen un incendio ocurrido el 18 de febrero de 1955 y fueron esas pérdidas certificadas por la Aduana en distintas fechas posteriores al hecho, siendo dichas certificaciones o actas de pérdida todas anteriores en más de cuatro meses al Decreto Legislativo 188 de 4 de junio de 1958 que modificó lo relativo a la competencia y al procedimiento para accionar.

"En cambio, todas las acciones acumuladas en el presente juicio se originaron en pérdidas debidas a robos o saqueos de las mercancías, ocurridos en fechas diversas y sobre ellos fueron expedidas a los interesados las certificaciones o informes correspondientes en fechas también diferentes, desde 1956 hasta octubre de 1960, la más reciente. Y es claro que desde la fecha en que fue certificada por la Aduana cada pérdida la indemnización se hizo exigible. Y la correspondiente reclamación debió ser presentada. Varias pudieron serlo ante los jueces de Aduanas, competentes a la sazón. Las indemnizaciones por pérdidas conocidas después del 4 de junio de 1958 sólo podían ser demandadas ante esta jurisdicción. Y también hubieran podido serlo las anteriores ya que antes no se había establecido un término parentorio para estas reclamaciones. Pero desde la citada fecha comenzó a regir el Decreto 188 de 1958 con sus consecuencias ineludibles: competencia de esta jurisdicción y término de caducidad de 4 meses, a partir del conocimiento del hecho que motiva la indemnización en cada caso posterior al Decreto.

"Y no es razonable que las demandas no se hubieran presentado dentro de términos relativamente breves a partir de las fechas en que fueron certificados oficialmente los robos o saqueos, máxime cuando la ocurrencia de estos ilícitos compromete ante la Administración la responsabilidad civil de los encargados de la custodia de las mercancías y de sus fiadores, en las circunstancias previstas en los artículos 56 y 57 de la Ley 79 de 1931. Acaso la reclamación oportuna del damnificado activara la investigación administrativa para deducir esta responsabilidad moralizadora y viniera a ser así a modo de una colaboración para poner fin a un estado de cosas tan deplorable como el que se pone de relieve en los numerosos saqueos de cargamentos y de bultos aislados ocurridos en distintas fechas desde 1956 hasta octubre de 1960 en la Aduana de Buenaventura, de que dan cuenta estos autos. La mayor parte de los casos de pérdidas que en ellos aparecen no llegan a una cuantía siquiera de $ 1.000.00, y otros, con excepción de uno, son infe-

riores a los $ 5.000.00. El más cuantioso robo relacionado en este juicio vale $ 8.359.55. Seguramente todos ellos habrían sido indemnizados en breve plazo y tal vez la A ministración se hubiera resarcido en parte de los debidos a negligencia de sus empleados si no se hubiera preferido dejar pasar el tiempo para acumular una suma apreciable sin caer en la cuenta de que para cada reclamación, a partir del 4 de junio de 1958, corría el término perentorio de caducidad. Entre el 21 de octubre de 1960 —fecha en que la Aduana de Buenaventura constató el último robo de mercancía que motiva la más reciente de las reclamaciones acumuladas en este juicio— y el 4 de diciembre de 1960, fecha en que se presentó la demanda, transcurrió mucho más de dicho término, establecido para ejercitar la acción consagrada por el artículo 83 del C. C. A."

A continuación, el fallo reprodujo textualmente los considerandos más importantes de la sentencia de 11 de octubre y culminó, como ésta, declarando probada la excepción perentoria de caducidad de la acción.

2º—En sentencia de **4 de diciembre de 1963** (expediente Nº 1622), el Consejo falló la acción indemnizatoria intentada por la misma "COMPAÑIA COLOMBIANA DE SEGUROS, S. A.". Este caso, exactamente igual al fallado el 11 de octubre, fue decidido por la Sala de lo Contencioso Administrativo con ponencia del Dr. Carlos Gustavo Arrienta, y como en el precedente, se transcribieron las principales argumentaciones expuestas en aquella ocasión.

NOTA 3a. Por auto de 6 de marzo de 1969, la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativa, declaró la nulidad de lo actuado en un juicio similar al presente, por considerar que a partir de la vigencia de la Ley 154 de 1959 en los casos de pérdida de mercancías en los puertos debe demandarse a la Empresa Puertos de Colombia, establecimiento público descentralizado, y no a la Nación.

INDEMNIZACIONES

ELEMENTOS AXIOLOGICOS DEL CONTENCIOSO INDEMNIZATORIO DE TRABAJOS PUBLICOS. Cómo debe acreditarse el primero de ellos (el carácter o título con que la indemnización se demanda). Presentación del título de adquisición del inmueble provisto de la competente nota de Registro y certificado del Registrador de Instrumentos Públicos, en los términos del artículo 635 del Código Judicial.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, D. E., trece de diciembre de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: Dr. JORGE A. VELASQUEZ D.)

Como apoderado del señor DAGOBERTO CASTILLO ANGULO y con fecha 3 de junio de 1952, el Dr. RAFAEL ENRIQUE BENEDETTI presentó demanda ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la cual solicita se haga la siguiente declaración:

"Que la Nación está obligada y debe pagar a mi poderdante, señor Dagoberto Castillo Angulo, mayor de edad y vecino de San Estanislao (Bolívar), una indemnización por los daños y perjuicios materiales, que se le han causado, como consecuencia de las obras de canalización y rectificación del Canal del Dique (Río Magdalena) y que fueron ya descritas, así:

"A)—**Daños materiales y daño emergente:**

"La suma de cuatro mil doscientos veintisiete pesos ($ 4.227.00), o la que se fije por peritos o en su caso señale el H. Consejo de Estado.

"B)—**Lucro cesante:**

"La suma de nueve mil setecientos cuarenta pesos ($ 9.740.00), o la que fijen peritos o en su caso señale el H. Consejo de Estado."

Los hechos aducidos en la demanda son los siguientes:

"PRIMERO.—El Sr. Ministro de Obras Públicas, obrando en representación del Gobierno Nacional, debidamente autorizado por el excelentísimo señor Presidente de la República y en representación de la Nación, celebró contrato con la Compañía extranjera denominada "Standar Dredging Corporation" para el dragado del Canal del Dique. Este contrato legalizado, debidamente revisado por el H. Consejo de Estado, aparece publicado en el Diario Oficial Nº 27573, de fecha 6 de abril de 1951, en las páginas 89 a 91

"SEGUNDO.—En cumplimiento del contrato en referencia, la Compañía Standar Dredging Corporation, inició a principios del año pasado, la labor del dragado del Canal del Dique.

"TERCERO.—La cláusula undécima del contrato dice así: **'Zonas para depositar el material dragado.** El Gobierno se compromete con el contratista a demarcar las zonas donde debe depositarse el material dragado, lo cual lo hará por intermedio del Ingeniero Interventor, y se compromete también a pagar los daños y perjuicios que por el descargue de dicho material se causen durante la operación de dicho contrato. La máxima extensión de las líneas de tubería de descargue no excederá de un mil pies de línea flotante, y dos mil quinientos pies de línea de tierra'.

"CUARTO.—La cláusula duodécima del contrato dice así: **'Zonas para cortes o variantes en el canal proyectado.** El Gobierno se compromete con el contratista a demarcar las zonas de terrenos que se necesitan para efectuar los cortes, variantes o rectificaciones del canal proyectado. lo cual lo hará por intermedio del Interventor, comprometiéndose también a pagar los daños y perjuicios que por dichos cortes o variantes se causen durante la ejecución de la obra'.

"QUINTO.—La Compañía 'Standard Dredging Corporation' en cumplimiento a las cláusulas undécima y duodécima del contrato transcrito, antes transcritas y en la labor de cortes o variantes del canal proyectado y depósito del material dragado, causó daños y perjuicios a mi poderdante en su finca o potrero denominado 'Soloza', ubicado en las riberas del Canal del Dique (Río Magdalena).

"SEXTO.—El Sr. Dagoberto Castillo Angulo, es propietario de la finca o potrero denominado 'Soloza', alinderado así: Por el Norte, con propiedad de Emeteria O. de Almeida; por el Sur, con el Canal del Dique; por el Este, con la porción de la Hacienda Sabanagrande de los Ríos, llamada 'Tembladera'; y por el Oeste, con propiedad de Rafael Darío López y Emeteria O. de Almeida.

"Fue adquirido por Escritura Pública Nº 20 de fecha 4 de abril de 1951, otorgada en la Notaría de San Estanislao (Bol.).

"SEPTIMO.—En el mes de septiembre u octubre de 1951, la Compañía Contratista ya mencionada, utilizando la Draga llamada 'Windham' y de conformidad con el plan de cortes o variantes y zonas destinadas para depositar material dragado, señaladas por el Interventor del Gobierno y el Ministerio de Obras Públicas, se le causaron al Dr. Dagoberto Castillo Angulo, los daños materiales siguientes: a) Destruc-

ción total por corte desde sus bases o raíces, de ciento uno (101) árboles de Mango y cuatro (4) Totumos, todos en plena producción. b) Hundimiento o profundización de cercas en una extensión de doscientos cuarenta metros (240). c) Hundimiento y destrucción de trece hectáreas de pasto admirable, con capacidad alimenticia para ochenta reses durante diez y ocho meses.

"El daño emergente asciende a la suma de cuatro mil doscientos veinte y siete pesos ($ 4.227.00) y el lucro cesante a la suma de nueve mil setecientos cuarenta pesos ($ 9.740.00).

"OCTAVO.— Si el Dique no se rectifica y canaliza no se habrían causado los daños y perjuicios a mi poderdante.

"NOVENO.— Los daños causados en propiedad de mi poderdante, por órdenes, providencias administrativas y ejecución de obras públicas nacionales, redundan en provecho de la Nación, porque el servicio público de navegación, en el Canal del Dique (Río Magdalena) ha mejorado."

Como fundamentos de derecho en la demanda se citan la Ley 38 de 1918, artículos 261 a 270 de la Ley 161 de 1941 (sic), artículos 2341 y siguientes y 1614 y disposiciones concordantes del Código Civil.

Admitida la demanda se surtió el trámite correspondiente hasta citar a las partes para sentencia en proveído de 25 de mayo de 1955.

En providencia de 27 de junio de 1959 se dispuso que los autos se mantuvieran en la Secretaría hasta que la parte demandante revalidara el papel común empleado en la actuación y suministrar el necesario para extender la sentencia. Este proveído fue notificado por estado el 15 de abril de 1963 y con fecha de abril del mismo año volvió al Despacho del sustanciador.

El demandante no cumplió con la obligación de revalidar el papel, y lo procedente ahora es decidir en el fondo, disponiéndose que el actor en el juicio debe revalidar el papel común empleado en la actuación de conformidad con las normas legales vigentes.

No se observan causales de nulidad procesal que puedan invalidar la actuación.

Para resolver, la Sala considera:

Los artículos 261 y 263 del C. C. A. dan competencia al Consejo de Estado para decidir las reclamaciones que se intenten por daños causados en propiedad particular a causa de trabajos públicos nacionales.

De conformidad con lo previsto por el artículo 264 de la obra citada, los elementos o factores que deben acreditarse en acciones de la naturaleza de la que aquí se trata, son los siguientes:

a)—El carácter o título con que la indemnización se reclama;

b)—El hecho que causa la indemización;

c)—El funcionario o agente público que hubiere causado el daño, y

d)—El monto de la indemnización.

Con relación al primer elemento, o sea el carácter o título con que se demanda la indemnización, el demandante dice en el hecho 6º del libelo ser propietario del potrero denominado "Soloza", adquirido por escritura pública Nº 20 de fecha 4 de abril de 1951, otorgada en la Notaría de San Estanislao (Bolívar).

Con la demanda fue acompañada copia de la mencionada escritura Nº 20 de 4 de abril de 1951 por la cual se declara "disuelta la Sociedad 'Castillo Angulo Hermanos Limitada' " y se procede a su liquidación. En dicho instrumento se adjudica al Sr. Dagoberto Castillo Angulo por concepto "de su interés o aporte social", entre otros bienes, el predio conocido con el nombre de "Soloza" ubicado en jurisdicción municipal de Manatí, en el Departamento del Atlántico, en extensión superficiaria de 119 hectáreas y 8.675 metros cuadrados, cuyos linderos aparecen especificados en tal instrumento.

Al pie de la copia en referencia se lee la siguiente constancia:

"Mayo 9 de 1952.—Fue registrada la primera copia de esta escritura el veinticinco (25) de abril de mil novecientos cincuenta y uno (1951) bajo el Nº 97, folios 408 - 409 del L. de R. Nº 2º. El Registrador", (firma ilegible).

De conformidad con el mandato contenido en el artículo 2641 del C. C., se deben registrar en el Libro Nº 1, los títulos que trasladen, modifiquen, graven o limiten el dominio de los bienes inmuebles, y en armonía con el artículo 2673 de la misma obra, "ninguno de los títulos

sujetos a la inscripción o registro hace fe en juicio ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva o respectivas oficinas, conforme a lo dispuesto en este Código".

En el caso presente como se trata de la liquidación de una sociedad de responsabilidad limitada, liquidación en la cual se trasladó el dominio de un bien inmueble, la inscripción o registro de la hijuela respectiva ha debido verificarse en el Libro Nº 1, y como no lo fue sino en el Libro Nº 2, es claro entonces que el título acompañado a la demanda no hace fe en el presente juicio, por causa de la informalidad anotada.

Dentro del término de prueba del juicio, el apoderado del demandante Castillo Angulo solicitó se librara Despacho al señor Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Sabanalarga, para que expidiera el "certificado de suficiencia de la propiedad o dominio de la finca 'Soloza', adquirida por escritura pública Nº 20 de fecha 4 de abril de 1951, de la Notaría de San Estanislao (Bolívar). El certificado debe registrar una tradición por lo menos de diez (10) años hacia atrás, a partir de la Escritura Pública Nº 20 de 4 de abril de 1951". (folio 25).

La prueba fue decretada y al folio 34 de los autos aparece copia del Despacho que le fue librado al señor Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Sabanalarga con fecha 18 de diciembre de 1952, pero dicho despacho no fue diligenciado pues en el expediente no aparece constancia de ello, es decir, no se expidió el certificado de suficiencia de la propiedad del predio denominado "Soloza".

En el caso de estudio era menester acreditar la suficiencia del título de propiedad de conformidad con lo previsto en el artículo 635 del C. J., o sea presentado el instrumento mismo con la correspondiente nota de Registro y acompañando una certificación del respectivo Registrador de Instrumentos Públicos, que exprese que la posesión inscrita no ha cesado por voluntad de las partes, ni por un nuevo registro en que el poseedor inscrito transfiera su derecho a otro, ni por Decreto judicial. Además, debe expresarse si las inscripciones anteriores a la actual, comprendidas en un período de diez (10) años, han sido canceladas por alguno de los modos aludidos hasta llegar al último registro. Esta norma de pruebas judiciales resulta de coordinar el artículo 789 del C. C. con el 635 del C. J., y tiene aplicación en el presente juicio, pues, en éste se trata de la indemnización a favor de un propietario particular, que debe acreditar plenamente el derecho de dominio del inmueble en el cual se causaron los perjuicios que reclaman.

En estas condiciones cabe deducir incuestionablemente que el pri-

mer requisito, o título con que se reclama la indemnización, no está acreditado, y ésto solo es suficiente para el fracaso de la acción incoada, sin que sea necesario adentrarse en el estudio de la demostración de los demás requisitos o factores que configuran la acción indemnizatoria a que alude el artículo 264 de la Ley 167 de 1941.

El señor Fiscal colaborador, es de parecer que se nieguen las súplicas de la demanda.

Por lo expuesto, el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, de acuerdo con su Fiscal colaborador, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autorida de la Ley, NIEGA LAS PETICIONES DE LA DEMANDA que dió origen al presente juicio.

Revalídese el papel común empleado en la actuación.

COPIESE, NOTIFIQUESE y oportunamente archívese el expediente.

Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Jorge A. Velásquez D. — Carlos Gustavo Arrieta. — Alejandro Domínguez Molina. — Francisco Eladio Gómez G. Gabriel Rojas Arbeláez. — Alvaro León Cajiao B., Secretario.

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO II — **ORDEN DEPARTAMENTAL**

Capítulo Primero: **a)—Decretos y Resoluciones de los Gobernadores.**

b)—Actos de otras autoridades departamentales.

ORDEN DEPARTAMENTAL

ACTOS DE AUTORIDADES DEPARTAMENTALES:

JUNTA DE ASISTENCIA SOCIAL DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

PERIODO DE LOS FUNCIONARIOS. El período de los funcionarios o empleados que se señala en un acto que es siempre revocable o reformable por quien lo ha dictado, no puede constituir un derecho adquirido. El empleado tiene derecho al período siempre que la norma que lo establece se encuentre vigente; si ésta fuere revocada, desaparc el derecho al período; consituye, pues, una simple expectativa, pues la existencia o extinción del periodo está subordinada a la vigencia de la norma que lo establece, y ésta es susceptible de revocación.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, D. E., catorce de septiembre de mil novecientos sesenta y dos.

(Consejero Ponente: doctor ALEJANDRO DOMINGUEZ MOLINA)

La Asamblea Departamental de Bolívar por medio de la Ordenanza Número 3 de 1949, creó el puesto de Sub-Gerente de la Lotería de Bolívar, nombrado por la Junta de Asistencia Social del Departamento, con un período de dos años a partir del 15 de octubre de ese año. Posteriormente, la misma Asamblea por el artículo 10 de la Ordenanza Número 40 de 1958, dispuso:

"El Administrador de la Lotería de Bolívar será elegido por la Junta para un período de dos años, a partir del primero de enero de 1959.....El Sub-Administrador también será elegido por la Junta por el mismo período de dos años y deberá ser de filiación política distinta de la del Administrador."

El señor Hans Gerdts quien venía desempeñando el cargo de Sub-Administrador desde el año de 1953, fue reelegido para el mismo, por la Junta de Asistencia Social, por Resolución Número 1 de enero 3 de 1958, "para el período legal en curso". Pero, la misma Junta en sesión celebrada el 7 de enero de 1959, eligió al señor Rafael Bustillo Arrieta, como Sub-Administrador de la Lotería para el período de dos años "que se inició el primero (1º) del mes en curso conforme el artículo 10º de la Ordenanza Nº 40 de mil novecientos cincuenta y ocho (1958)".

Por medio de apoderado el señor Hans Gertds demandó el 4 de mayo de 1959, del Tribunal Administrativo de Bolívar la declaratoria de nulidad de la elección del señor Bustillo Arrieta, el pago de la suma de $ 10.266.50 equivalente a los sueldos "durante el tiempo comprendido entre la fecha en que quedó cesante por la posesión del ciudadano que lo reemplazó en su puesto y el veinticinco (25) de octubre del presente año de mil novecientos cincuenta y nueve" y, además, la declaración de "que es inaplicable antes del veinticinco de octubre del presente año de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), y no debió dársele

aplicación, el artículo diez (10) de la Ordenanza número 40 (cuarenta) de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar, que señala nuevo período de que goza el señor Hans Gerdts y para el cual fue legalmente elegido sólo vence el 25 de octubre del presente año, por virtud del imperio ordenanzal de la época en que fue nombrado o elegido".

Sobre disposiciones violadas y concepto de la violación, la demanda expuso concretamente:

"Constituye principio general de derecho administrativo la tesis de que los actos regulares de la administración —especialmente cuando han generado derechos subjetivos debidamente consolidados— no pueden ser revocados oficiosamente. El anterior principio es desarrollo de otro consignado en el artículo 30 de la Constitución Nacional y en el 28 de la L. 153 de 1887, normas conforme a las cuales ningún derecho adquirido con justo título bajo el imperio de una Ley preexistente puede ser desconocido ni vulnerado por leyes posteriores.

"El artículo 10 de la Ordenanza Nº 40 de 1958, inaplicable de derecho recortó teóricamente, sin dejar a salvo derechos adquiridos por Gerdts, el período de dos años que estaba en curso y de que gozaba por haber sido nombrado Sub-administrador de la Lotería de Bolívar, mediante un acto legítimo de la Junta de Asistencia Social que creó a favor del citado funcionario el innegable derecho de disfrutar íntegramente de dicho plazo. El inopinado recorte del término no obedeció a razones de interés superior, ni a motivos de carácter técnico. Pero la Junta de Asistencia Social del Departamento, obrando en consecuencia de la citada Ordenanza Nº 40, se apresuró a elegir, vigente su período, a un nuevo sub-administrador de la Lotería en sustitución de Gerdts. Con tales actos se violaron claros principios jurídicos, se lesionó el derecho que tenía mi mandante a no ser removido antes de la expiración de su período y surgió a cargo de la administración la obligación de indemnizarlo adecuadamente."

El Tribunal, por sentencia de 29 de julio de 1959, negó las súplicas de la demanda y en virtud de apelación interpuesta por el apoderado del actor, el Consejo de Estado conoce en segunda instancia del asunto.

Para fundar su sentencia el Tribunal **a quo** estudió cuidadosamente las cuestiones controvertidas. Pertenecen a la decisión los siguientes apartes:

"En el caso, la Junta no hizo sino dar cumplimiento a lo dispuesto por la Ordenanza número 40, en que se le dió la facultad legal para hacer el nombramiento. El acto de la Junta, pues, está ajustado a los

mandatos legales a que está sometido su funcionamiento y dependen sus atribuciones. Hubo una disposición ordenanzal vigente que obedecer y por lo tanto, operando dentro de su órbita, quedó a salvo toda extralimitación o abuso.

"En cuanto al acto de la Asamblea al haber ordenado que el período de dos años determinado anteriormente por la Ordenanza número 3 de 1959 no empezara a contarse desde el 25 de octubre, sino del primero de enero del año siguiente, no es sino el cumplimiento de la atribución que le confiere la Ley 4ª de 1913, en su artículo 97, numeral 16, que expresa: "CREAR LOS EMPLEOS NECESARIOS PARA EL SERVICIO DEL DEPARTAMENTO, Y DETERMINAR SU DURACION Y SUS FUNCIONES".

"En el contenido del numeral 16, que acaba de transcribirse no se hacen limitaciones, y por eso, sí puede la Asamblea establecer o determinar la duración de los empleos y sus funciones, como una consecuencia de la facultad que se le da por la ley, puede cambiar la fecha en que empiece o tenga principio esa duración, moviéndose o actuando administrativamente dentro del servicio público. La Asamblea no violó ninguna norma legal al ejecutar un acto propio de sus atribuciones, protegido por un precepto legal, corrigiendo o enmendando una fecha por una decisión posterior, porque precisamente es esa Corporación a la que incumbe tal procedimiento en su actividad legal.

"Partiendo de que tanto la Junta de Beneficencia como la Asamblea obraron legalmente, sin vulnerar o transgredir mandato superior que la colocare fuera de las atribuciones que le están determinadas, es oportuno considerar si a pesar de dicho procedimiento o actuación, causaron o pudieron causar perjuicios económicos en el Sub-gerente de la Lotería, Hans Gerdts, habiéndole la primera hecho nuevo nombramiento en la persona de Rafael Bustillo Arrieta, y la otra reduciendo el período del cargo en nueve meses y días.

"...Todo empleado al aceptar un cargo, cuya creación, duración y funciones depedende de la reglamentación legal que se haya concedido a las Asambleas por la Constitución o la Ley, está sujeto a las disposiciones posteriores de dicha corporación, no teniendo más que una mera expectativa que se vuelve irrealizable en caso de una reforma derogatoria. Cuando se acepta y desempeña un puesto a sabiendas de las contingencias o eventos de su duración, la ignorancia del fuero legal a que está sometido este caso no da derecho para reclamar perjuicios o indemnizaciones, porque el evento fue voluntariamente admitido. La relación que se forma en estos casos, entre el Estado, Departamento o Municipio con los ciudadanos, asociados o particulares, es simplemente pública-social y de carácter político-cívica, que engendra

deberes y obligaciones de solidaridad democrática.

"Siendo, pues, una mera expectativa la que tenía Hans Gerdts para recibir la remuneración por el desempeño de su cargo de Sub-gerente por todo el período de dos años, es evidente que sobre él no existen derechos adquiridos en su favor..... Por derechos adquiridos, dice la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 16 de junio de 1827, XXXIV, 2, "sólo se entienden los que han entrado ya al patrimonio del sujeto. Un empleo en cualquier ramo de la administración no es cosa susceptible de apropiación e incorporación al patrimonio de aquel a quien se confía y por lo tanto no puede considerarse como derecho adquirido".

El señor Fiscal Primero del Consejo, doctor José Elías del Hierro en su alegato de la instancia, aunque manifestó que acogía "'las tesis del Tribunal de Bolívar porque las encontraba acordes con la situación legal de los funcionarios y empleados públicos y en armonía con la doctrina de los tratadistas, al respecto", después de hacer algunas consideraciones sobre la situación de los funcionarios públicos con período fijo señalado en la Constitución y en la Ley y transcribir conceptos del Profesor Gabino Fraga, se expresó así:

"Trasladados los planteamientos anteriores al caso de autos, el señor Hans Gerdts se encontraba trabajando al servicio de la Lotería de Bolívar con un período de dos años, señalado en la Ordenanza Nº 3 de 1949, situación que debía serle respetada por la Junta de Asistencia Social del Departamento, siempre y cuando que la Ordenanza que consagró su período no fuera derogada. Tanto el Tribunal de primera instancia como las partes vieron en el artículo 10 de la Ordenanza Nº 40 de 1958, el cambio de la iniciación del período del Sub-administrador de la Lotería, y con base en esa afirmación sostuvieron diversos puntos de vista frente a la legalidad de la elección efectuada por la Junta de Asistencia Social, en sesión del 7 de enero de 1959.

"El texto de la Ordenanza Nº 3 de 1949, en sus artículos 4º y 5º decía:

'Artículo 4º—Créase el puesto de Sub-Administrador (sic) de la Lotería de Bolívar, que será nombrado por la Junta de Asistencia Social del Departamento.

'Parágrafo: El período será de dos años a partir de la fecha, y el sueldo será asignado por la junta de Asistencia Social.

'Artículo 5º—Esta Ordenanza rige desde su promulgación.'

"Si la Ordenanza empezó a regir desde su 'promulgación' el perío-

do del Sub-Gerente de la Lotería de Bolívar de acuerdo con el artículo 5º transcrito se iniciaba en la fecha de su promulgación en la "Gaceta Departamental" hecho que ocurrió, según constancia de autos, el día 29 de octubre de 1949.

"Posteriormente la Ordenanza Nº 40 de 1958 en su artículo 10 dispuso:

'El Administrador de la Lotería Bolívar será elegido por la Junta para un período de dos años, a partir del primero de enero de 1949, y tendrá las atribuciones que le señala el artículo 8º de la Ordenanza Nº 80 de 1948 y demás disposiciones pertinentes. El Sub-Administrador también será elegido por la Junta por el mismo período de dos años y deberá ser de filiación política distinta a la del Administrador'.

"Este artículo consagra dos situaciones: la del Administrador de la Lotería de Bolívar y la del Sub-Administrador. Para el primero señaló un período de dos años y la iniciación del mismo a partir del 1º de enero de 1959. En cuanto al Sub-Administrador la única reforma consagrada en este artículo respecto de la Ordenanza Nº 3 de 1949 fue la de que debía ser de filiación política distinta a la del Administrador. Su elección por parte de la Junta y el período de dos años no sufrieron modificación. Respecto a la fecha de **iniciación** del período ni siquiera se mencionó el artículo transcrito, sólo dijo que sería elegido por el mismo período de dos años, limitándose a fijar únicamente la iniciación del período del Administrador.

"Resulta entonces errónea la interpretación que se le dió al artículo 10 de la Ordenanza Nº 40 porque con base en ella la Junta de Asistencia Social de Bolívar procedió o efectuar una nueva elección a principios de 1959 para proveer el cargo de Sub-Administrador, que de acuerdo con la confrontación de los textos debía continuar rigiéndose por la Ordenanza Nº 3 de 1949, es decir, la iniciación del período no se modificó. En estas condiciones, el acto de elección efectuado por la Junta de Asistencia Social el 7 de enero de 1959 violó la Ordenanza Nº 3 de 1949 y al actor lo asistía el derecho de que su período fuera respetado mientras no se modificara la Ordenanza que consagró el período de dos años a partir del 29 de octubre de 1949. De consiguiente se causó un perjuicio que debe ser indemnizado.

"Por lo expuesto, CONCEPTUO que deben aceptarse las dos primeras peticiones de la demanda.

"En cuanto a la tercera petición, carece de objeto que el Consejo haga la declaración solicitada."

La Sala no comparte las consideraciones expuestas por el distinguido jurista que con su competencia, honestidad y consagración honró al Consejo de Estado en el desempeño de la Fiscalía Primera.

La Ordenanza Nº 40 de 1958 al decir, en su artículo 10, que "el Administrador de la Lotería de Bolívar será elegido por la Junta para un período de dos años, a partir del primero de enero de 1959" y que "el Sub-Administrador también será elegido por la Junta por el mismo período de dos años", señaló no sólo el período y su fecha de iniciación respecto del Administrador, sino también respecto del Sub-Administrador. La frase de que éste "también será elegido por la Junta por el mismo período de dos años", se predica de todo lo que en relación con la elección, período y fecha de su iniciación dispone la primera parte del artículo, respecto del Administrador. La expresión "por el mismo período" es inequívoca.

Por otra parte, la demanda no acusó la elección por violación de la Ordenanza Nº 3 de 1949, ni por indebida interpretación del artículo 10 de la Ordenanza Nº 40 de 1958. Por el contrario, partió de la base de que esta última sí modificó a aquella en cuanto a la fecha de iniciación del período del Sub-Administrador, pero que no podía aplicarse antes del vencimiento del período para el cual había sido elegido el señor Gerdts. De esto no cabe la menor duda si se tiene en cuenta lo que dice la petición tercera y lo que aparece del hecho 11º. En efecto: aquella petición aparece formulada así:

"Que es inaplicable antes del vencimiento de octubre de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), y no debió dársele aplicación, el artículo diez (10) de la Ordenanza número 40 (cuarenta) de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar, que señala nuevo período al Sub-Administrador de la Lotería de Bolívar, por cuanto el período de que goza el señor Hans Gerdts y para el cual fue legalmente elegido sólo vence el 25 de octubre del presente año, por virtud del imperio ordenanzal de la época en que fue nombrado o elegido."

Y en el hecho 11º, se dijo:

"El señalamiento de un nuevo período para el Sub-Administrador de la Lotería de Bolívar sin que se hubiese vencido todavía el que correspondía al señor Hans Gerdts; y la consiguiente sustitución que se hizo de él por un nuevo sub-administrador cuando aún faltaban más de nueve (9) meses para la expiración de su término, causan agravio a un derecho adquirido y dan nacimiento a la respectiva obligación de indemnización de perjuicios, en favor del señor Gerdts."

BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

De modo, pues, que aunque se llegara a aceptar la argumentación del señor Fiscal del Consejo, ella no podría servir para fundar una sentencia favorable, porque el acto acusado no puede anularse porque contraría disposiciones que no han sido señaladas como violadas en la demanda, ni por concepto distinto del en que el demandante funda su acción.

Por consiguiente, para decidir la litis debe prescindirse del planteamiento formulado por el señor Agente del Ministerio Público y concretar el examen de la controversia a los límites que le fijó la demanda.

Pretende el actor que por haber sido nombrado para el cargo de Sub-Administrador de la Lotería de Bolívar y estar ejerciendo para un período que vencía en octubre de 1959, no podía sustituírsele por otra persona con aplicación del artículo 10 de la Ordenanza 40 de 1958, en el mes de enero de 1959, sin desconocerle el derecho adquirido de desempeñar el cargo hasta el vencimiento del período para el cual se le había designado.

Indiscutible es que la Asamblea de Bolívar, como lo observó atinadamente el Tribunal, podía cambiar la fecha de iniciación del período que había señalado en la Ordenanza de 1949, porque esas corporaciones gozan de la facultad de reformar o derogar sus propios actos. Y así como podía haber suprimido el cargo, podía dejarlo sin período fijo o reducirlo y señalar nueva fecha para que principiara a correr, derogando, modificando por medio de una nueva Ordenanza, lo que se había dispuesto para una Ordenanza anterior. Esto es tan cierto, que así lo debió apreciar el señor apoderado del demandante al no impugnar el nuevo acto de la Asamblea.

Ahora bien, dado que el período de los funcionarios y empleados se señala en un acto que es siempre revocable o reformable por quien lo dicta, no puede constituir un derecho adquirido, pues se apoya en una norma que el legislador que la creó es siempre dueño de revocar o reformar. El empleado tiene derecho al período, mientras la norma que lo establece se encuentra vigente; si ésta fuere revocada, con ella desaparece el derecho al período. El empleado o funcionario que goza de período, tiene apenas una mera expectativa de seguir gozando de él, pues la existencia o extinción del período, está subordinada a la vigencia de la norma que lo establece y ésta es susceptible de revocación.

Así, pues, si como aparece en el caso de autos, la Asamblea Departamental en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, dispuso en la Ordenanza 40 de 1958 que el período del Sub-Administrador

de la Lotería de Bolívar comenzara el 1º de enero de 1959, quien desempeñaba ese cargo para un período que vencía el 25 o 29 de octubre de ese mismo año, no puede alegar que tenía un derecho adquirido para seguir desempeñando el puesto hasta esta última fecha y que ese derecho se le desconoció, porque se nombró en el mes de enero otra persona, en su lugar. Con el acto de la Asamblea se recortó el período de que gozaba el señor Gerdts y desapareció la expectativa que nó un derecho adquirido, para que el demandante ejerciera el cargo hasta octubre de 1959.

En consecuencia, debe concluírse que la sentencia de primera instancia es fundada.

El presente fallo no se extiende en papel sellado, de conformidad con la parte final del ordinal 11 del artículo 4º del Decreto Extraordinario 2908 de 1960.

Por lo expuesto, en desacuerdo con el señor Fiscal Primero, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia apelada.

Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Alejandro Domínguez Molina. — Carlos Gustavo Arrieta. — Francisco Eladio Gómez. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Jorge A. Velásquez. — Alvaro L. Cajiao B., Secretario.

ORDEN DEPARTAMENTAL

DECRETOS DE LOS GOBERNADORES

PROFESORES DE ENSEÑANZA SECUNDARIA ESCALAFONADOS. (Traslados). El traslado de un profesor inscrito en el escalafón de la Enseñanza Secundaria del cargo que desempeña a otro con menor remuneración equivale a uno de los descensos que prohibe el parágrafo del artículo 6º de la Ley 43 de 1945 y es, por lo tanto, ilegal.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, veintisiete de septiembre de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: Dr. RICARDO BONILLA GUTIERREZ)

REF: Exp. Nº 488. Actos de los Gobernadores. Actor: Julio Ochoa Vélez. Nul. Arts. 48 y 1º Decreto 212 de abril 26/52 Gobernador Antioquia. Apel. Sentencia octubre 8/55 Trib. Adm. Antioquia.

Conoce la Sala del presente negocio a virtud de apelación interpuesta por el señor Gobernador del Departamento de Antioquia y por el apoderado del demandante contra la sentencia de fecha 8 de octubre de 1955 del Tribunal Administrativo de aquel Departamento, cuya parte resolutiva es como sigue:

"1º—Declárase nulo el Decreto Departamental Nº 308 de 18 de junio de 1952 en cuanto se nombró al señor Pedro Osorio Quinchía como profesor permanente del Liceo de Bachillerato de Sopetrán en reemplazo del señor Julio Ochoa Vélez;

"2º—La Gobernación del Departamento deberá reintegrar al señor Julio Ochoa Vélez, una vez ejecutoriado el presente fallo, al cargo que ocupaba o a otro de igual categoría y remuneración;

"3º—El tiempo que el señor Ochoa Vélez haya permanecido desvinculado del servicio por razón del acto gubernativo anulado, se considerará como no interrumpido para el efecto del reconocimiento de prestaciones sociales;

"4º—No es el caso de declarar nulo el Decreto Departamental Nº 212 de 26 de abril de 1962, en cuanto por medio de él se nombró al mismo Ochoa Vélez profesor del Liceo de Bachillerato de Caramanta."

El señor Julio Ochoa Vélez, mayor y vecino de Medellín, por medio de apoderado, y con fundamento en los artículos 63 y 67 del C. C. A. pidió al citado Tribunal declarara:

"1º—Que son nulos los artículos 48 y 1º de los Decretos Nos. 212 y 308 del 26 de abril y del 18 de junio del presente año, (de 1952 observa

la Sala) respectivamente, dictados por la Gobernación de Antioquia, en cuanto implican el traslado del señor Julio Ochoa Vélez del cargo de profesor en el Liceo de Bachillerato del Municipio de Sopetrán, al de profesor en el Liceo de Bachillerato del Municipio de Caramanta, y su reemplazo en el primer puesto por el señor Pedro Osorio Quinchía;

"2º—Que como consecuencia de la declaración anterior y para efecto del restablecimiento del derecho, se disponga:

"a)—El reintegro del señor Julio Ochoa Vélez al puesto que desempeñaba como profesor del Liceo de Bachillerato del Municipio de Sopetrán, en las mismas condiciones de sueldo y categoría en que se encontraba en la fecha del traslado;

"b)—Que el Tesoro Departamental debe pagarle al señor Julio Ochoa Vélez la suma que haya dejado de percibir a título de salario, desde la fecha del traslado hasta la en que tenga lugar el reintegro, así como todo otro perjuicio que sea consecuencia del acto invalidado; y

"c)—Que el tiempo de servicio no se considera interrumpido para ninguno de los efectos legales."

Motivó el presente juicio el traslado del demandante del cargo de profesor que desempeñaba en el Liceo de Bachillerato del Municipio de Sopetrán con una asignación de $ 300.00 mensuales, al de profesor del Liceo de Bachillerato de Caramanta con una asignación de $ 270.00 mensuales, que, —dice el señor Ochoa— se cumplió en obedecimiento a los artículos acusados de los citados Decretas 212 y 308 del Gobernador de Antioquia, con detrimento de su status de profesor inscrito en el Escalafón Nacional de la Enseñanza Secundaria. Porque se le disminuyó su remuneración, no sólo en cuanto al sueldo propiamente dicho, sino por razón de la alimentación que no tenía que pagar cuando desempeñaba el primer cargo; porque siendo el demandante profesor escalafonado, el Gobernador no motivó el acto por el cual dispuso el traslado, dando las razones de conveniencia para la Educación Pública que eran de rigor. Y además, porque el mismo funcionario mantuvo su decisión, a pesar de las razones de equidad que el profesor Ochoa le expuso para que revocara la orden de traslado.

El actor señaló en su demanda como violadas por los actos acusados las siguientes disposiciones de orden superior:

El parágrafo único del artículo 6º de la Ley 43 de 1945, porque consideró que el traslado de que se le hizo objeto, implicó un descenso debido al sueldo de cuantía inferior asignado al cargo para el cual se le nombró en el segundo establecimiento;

El artículo 36 del Decreto 30 de 1948,

"porque —sostiene— no aparece el concepto del Ministerio en el sentido de que el cambio redunde en beneficio de la educación, único caso en que el traslado podía hacerse";

Y, finalmente, expone el demandante en el libelo, que las anteriores razones "sirven para acusar el acto por los motivos contemplados en el inciso segundo del artículo 66 de la Ley 167 de 1941, es decir, por haber sido expedido en forma irregular, o con abuso de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiere."

El Tribunal en la sentencia apelada, luego de relacionar los medios de prueba aportados al juicio por el actor y la Gobernación de Antioquia, hizo respecto de ellos las consideraciones que siguen:

"Está, pues, suficientemente demostrado en el expediente que el señor Julio Ochoa Vélez, maestro escalafonado en cuarta categoría del escalafón de enseñanza secundaria, desempeñaba el cargo de profesor de tiempo completo en el Liceo de Bachillerato de Sopetrán, con una asignación de $ 300.00 mensuales, y que la Gobernación del Departamento lo trasladó al Liceo de Caramanta, establecimiento también de enseñanza secundaria, pero con una asignación de apenas $ 270.00, por medio del Decreto Nº 212 de 26 de abril de 1951; y que por medio del Decreto Nº 308 de 18 de junio del mismo año, la Gobernación designó en reemplazo del señor Ochoa, para Sopetrán, al señor Pedro Osorio Quinchía.

"La circunstancia de que el traslado hubiese implicado rebaja del sueldo afectó de nulidad el acto que ordenó el traslado, como lo dice el actor, por violación del parágrafo único del artículo 6º de la Ley 43 de 1945, según el cual 'quedan prohibidos los descensos' de una categoría a otra.

"..... ....

"Si el traslado implicaba un descenso, es evidente que no se llevó a cabo en forma legítima, y, por consiguiente, el Decreto Nº 308 de 1952 que nombró un profesor nuevo en reemplazo de Ochoa Vélez, implicaba en el fondo una destitución, y es por consiguiente nulo, por tratarse de un maestro escalafonado.

Y en relación con el Decreto 212 de 1952, el Tribunal estimó que

"En cuanto se nombró al demandante profesor del Liceo de Bachi-

llerato de Caramanta, no es nulo, por violación de ninguna de las normas del escalafón, puesto que los cargos públicos, en general, son de libre aceptación y, por lo demás, ningún perjuicio sufrió, por el solo hecho del nombramiento. Al contrario, la aceptación lo resarcía, en parte, del perjuicio sufrido con la destitución que, como ya vimos, implicaba, en el fondo, el otro Decreto acusado."

Uno de los Magistrados del Tribunal salvó su voto, porque consideró,

"que una cosa es el descenso de una categoría a otra, como lo expresa el ordenamiento legal, y otra cosa, y muy distinta y diferente, es que dentro de una misma categoría haya diferencia de sueldos, sea por la región, el nivel de vida y diferentes factores económicos."

El apoderado de la Gobernación de Antioquia alegó ante la Sala, para sustentar la apelación contra el fallo de primera instancia, en el mismo sentido del salvamento de voto. Dice que,

"El descenso de una categoría a otra sería en el caso de que un profesor escalafonado en primera categoría de enseñanza secundaria, fuera clasificado posteriormente en segunda o tercera categoría. Pero sí puede ser trasladado de un establecimiento a otro, —sostiene— conservando su categoría..."

"Las categorías corresponden a un estado intelectual del profesor, a un haz de conocimientos, en lo cual nada tiene que ver el sueldo. El sueldo no es componente de las categorías, que son producto mental. La Ley 43 de 1945, en su artículo 6º que el Tribunal cita, dice solamente en su Parágrafo: 'Quedan prohibidos los descensos'. ¿Descensos de qué? De Categorías, pues a éstas se refiere ese artículo. No de sueldos, porque el artículo no habla de éstos. Habla de categorías, se repite."

Con fundamento en estas consideraciones, el citado apoderado termina pidiendo que se revoque la sentencia apelada, y se absuelva al

Califica de contradictorio el fallo del Tribunal, porque declara nulo el nombramiento de Osorio Quinchía y no declara nulo el nombramiento de Ochoa Vélez para Caramanta, ya que —sostiene— de acuerdo con el criterio de aquella Corporación,

"Si se aceptara que el descenso se refiere al sueldo, el nombramiento de Ochoa Vélez sería nulo porque se le disminuyó el sueldo."
Departamento de Antioquia.

Aun cuando la parte demandante recurrió no se hizo presente en la segunda instancia en ningún momento.

El doctor Nicolás Torres Niño, entonces Fiscal 2º del Consejo de Estado rindió oportunamente su concepto de fondo en este negocio, en el sentido de que se confirme la sentencia recurrida adicionándola con la declaración de nulidad del Decreto 212 del 26 de abril de 1952, como también se pidió en la demanda. Son considerandos de ese documento los que siguen:

"Se trata del traslado del señor Julio Ochoa Vélez del Liceo de Bachillerato de Sopetrán al Liceo de Bachillerato de Caramanta, medida que en el presente caso no se acomoda realmente a las normas legales que tutelan los derechos de dicho demandante como profesor inscrito en el Escalafón Nacional de Enseñanza Secundaria. Porque aun cuando el Gobierno tiene facultad para decretar traslados del personal docente, sin embargo, tal medida está limitada, única y exclusivamente, a que el cambio 'redunde en beneficio de la educación', como lo establece el artículo 36 del Decreto Nº 30 de 1948.

"De donde se concluye que al decretarse un traslado, además de conservar la categoría del profesor escalafonado, es preciso dejar intacto el sueldo que devengue, ya que no sería lógico, ni resultaría legal ni mucho menos equitativo, disponer un traslado que **redunde en beneficio de la educación**, como la autoriza el citado artículo 36 del Decreto 30 de 1948, pero sacrificando al propio tiempo los derechos del profesor escalafonado, a quien, como ocurre con los actos acusados, se le nombra para otro establecimiento de la misma categoría, que está obligado a aceptar para no ponerse en rebeldía con la Administración, aun cuando tenga una **remuneración inferior** de la que venía devengando.

"..... ....

"Por otra parte, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 43 de 1945, el Escalafón Nacional de Enseñanza Secundaria, tiene por objeto clasificar a los profesores en grupos, según sus especialidades científicas y técnicas, y, además, **servir de base para fijar los sueldos de los profesores oficiales, correspondientes a las distintas categorías y formas de trabajo'.** De modo que estando, como hay que suponer que lo están, nivelados los sueldos de los profesores de una misma categoría, atendiendo sus méritos y competencia, no es posible trasladar a un profesor escalafonado de un establecimiento a otro sin que se conserve su misma categoría y el sueldo que a ella corresponda.

"No hay duda, pues, que la sentencia apelada es legal por dicho as-

pecto. El traslado del demandante quebranta las normas citadas y por lo tanto procede la nulidad demandada, a efecto de disponer el restablecimiento del derecho violado.

"Con todo, procede su **reforma** en el sentido de declarar también la nulidad del artículo 48 del Decreto número 212 del 26 de abril de 1952, en cuanto se nombró al querellante Julio Ochoa Vélez para el cargo de profesor del Liceo de Bachillerato de Caramanta, con el sueldo de $ 270.00 mensuales, pues, siendo este acto el que vino a darle viabilidad y operancia a su traslado, es claro que la existencia de dicho Decreto es común con la del número 308 del 18 de junio de 1952, mediante el cual fue reemplazado por Pedro Osorio Quinchía como profesor del Liceo de Bachillerato de Sopetrán. De suerte que la nulidad del uno afecta lógicamente la del otro por tratarse de un acto de los llamados compuestos o complejos."

Antes de entrar a las consideraciones de fondo, la Sala observa en cuanto a la tramitación cumplida en ese juicio:

El día 10 de julio de 1956, el señor Secretario pasó el negocio al Despacho del Consejero que entonces conocía de él, para que redactara el proyecto de sentencia que debería someter a la consideración de la Corporación, ya que se hallaba en firma el auto de citación a las partes para proferir esa providencia. El sustanciador devolvió el expediente a la Secretaría con auto de 23 de julio de 1956, por el cual ordenó revalidar el papel común empleado en la actuación y suministrar el sellado necesario para extender el fallo en limpio, de conformidad con las normas entonces vigentes sobre Timbre y Papel Sellado. Hasta la fecha esa orden no se ha cumplido. Con fecha 13 de febrero de 1959 el apoderado del Departamento de Antioquia pidió que se declarara la caducidad de la instancia y la ejecutoria de la sentencia recurrida en vista del no cumplimiento del auto de julio de 1956, lo que le fue negado por las razones expuestas en providencia de la Sala de 17 de agosto de 1959. Más tarde el mismo apoderado pidió que se devolviera el expediente al Tribunal a-quo, una vez declarada la ejecutoria de la sentencia de primera instancia, lo que, igualmente, negó la Sala fundándose en los razonamientos del proveído de 22 de septiembre de 1960. Continuó así el negocio en la Secretaría, hasta que, finalmente, en 18 de abril del año en curso pasó el negocio al Despacho del Consejero redactor de esta ponencia, ya bajo la vigencia del Decreto Nº 2908 de 21 de diciembre de 1960 que en el numeral 11 de su artículo 4º consagra la exención del impuesto de papel sellado, para las actuaciones que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, entre otros juicios, para los referentes a las relaciones de servicio entre las entidades de Derecho Público y sus funcionarios, como es el caso de autos. En esas circunstancias, la Sala procede a decidir de la apelación, previas

estas consideraciones:

En opinión de la Sala, el hecho del traslado del profesor Julio Ochoa Vélez del Liceo de Bachillerato de Sopetrán al Liceo de Bachillerato de Caramanta desmejorándolo en el sueldo —lo que se ha demostrado con los Decretos acusados—, es suficiente para considerarlo como un verdadero descenso de los prohibidos por el parágrafo del artículo 6º de la Ley 43 de 1945, ya que para la fecha de expedición de los citados decretos, el demandante se hallaba inscrito en el Escalafón Nacional de Enseñanza Secundaria en cuarta categoría, lo que también se comprobó con el medio de convicción adecuado.

Ha sido doctrina constante de la Sala, ratificada en multitud de fallos, que para el traslado de un miembro del personal docente de un establecimiento a otro, si no se le asciende, al menos debe conservársele en la categoría y sueldo del cargo anterior.

Solamente cuando se respeta ese derecho del escalafonado puede decirse que la traslación de un cargo a otro no quebranta la norma citada, porque no es posible desvincular los conceptos de categoría y sueldo sin caer en evidente injusticia. La remuneración debe estar de acuerdo con las calidades que se exigen a las personas que desempeñan empleos en la docencia oficial. La jerarquía en el escalafón impone conocimientos, funciones y responsabilidades mayores de parte de quienes lo forman, a medida que la categoría de su inscripción es más alta. Luego la escala de sueldos o salarios de estos servidores públicos debe inspirarse en el principio de "salario igual para trabajo igual".

Ese fue, sin duda, el criterio que inspiró al legislador de 1945 al crear por medio de la Ley 43 el Escalafón Nacional de Enseñanza Secundaria para profesores de Bachillerato, en donde expresó su voluntad de que ese escalafón serviría de base para los ascensos y para fijar los sueldos del personal inscrito en él, agrupado en categorías "de acuerdo con sus especialidades científicas y técnicas, las que se determinarían de acuerdo con sus títulos o su actual ejercicio profesional".

Con los documentos aportados al juicio durante el término probatorio se cumprueba que el señor Ochoa era profesor de tiempo completo, escalafonado en Cuarta Categoría, y que trabajó en el Liceo de Bachillerato de Sopetrán, de manera continua, durante un lapso mayor de 7 años, como profesor de Matemáticas —la especialidad de su inscripción— con lujo de competencia, como se desprende de las certificaciones del Rector de aquel plantel y de las solicitudes elevadas a la Gobernación de Antioquia de parte de los alumnos y de los padres de éstos, para que no fuera trasladado. Según la Dirección de Educación

de Antioquia convenía el traslado de Ochoa Vélez a Caramanta porque allí faltaba un profesor de su especialización. En tal caso ha debido dársele igual remuneración a la que estaba recibiendo en el Liceo de Sopetrán.

El señor Ochoa Vélez aceptó, sin embargo, la nueva destinación y pasó a desempeñar el cargo de profesor en el Liceo Departamental "Gómez Ochoa", de Caramanta. (fol. 20 C. Nº 1 y fol. 11 C. Nº 2). Procedió así el señor demandante Ochoa Vélez con encomiable disciplina y espíritu de servicio allanándose al acto que con violación de su estatuto de profesor escalafonado lo perjudicaba por la disminución del sueldo, pero demandando al mismo tiempo la nulidad de él para el único fin de que se le restableciera en su derecho indemnizádole el perjuicio pecuniario sufrido.

Teniendo en cuenta estas circunstancias las peticiones de la demanda han debido despacharse de manera que se anulara el acto por el cual se le nombró reemplazo en el cargo de profesor del Liceo de Bachillerato de Sopetrán, únicamente por cuanto en él ha debido conservarse al demandante mientras no se le designara para otro de igual o mejor sueldo dentro de la categoría correspondiente del Escalafón.

No era lógico, aunque el propio demandante lo solicitara, anular el Decreto de traslado o nombramiento para el Liceo de Caramanta, por cuanto esa designación aceptada lo colocó en situación de continuar la prestación de sus servicios dentro de su categoría y la única causa de su ilegalidad era el menor sueldo que se le asignaba. Pero el fallo puede disponer y dispondrá, conforme a la petición segunda de la demanda, que se le pague la diferencia de asignaciones mientras haya subsistido la inferioridad de sueldo dentro de su categoría por razón del desventajoso traslado.

La petición de la demanda relacionada con el pago al actor "de la suma que haya dejado de percibir a título de salario desde la fecha del traslado hasta la en que tenga lugar el reintegro, así como todo otro perjuicio que sea consecuencia del acto invalidado", no fue decidida por el Tribunal en ningún sentido. Y para que la Sala resuelva sobre este punto se tiene en cuenta que él apeló de la sentencia y que la apelación se considera otorgada en lo desfavorable de la providencia al apelante; bien sea porque el juez a-quo le hubiera denegado lo pedido al respecto, o porque hubiera dejado de resolver.

Según la copia del telegrama de folio 20 del cuaderno principal dirigido al Director de Educación el 11 de junio de 1952 por el señor Ochoa, éste aceptó el nombramiento de Profesor en el Liceo de Caramanta; y del certificado de folio 11 de cuaderno Nº 2, sin fecha, del

Rector del nombrado Liceo se colige que el mismo Ochoa se posesionó y ejerció el cargo y devengó el sueldo mensual de $ 270.00 asignado a ese cargo. De modo que en cuanto al resarcimiento del perjuicio por concepto de sueldos dejados de percibir, en razón del traslado de Sopetrán a Caramanta, no puede ser otro que el correspondiente a la diferencia de sueldos de los dos cargos, o sea la suma de $ 30.00 mensuales, desde cuando entró a desempeñar sus funciones en el Liceo de Caramanta hasta cuando esa situación hubiere podido modificarse, v. gr. por habérsele promovido a otro puesto comprendido dentro de la categoría de su inscripción en el Escalafón, de sueldo mensual, por lo menos, igual al del cargo que desempeñó en el Liceo de Sopetrán.

Por medio de la petición que se analiza, el demandante pretende también el resarcimiento de cualquier otro perjuicio consecuencial del acto inválido. Aun cuando en la petición no se precisa cuál pueda ser ese otro perjuicio, de la relación de hechos del libelo se desprende que el actor lo hace consistir en el valor de su alimentación que, dice, hubo de pagar por su cuenta en el Liceo de Caramanta, en tanto que en el de Sopetrán, la alimentación se le suministraba fuera del sueldo mensual de $ 300.00 que se le cubría por sus servicios. Al respecto observa la Sala que esa alegación se desvirtúa con el certificado de folio 11 del cuaderno principal, del Rector del Liceo de Caramanta, según la cual este establecimeinto había eximido a los profesoers internos del pago de la alimentación.

Como la demora en dictar este fallo desde 1956 hasta la fecha es imputable a negligencia de la parte actora, que aunque no diera lugar a la declaración de caducidad de la instancia, sí puede influir en forma inequitativa para el fisco departamental por la continuidad de las prestaciones periódicas, y como es muy probable, además, que en tan dilatado lapso ya no estén produciendo efectos los actos demandados por haber sobrevenido otros de ascensos en el escalafón o de aumento de la asignación del profesor Ochoa Vélez en relación con el que dentro de la categoría que ocupaba estaba devengando en Sopetrán, se imponen las adiciones y modificaciones que la Sala hace al fallo recurrido.

En mérito de lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, y oído el concepto de su colaborador fiscal,

F A L L A :

1º—Confírmase el ordinal 1º de la sentencia recurrida en cuanto declara nulo el Decreto Departamental de Antioquia Nº 308 del 18 de

junio de 1952 por el cual se nombró al señor Pedro Osorio Quinchía profesor permanente del Liceo de Bachillerato de Sopetrán, en reemplazo del demandante Julio Ochoa Vélez quien tenía derecho a conservar ese cargo mientras no se le designara para otro no sólo de la misma categoría sino con el mismo sueldo.

2º—Como lo dispone el ordinal 2º de la sentencia recurrida, la Gobernación de Antioquia reintegrará al señor Julio Ochoa Vélez, una vez ejecutoriado el presente fallo, en el cargo que entonces ocupaba o lo nombrará para otro como profesor de enseñanza secundaria, que corresponda no sólo a la categoría, sino al sueldo que le fue injustamente disminuído a dicho demandante por efecto del traslado que por Decreto 212 de 1952 se le hizo para profesor del Liceo de Bachillerato de Caramanta.

3º—El Departamento de Antioquia pagará al mencionado demandante la diferencia en las asignaciones de dichos empleos desde el 1º de junio de 1952 hasta la fecha en que Ochoa Vélez hubiera vuelto a devengar, dentro de la cuarta categoría que tenía entonces, un sueldo equivalente al asignado al cargo que desempeñaba en el Liceo de Sopetrán cuando fue trasladado. Y

4º—Se modifica el ordinal 3º de la sentencia recurrida, así: En cuanto al tiempo que el señor Ochoa Vélez hubiera permanecido devengando menos de lo que le correspondía por efecto de los decretos citados, tendrá derecho a que se le compute la diferencia de sueldo de que habla el ordinal anterior para efectos de las prestaciones sociales.

5º—Confírmase el ordinal 4º de la sentencia recurrida.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Carlos Gustavo Arrieta. — Alejandro Domínguez Molina. — Francisco Eladio Gómez G. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Jorge A. Velásquez D. — Alvaro León Cajiao B., Secretario.

ORDEN DEPARTAMENTAL

ACTOS DE AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

SECRETARIA DE SALUD PUBLICA (ANTIOQUIA)

CADUCIDAD DEL CONTENCIOSO DE PLENA JURISDICCION. INTERRUPCION. La interrupción del término de caducidad de las acciones contencioso administrativas de plena jurisdicción señalado en el artículo 83 del C. C. A. cuando dicho plazo vence en días de vacancia, se gobierna por la regla contenida en el artículo 62 del C. de R. P. y M., con absoluta prescindencia de la regla establecida por el precepto 181 del C. J. Razones que justifican y explican esta aplicación preferente del Código Político. Se reitera la doctrina sentada por el Consejo de Estado en sentencias de 8 de junio de 1948 y 21 de febrero de 1962.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, D. E., nueve de diciembre de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: Dr. JORGE A. VELASQUEZ D.)

Como apoderado del señor CARLOS E. RESTREPO BERNAL, el Dr, JOHN QUIJANO, en ejercicio de la acción de plena jurisdicción y en demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de Antioquia el 19 de abril de 1960, solicita se hagan las siguientes declaraciones:

1ª—Que es nula la Resolución Nº 800 de 7 de septiembre de 1959, proferida por la Secretaría de Salud Pública del Departamento de Antioquia, en virtud de la cual se declaró insubsistente el demandante del cargo de odontólogo de la mencionada Secretaría.

2ª—Que, consecuencialmente, se reintegre al demandante al cargo que ocupaba o a otro de igual o superior categoría, se le paguen los sueldos dejados de percibir desde la fecha del retiro hasta cuando sea reintegrado al servicio, y que este lapso no implica solución de continuidad para los efectos de las prestaciones sociales.

Los hechos invocados en el libelo se resumen así:

1º—El señor Restrepo desempeñó el cargo de odontólogo desde el año de 1953 "hasta el diez y seis de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve en que se declaró insubsistente su nombramiento por la Secretaría de Salud, mediante la Resolución Nº 800 de la fecha indicada".

2º—Al demandante se le concedió licencia por Resolución Nº 681 de 1938 de la Junta Central de Títulos Odontológicos, para ejercer la profesión de odontólogo en todo el territorio de la República y fue inscrito en el Censo Nacional de Odontólogos bajo el número 435. Dicha licencia no ha sido cancelada.

3º—El acto acusado "incurrió en falsa motivación, al considerar carente de idoneidad para el ejercicio de la odontología a los licenciados, quienes de conformidad con la Ley y con el título expedido están facultados para ejercer dicha profesión en todo el territorio de la República" e "incurrió, además, en una notoria desviación de poder al despedir sin razón suficiente a quién había servido por más de quince años a la Nación y al Departamento de Antioquia como odontólogo, haciendo el despido en forma injusta y con marcado desvío del poder".

Citó las disposiciones de derecho que se consideran violadas y se dió el concepto de violación.

La demanda fue admitida y el negocio recibió el trámite legal correspondiente, con oposición del señor Gobernador del Departamento de Antioquia y fue decidido en sentencia de 25 de septiembre de 1961 en la cual se niegan las súplicas del libelo.

Contra este fallo el apoderado del demandante, interpuso el recurso de apelación que le fue concedido.

Rituado convenientemente el procedimiento de la segunda instancia, se pasa a decidir lo que fuere legal para lo cual la Sala adelanta las siguientes consideraciones:

El acto acusado reza así:

"RESOLUCION Nº 800 (Septiembre 7 de 1959). EL SECRETARIO DEPARTAMENTAL DE SALUD PUBLICA EN USO DE SUS ATRIBUCIONES LEGALES, Y

C O N S I D E R A N D O :

"a)—Que es misión fundamental de la Secretaría, el acabar con el empirismo a fin de poder controlar mejor el ejercicio ilegal de las profesiones médicas y paramédicas.

"b)—Que entre el personal de odontólogos que trabajan en las campañas de salubridad aún existen algunos empíricos que hacen imposible tecnificar las profesiones.

R E S U E L V E :

"ARTICULO UNICO.—Declárase insubsistente a partir del 16 de

diciembre, los siguientes nombramientos: .... Carlos Restrepo, odontólogo de Amalfi... Sométase la presente Resolución a la aprobación del Sr. Gobernador y del Ministerio de Salud Pública. Cúmplase."

En el hecho 1º de la demanda se afirma que el señor Carlos E. Restrepo Bernal desempeñó el cargo de odontólogo en el Departamento de Antioquia "hasta el diez y seis de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve en que se declaró insubsistente su nombramiento por la Secretaría de Salud, mediante la Resolución Nº 800 de la fecha indicada".

En el caso presente la acción instaurada es la de plena jurisdicción consagrada en el artículo 67 del C. C. A. y de conformidad con el artículo 83 de la misma obra, la acción encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos particulares, prescribe 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, salvo que haya disposición legal en contrario.

En el presente negocio, los cuatro meses a que alude el artículo 83 citado vencían el 16 de abril de 1960. Pero como de conformidad con el artículo 1º del Decreto Legislativo Nº 3664 de 1950 los días comprendidos entre el 20 de diciembre y el 10 de enero, y los de la Semana Santa, son de vacancia judicial, el plazo de cuatro meses se extendió hasta el 18 de abril de 1960, primer día hábil en que la jurisdicción contencioso-administrativa reabrió sus despachos para el público. Esta es la conclusión que consulta la equidad y que evita que por causa de las vacaciones judiciales y de los domingos y días de la Semana Santa se pierda el derecho de accionar, con aplicación del artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal que estatuye:

"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."

En el caso de estudio, el 16 de abril fue Sábado Santo y el 17 fue domingo, por tanto el primer día hábil fue el lunes 18 de abril de 1960. No hay prueba en los autos de que dicho día hubiera sido inhábil. Y como la demanda fue presentada el 19 de abril, para esa fecha el fenómeno de la prescripción se había consumado.

Es verdad que la demanda, según se lee al folio 5, fue presentada personalmente el 11 de abril de 1960 ante el Alcalde Municipal de Medellín. La atestación reza así:

"La anterior demanda dirigida al Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia fue presentada personalmente por el Dr. John Quijano A. de conformidad con lo preceptuado por el artículo 181 del C. J."

La presentación de la demanda el 11 de abril de 1960 ante el Alcalde Municipal de Medellín no interrumpió el lapso de la prescripción, por la obvia razón que el artículo 181 citado no es aplicable en los asuntos de que conoce la justicia contencioso-administrativa.

En sentencia de 8 de junio de 1948 (Anales 362 - 366 páginas 583-84), con ponencia del H. Consejero Dr. Gustavo A. Valbuena, en negocio similar al presente, se dijo lo que enseguida se transcribe:

"Por el contenido de la demanda, según las peticiones transcritas, y por la naturaleza misma de la acción intentada ésta es la jurídicamente llamada de plena jurisdicción encaminada a obtener la nulidad de un acto administrativo que se estima lesivo de los intereses particulares del demandante, y el consiguiente restablecimiento del derecho, que se hace consistir en el pago de determinadas sumas de dinero que por medio de aquél se le negaron.

"En estas condiciones, es indudable que la prescripción se opera al cabo de cuatro meses, a partir del día en que se consumó cualquiera de los hechos determinados en el último inciso del artículo 83 del Código Administrativo, entre otros, el de la notificación del acto que causa la acción.

"Véase ahora lo que sucede en el presente caso:

"La Resolución del Ministerio de Obras Públicas fechada el 28 de noviembre de 1946, y que contiene la negativa que motivó la acción intentada, le fue notificada al apoderado general del Ministerio, el día 3 de diciembre de 1946, y la demanda no fue presentada hasta el día 22 de abril de 1947. Por consiguiente, los cuatro meses señalados en la Ley para que se opere la prescripción, vencían en 3 de abril de 1947. Mas como en ese lapso están comprendidos los días de vacaciones legales, y, además, según informe de la Secretaría del Consejo, éste estuvo en receso del 30 de marzo al 20 de abril, inclusive, de 1947, la disposición aplicable es la del artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal que dice .....

"De acuerdo con el precepto transcrito en el evento de autos, el primer día hábil para presentar la demanda era el 21 de abril; puesto que no se presentó sino el 22, la prescripción se consumó. No sería necesario, por tanto, estudiar si habría podido o no ser interrumpido por el medio que señala el artículo 181 del Código Judicial, como lo sugiere

el señor Fiscal.

"No obstante, conviene dejar claramente establecidas las siguientes cuestiones fundamentales, de tan frecuente ocurrencia en los asuntos de que conoce la justicia contencioso administrativa:

"1º—Las prescripciones en los negocios de esta índole se interrumpen con la presentación oportuna de la demanda, ésto, sin que sea necesaria la notificación de la misma;

"2º—No es por tanto aplicable a ellos la disposición del artículo 181 del Código Judicial en la parte a que se refiere a dicha notificación.

"La primera se explica por las diferencias sustanciales que existen entre los procesos civiles, de que conoce la justicia ordinaria, y los contencioso-administrativos, de que conocen el Consejo de Estado y los Tribunales respectivos.

"En aquellos la relación, procesal se constituye, el vínculo judicial se traba en el momento en que la demanda es comunicada a la otra parte quien tiene interés jurídico en oponerse a ella, en contradecirla, en formular pretensiones adversas a su contenido, porque, de lo contrario, no habría pleito. Y si no se hace así, esto es, si no se notifica antes de vencerse el plazo respectivo, el demandado, al tener conocimiento de la demanda con posterioridad y como único sujeto pasivo de la relación procesal, puede excepcionar sobre que la acción se ha extinguido.

"No sucede lo mismo en los juicios últimamente mencionados, en los cuales, si bien es cierto que pueda considerarse como demandada la **administración**, en el sentido genérico del vocablo, porque ordinariamente se trata de la anulación de actos emanados de ella, no lo es menos que la Ley no ordena la notificación de la demanda al autor de la providencia acusada, sino simplemente, ponerle en conocimiento su admisión. Ordena, sí, que se le notifiquen al respectivo Fiscal. Pero este funcionario no tiene las características del demandado en un proceso civil en que se ventilan intereses privados de dos partes contrapuestas. El no tiene interés directo en las resultas del juicio, ni en contradecirlas, ni en formular pretensiones adversas al demandante. Ni en esta clase de juicios, a diferencia de los civiles, se corre traslado para contestar la demanda. Su alta misión es la de defender los intereses de la justicia, de la sociedad y de la Ley, como verdadero Agente del Ministerio Público, en el concepto que debe emitir antes de la citación para sentencia, el cual puede ser favorable o adverso a las pretensiones del actor, cosa que no podría suceder respecto del demandado en un juicio civil, por elementales razones. Puede haber en los contencioso-adminis-

trativos coadyuvantes o impugnadores de las demandas en los casos legales; pero el Fiscal no está llamado a desempeñar precisamente ninguno de esos dos papeles.

"Y la segunda cuestión también se explica, no sólo por los razonamientos que amparan la primera, sino sencillamente, porque las disposiciones del Código Judicial no se aplican al procedimiento contencioso-administrativo sino cuando en éste hay vacíos que sea imposible llenar sin aquéllas. Pero existiendo los preceptos sobre plazos y el modo de contarlos, contenidos en los artículos 59 y siguientes del Código de Régimen Político y Municipal (especialmente en el 62 para el evento de autos similares) no se justifica la aplicación del artículo 181 del Código Judicial en lo concerniente al medio para interrumpir la prescripción de las acciones. El nombre mismo del Código Político sugiere la idea de gobierno del Estado, y, por consiguiente, sus disposiciones prevalencen en los negocios relacionados con la Administración Pública" (Anales del Consejo de Estado).".

Esta misma doctrina fue ratificada por la Sala en sentencia de 21 de febrero de 1962 con ponencia del H. Consejero Dr. Alejandro Domínguez Molina. (1)

Repítese que la demanda ha debido presentarse ante el Tribunal el día lunes 18 de abril de 1960, que no fue inhábil, pero como solamente fue presentada el día martes 19, aparece entonces claro que ya había caducado la acción.

Por lo expuesto, el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, oído el concepto de su Fiscal colaborador, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, REVOCA la sentencia materia de la alzada de fecha 25 de septiembre de 1961 y, en su lugar,

F A L L A :

Declárase probada en este juicio la excepción perentoria de prescripción de la acción incoada.

COPIESE, NOTIFIQUESE y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Jorge A. Velásquez D. — Carlos Gustavo Arrieta. — Alejandro Domínguez Molina. — Francisco Eladio Gómez G. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Alvaro León Cajiao B., Secretario.

(1) Nota. Véanse **"Anales"**, Tomo LXIV, Nos. 397 y 398, p. 320.

SEGUNDA PARTE

FÚNCION JURISDICCIONAL

TITULO III — **ORDEN MUNICIPAL**

Capítulo Primero: **Acuerdos de los Concejos**

ORDEN MUNICIPAL

ACUERDOS DE LOS CONSEJOS

I. CONCEJOS MUNICIPALES. Atribuciones para crear y reglamentar Juntas Administradoras de servicios públicos, y para nombrar empleados subalternos que no ejerzan autoridad policiva. Preceptos que autorizan a los Cabildos para reservarse esas atribuciones y para delegarlas en las Juntas respectivas, sin invadir con ello las facultades de los Alcaldes Municipales. Competencia concreta del Concejo Distrital de Bogotá para organizar la Junta Administrativa de la Empresa Distrital de Aseo.

II. CORPORACIONES Y FUNDACIONES. Las creadas por iniciativa y con aportes de entidades de derecho público no requieren ley previa de autorizaciones a las Asambleas Departamentales o a los Concejos Municipales para que adquieran personalidad jurídica; basta su reconocimiento por la autoridad administrativa competente, según el canon 44 de la Carta Fundamental.

III. ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. Son las normas del derecho público nacional las que gobiernan a dichas entidades. La diferencia fundamental entre los establecimientos públicos y las personas jurídicas de derecho privado estriba en la forma como se integran sus respectivos patrimonios. En las últimas, su patrimonio se desvincula totalmente del de sus fundadores, mientras que en aquéllos, su patrimonio continúa siendo un elemento del oficial que lo ha destinado a una determinada finalidad del servicio. Por ello los patrimonios de las personas de derecho público, responden de las obligaciones contraídas por aquellos establecimientos que ellas hayan creado, cuando el que aportaron resulta insuficiente para solucionar tales compromisos.

IV. CONCEJOS MUNICIPALES. Competencia constitucional y legal para crear establecimientos públicos autónomos destinados a la prestación de servicios públicos municipales.

V. EMPRESA DISTRITAL DE ASEO. SERVICIOS DE ASEO Y RECOLECCION DE BASURAS. La contribución que se paga para el sostenimiento de estos servicios no es un impuesto. Para la ciencia fiscal, se trata de tasas por dos objetos específicamente distintos: el barrido y limpieza de las calles (aseo), y el de recolección de basuras de las casas e industrias. No hay, pues, en el Acuerdo Nº 30 de 1958 doble tributación municipal, ni con sus disposiciones se viola la prohibición contenida en el numeral 9º del artículo 171 del C. de R. P. y M.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, dos de agosto de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: Dr. RICARDO BONILLA GUTIERREZ)

REF: Exp. Nº 1731. Actor: Juan Maximiliano Ambrosio y otro. Nul. Acuerdo Nº 30 de 1958 Concejo Distrital de Bogotá. Apel. Sent. Nov. 8/61. Tribunal Administrativo Cundinamarca.

En apelación interpuesta por el señor Personero Distrital de Bogotá, contra la sentencia de primer grado proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, conoce esta Sala del presente juicio de nulidad del Acuerdo Nº 30 de 1958 del Concejo Distrital de esta ciudad, seguido en virtud de demanda formulada por el doctor Gustavo Samper Bernal como apoderado de los señores Juan Maximiliano Ambrosio y Angel María Rey. El Acuerdo impugnado, "por el cual se organiza la Empresa Distrital de Aseo", fue declarado nulo en la sentencia de primer grado, "en cuanto crea dicha empresa como una persona jurídica independiente del Distrito y establece el impuesto de aseo en la forma especificada en los artículos 11 y 12 del mismo". Prosperaron así los dos cargos formulados contra el Acuerdo por los demandantes. En cuanto al primero de ellos, el relacionado con la personalidad jurídica independiente de la Empresa Distrital de Aseo, se produjo el salvamento de voto de dos de los señores Magistrados del Tribunal y ella hubo de ser dictada con la intervención de Conjuez. En cuanto al segundo cargo, o sea el de que se establecía una doble tributación con el mismo objeto, la decisión del **a-quo** fue unánime.

Tramitada la instancia sin que el señor Personero hubiera fundado el recurso y producida la vista de fondo del señor Fiscal Primero de esta Corporación, doctor Francisco J. Camacho Amaya, en que expone muy razonadamente su opinión favorable a la legalidad del acto impugnado y concluye solicitando la revocación de la sentencia recurrida, procede la Sala a dictar su fallo, por no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado.

En la demanda se impugna el Acuerdo 30 de 1958, por dos motivos o cargos fundamentales.

Se considera a continuación el primero de ellos.

PRIMER CARGO

Se sostiene en la demanda que el Concejo Distrital de Bogotá ha excedido su competencia constitucional y legal cuando sustrae del régimen ordinario de administración, y por consiguiente, de la dirección ejecutiva del Alcalde Mayor, el servicio municipal de Aseo, entregándolo a la administración de una Junta Autónoma, cualquiera que fuese el grado de autonomía de ésta. Al respecto cita como violadas varias normas constitucionales y legales, como se verá después.

Este cargo comprende en conjunto diversos conceptos y tesis que requieren un estudio metódico, susceptible de dividirse en partes, para proceder en orden lógico. Y es claro que si prosperara una cualquiera de las acusaciones de inconstitucionalidad que el demandante formula

al acto —entre las que parecen más obvias, por ser más directas— no habría necesidad de examinar las que requieren un estudio más complejo, mediante la confrontación de varias normas constitucionales y legales en busca de una interpretación armónica de ellas que permita llegar a una decisión ajustada a nuestro derecho positivo.

Dividiendo la materia del primer cargo en partes, según el criterio expuesto, para ir de lo simple a lo complejo, se tienen dos tesis separables:

Tesis a) Que, según la demanda el Concejo Distrital de Bogotá contravino en el Acuerdo 30 de 1958 las normas de la Constitución y de las leyes citadas en ella, en cuanto sustrajo el servicio público de aseo municipal de la administración ordinaria y de la consiguiente dirección que en ésta corresponde al Alcalde Mayor, entregándolo a las de una Junta autónoma.

Tesis b) Que menos aún podía el Concejo crear la Empresa Distrital de Aseo con personalidad jurídica y patrimonio propio, es decir, organizándola como establecimiento público distrital, porque con ello ha violado las normas constitucionales y legales que menciona la demanda.

— Estudio de la tesis a) —

Sostiene la demanda que al organizar el servicio de aseo como una empresa administrada por una Junta y un Gerente que pueden nombrar y remover a los empleados y obreros y al sustraer tal servicio de la dirección administrativa que corrresponde al Alcalde Mayor, ha desbordado el Concejo sus facultades e invadido las de dicho funcionario. Con ello ha quebrantado, por medio del Acuerdo, el artículo 201 de la Carta, desarrollado en los artículos 183 y 184 de la Ley 4ª de 1913 (C. de R. P. y M.) especialmente en los ordinales 6º y 19 de este último.

Al analizar este extremo de la demanda la primordial observación que hace la **Sala** es que ella se sitúa únicamente en el punto de vista de las atribuciones del Alcalde, olvidando cuáles son las del Concejo,

En efecto, esta entidad tiene las siguientes, en desarrollo del artículo 197 de la Carta:

1ª—Artículo 169 de la Ley 4ª de 1913 o C. de R. P. y M.:

"...10)—Crear Juntas para la administración de determinados ramos del servicio público, cuando lo juzgue conveniente y reglamentar sus atribuciones."

2ª—Artículo 1º de la Ley 84 de 1915:

"Los Concejos municipales tendrán las siguientes atribuciones, además de las que les confiere el artículo 169 de la Ley 4ª de 1913:

"...b)—Reservarse el nombramiento de los empleados municipales creados por los mismos Concejos, en lo que se refiere a los ramos de vías de comunicación, fomento e higiene pública, exceptuando aquellos que por razón de sus funciones tengan el carácter de agentes del gobernador."

La facultad contenida en el primero de los ordenamientos copiados es muy amplia y supone que al Concejo se le deja libertad de apreciar cuándo conviene confiar a una junta la administración de un servicio y qué atribuciones suyas puede delegarle.

En cuanto al nombramiento del personal subalterno, si se concuerda la facultad del primero de los preceptos copiados con la del segundo, se concluye que perteneciendo técnicamente el servicio de aseo al ramo de higiene o salubridad pública, —e inclusive al de fomento, dadas las proyecciones que se le dan a la Empresa Distrital de Aseo en lo relativo al aprovechamiento de las basuras con fines industriales—, puede el Concejo reservarse el nombramiento de su personal, y por ende, puede también delegarlo en la Junta, disponiendo que sea una de las atribuciones de ésta. Sólo se advierte que al tenor del artículo 1º de la Ley 84 de 1915, no podría el Concejo reservarse para sí,ni delegar en juntas al margen de la administración ordinaria, la provisión de cargos que tengan autoridad o jurisdicción policiva, como puede ocurrir en el ramo de salubridad, pues quienes ejerzan tales funciones son agentes de la autoridad política, y ésta se halla centralizada por mandato de la Constitución.

Armonizándose, como queda expresado, las normas citadas en la demanda como infringidas con las que acaban de citarse tiene que concluírse que no se violó en el Acuerdo impugnado el artículo 201 de la Carta, ni el artículo 83, ni los ordinales 6º y 19 del artículo 84 del C. de R. P. y M. o Ley 4ª de 1913. No se desbordaron, pues, en el Acuerdo Nº 30 de 1958 las atribuciones del Concejo para desconocer y usurpar las suyas al Alcalde Mayor.

Si se tienen en cuenta las normas legales que acaban de citarse carece también de fuerza otra acusación que se hace en la demanda al Acuerdo Nº 30 de 1958, cual es la de que tal acto del Concejo contraviene la prohibición 3ª del artículo 6º del D. L. 3.640 de 1954, orgánico del Distrito Especial de Bogotá. Es claro que con la creación y reglamentación de funciones de la Junta que administra la Empresa de Aseo el Concejo Distrital no está interfiriendo la dirección administrativa del Alcalde Mayor en materia que por la Ley se haya subordinado exclu-

sivamente a éste. De otro lado, debe subrayarse que la corporación administradora de la Empresa no es una junta o comisión del seno del Concejo, aun cuando de sus miembros haya dos elegidos por él. Así, no se viola tampoco por este aspecto la disposición del Decreto Legislativo que cita la demanda.

Como conclusión de lo razonado hasta aquí es notorio que no son fundadas las acusaciones de inconstitucionalidad e ilegalidad formuladas en la demanda y sintetizadas por la Sala en la Tesis a) del PRIMER CARGO.

— Estudio de la Tesis b) —

Es de gran trascendencia e interés jurídico la materia de estudio que ofrecen las opuestas opiniones sobre la competencia o la incompetencia de los Concejos para crear entes con personalidad jurídica propia que presten servicios públicos municipales; o, en otras palabras, la facultad de que gocen constitucional y legalmente para erigir en establecimientos públicos o empresas descentralizadas ciertos servicios oficiales de los municipios, susceptibles de ser prestados por ese procedimiento.

La primera cuestión que plantea la demanda sobre este punto concreto es la de que el Acuerdo Nº 30 de 1958, expedido por el Concejo Distrital de Bogotá, dice en sus considerandos que esta Corporación está facultada por el D. L. Nº 3.300 de 1954 para organizar uno o varios de los servicios públicos municipales, aislada o conjuntamente, como entidades administrativamente autónomas que posean personería jurídica y patrimonio propio. Pero que en 1958, cuando ese Acuerdo fue expedido, ya estaba rigiendo el D. L. Nº 3640 ed 1954, orgánico del Distrito Especial de Bogotá, y así el D. L. 3.300 había quedado insubsistente "por sobrevenir una ley nueva que reguló íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería, según lo enseña el artículo 3º de la Ley 153 de 1887".

A este respecto, la Sala observa:

En verdad, el Concejo Distrital, en el considerando e) del Acuerdo impugnado, dijo:

"Que varias disposiciones legales, y en especial el Decreto Legislativo número 3.300 de 1954, autorizan al Distrito para organizar los servicios públicos por medio de entidades administrativas autónomas, descentralizadas, con personería jurídica independiente y patrimonio especial."

Con ésto se limitó el Concejo a expresar la razón en que creía fun-

dar su competencia para organizar la Empresa Distrital de Aseo con tales características. Pero es notorio que el Decreto legislativo citado contenía solamente autorizaciones para el Alcalde Mayor de Bogotá, conferidas acaso por la circunstancia de que a la sazón (15 de noviembre) no funcionaba el Concejo Municipal, ni el Administrativo que provisionalmente se autorizó por el Acto Legislativo Nº 2 del mismo año de 1954 y que sólo funcionó para la capital después de la expedición del D. L. 3.640 ocurrida el 17 de diciembre del mismo año. Organizada la administración del Distrito sobre las bases del D. L. 3.640 y existiendo una corporación que, según el Acto Legislativo transitorio que se citó, ejercería las funciones atribuídas por la Constitución y las leyes a los Concejos Municipales, las de emergencia dadas al Alcalde Mayor por el D. L. 3.300 desde entonces insubsistentes.

Admitida la razón de la demanda en cuanto a que el D. L. 3.300 de 1954 no subsistía en 1958, y de subsistir no atribuía una competencia al Concejo sino al Alcalde, procede la Sala a examinar las consecuencias que en el libelo se consideran necesarias de la falta de apoyo del Acuerdo Nº 30 en tal ordenamiento.

La demanda afirma que estando insubsistente el D. L. 3.300 de 1954,

"se derrumba por su base la posible legalidad del Acuerdo Nº 30 de 1958, lo que lo hace nulo por quebrantar, prima facie, la exigencia del artículo 634 del Código Civil".

Y en el párrafo siguiente se añade:

"El artículo 80 de la Ley 153 de 1887 dice que la Nación, los Departamentos, los Municipios, los establecimientos de beneficencia y los de Instrucción Pública, y las corporaciones **creadas o reconocidas por la Ley son personas jurídicas;** (subrayado en el original) a contrario sensu no son corporaciones jurídicas de derecho público, ni pueden tener tal carácter, las corporaciones que no hayan sido creadas por la Ley; y basta leer el texto del Acuerdo Nº 30 de 1958 para admitir, sin mucho esfuerzo, que no hay Ley que haya creado o reconocido o autorizado la creación de la persona jurídica de derecho público a que se refiere el Acuerdo y por tanto éste viola, a primera vista, por simple comparación de textos, la letra y el espíritu del artículo 80 de la Ley 153 de 1887".

Las anteriores citas de la legislación civil son los argumentos que la parte demandante en este juicio estima definitivos en orden a demostrar que el Concejo Distrital carece de competencia para organizar un servicio público del Distrito con personalidad jurídica, es decir, como sujeto de derechos y obligaciones.

Sobre las pretendidas violaciones de las normas citadas, la Sala considera:

1º—El artículo 634 del C. C. que desconocía la personalidad jurídica a las **fundaciones** que no se establecieran en virtud de una ley, quedó subrogado desde la reforma constitucional de 1936 en los términos del artículo 44 de la actual Codificación Constitucional. Desde aquella reforma no se necesitan leyes que autoricen expresamente para establecer los entes jurídicos denominados **fundaciones.**

2º—Al hacer un análisis del artículo 80 de la Ley 153 de 1887 se observa en primer término que él adiciona el Título del Código Civil relativo a "Personas Jurídicas", al declarar que lo son las de creación constitucional, como la Nación, los Departamentos y los Municipios. En este punto el legislador de 1887 quiso dar un expreso desarrollo a los principios constitucionales, sin que en rigor tal declaración fuera necesaria para que se hubiera entendido siempre que dichas personas son sujetos de derechos y obligaciones civiles.

El texto original del Código Civil no mencionaba en el citado título a las personas de derecho público, quizá porque ellas quedaban implícitamente comprendidas en la definición muy genérica que de personas jurídicas se hace en el artículo 633, pero, más que todo, porque la existencia, derechos y obligaciones de la Nación, los Departamento y los Municipios en el ámbito propio del derecho civil emanan directamente de los mandatos mismos de la Carta.

Siguiendo en el análisis del artículo 80 de la Ley 153 de 1887, se observa que él ratificó expresamente la calidad de personas jurídicas a los establecimientos de beneficencia y de instrucción pública, en razón de su manifiesta utilidad, fueran ellos de creación oficial o no, pues el texto no hace distingos. Por lo demás, ese texto implica la facultad que desde antaño tenían las personas de derecho público para crear personas jurídicas de esa clase y la ratifica.

Además de lo dicho, el artículo 80 complementaba el 634 del Código, que exigía la previa autorización de la ley para el establecimiento de las fundaciones, extendiendo ese requisito a las corporaciones, sobre las cuales callaba el Código a ese respecto. Pero esta disposición del artículo 80 quedó subrogada en los términos del artículo 44 de la Codificación Constitucional.

En resumen, están subrogados los textos del Código Civil y de su complemento, la Ley 153 de 1887, que la demanda aduce para sostener que sólo con previa y expresa autorización legal podría el Concejo crear un ente jurídico que en ella se clasifica como fundación o como corporación sólo para aplicarle dichas normas.

Para el efecto de no acceder a la petición de la demanda con fundamento en el **primer cargo,** bastaría lo expuesto hasta aquí por la Sala, ya que no se halla demostrada la violación de ninguna de las normas constitucionales y legales que en ella se citan como infringidas por el Acuerdo impugnado.

Sin embargo, tanto en la sentencia apelada como en el salvamento de voto y en la vista del Sr. Fiscal del Consejo, piezas jurídicas muy apreciables, se entra más a fondo en el estudio del problema de si a la luz de nuestro derecho positivo los Concejos son competentes o no para organizar los servicios públicos del Municipio como entes con personalidad jurídica, en ausencia de una ley que expresamente les confiera esa facultad. La Sala no debe eximirse, por tanto, de examinar más detenidamente esta materia, y para ello tendrá en cuenta los argumentos expuestos en la sentencia recurrida, en el salvamento de voto de dos de los distinguidos magistrados y en la vista fiscal. El salvamento, cuyas conclusiones en cuanto al primer cargo adopta esta Sala, contiene citas de fallos de la misma y de autorizados doctrinantes nacionales y extranjeros que aportan muchos elementos de juicio para la solución del problema jurídico planteado. También, aunque en forma breve, contribuye el señor Fiscal a ilustrar la cuestión con aportes doctrinarios. La Sala, para fundar sus conclusiones, se ceñirá sólo a los ordenamientos de nuestro derecho positivo, pues, le parecen bastantes para ello.

La sentencia apelada prohija la tesis de la incompetencia del Concejo Distrital para organizar con personalidad jurídica propia un servicio público, tal como lo hizo por medio del Acuerdo impugnado al constituir la Empresa Distrital de Aseo. Según la sentencia recurrida no podía hacer ésto el Concejo sin que una ley lo hubiera autorizado expresamente para ello.

Con un atento análisis de ese fallo se advierte que el argumento cardinal para sostener ese punto de vista fue tomado de una sentencia de la H. Corte Suprema (probablemente de la Sala de Casación Civil) fechada el 17 de enero de 1951. En uno de los párrafos transcritos de dicho sentencia se dice:

"Los servicios públicos departamentales o municipales no pueden adquirir autonomía jurídica sino de acuerdo con lo que disponga la ley del soberano, y no simplemente por actos de las Asambleas o Concejos."

Y se explica y desarolla el anterior concepto en otro aparte:

"Las Asambleas y Concejos, como gestores autónomos de su respectivo patrimonio, bien pueden crear organismos de administración independiente para determinados ramos del servicio, a efecto de facili-

BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

tar la realización de ciertos fines, generalmente de orden económico, que están dentro de la función; pero carecen de toda potestad para dar a dichas organizaciones una personalidad jurídica en el campo civil que permitan ver en sus funciones actos propios y personales suyos susceptibles de comprometer su personal responsabilidad en vez de actos del servicio que obligan la responsabilidad de la persona moral por quien actúan."

En la transcripción no se citan los textos legales en que se hubiera basado en aquella oportunidad la respectiva Sala de la Corte para emitir los conceptos copiados. Si ellos se fundaron en las normas del Código Civil sobre "Personas Jurídicas", ya se verá cómo los establecimientos públicos exclusivamente costeados con fondos del erario no se rigen por esas normas. Y ya se vió que, aún en el caso de que se tratara de crear verdaderas fundaciones o corporaciones por iniciativa y con aportes de las personas de derecho público, no sería necesaria para que adquieran la personalidad jurídica ley previa de autorizaciones a las Asambleas y Concejos, sino que bastaría su reconocimiento por la competente autoridad administrativa, según el artículo 44 de la Codificación Constitucional.

En la sentencia del Tribunal, objeto de la alzada, se comentan y explican así los apartes que transcribe del fallo citado, saliéndose del marco a que se reducen las apreciaciones de ésta, el cual parece ser únicamente el de la responsabilidad civil ante terceros por actos del servicio:

"La anterior doctrina se basa en el principio de la universalidad o generalidad de la Ley, que obliga a todos los residentes en el territorio de un Estado y que los demás Estados deben respetar. En el caso de las ordenanzas y de los acuerdos, éstos sólo tienen obligatoriedad respecto de los territorios departamentales y municipales correspondientes y de sus habitantes; y, en consecuencia, se presentaría el absurdo de que una persona fuera persona jurídica respecto de un territorio y de unos habitantes del país y no lo fuera respecto de los demás, lo que sería a todas luces, ilógico e ilegal."

"Por eso se dice, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, que únicamente la ley, o sea el acto legislativo, puede crear personas jurídicas universales o reconocerlas, que es el mismo principio que informa el artículo 12 de la Constitución Nacional, anteriormente citado."

Para esta Sala ninguna incidencia tiene el artículo 12 de nuestra Carta en el problema que aquí se estudia, o sea el de si el Concejo del Distrito Especial de Bogotá "como gestor autónomo del respectivo patrimonio" (para emplear la expresión usada en el citado fallo de la Corte) carece o no de potestad jurídica en orden a organizar ciertos ser-

vicios públicos no sólo como "organismos de administración independiente", a fin de que puedan realizar mejor los fines de carácter económico que están dentro de la función, sino **con personalidad jurídica propia,** es decir, **como sujetos de derechos y obligaciones.** Lo que dice el artículo 12 de la Carta es que "la capacidad, el reconocimiento y, en general, el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas se determinarán por la ley colombiana". Y precisamente lo que se investiga en este juicio es si la ley colombiana confiere o no potestad a los Concejos para organizar algunos servicios públicos como personas jurídicas. La sentencia del **a quo** da por sentado que no se la confiere. Pero no lo demuestra.

En el título sobre "Personas Jurídicas" del Código Civil se encuentra el artículo 635, que sí está vigente en su totalidad. En ese precepto después de hacer la declaración de que no se rigen por dicho título las empresas industriales, se agrega lo siguiente en su segundo inciso :

"Tampoco se extienden las disposiciones de este Título a las Corporaciones o fundaciones de derecho público, como los establecimientos que se costean con fondos del Tesoro nacional."

Es muy importante analizar el texto transcrito para situar en su verdadero terreno la cuestión controvertida.

El artículo 635 nos está diciendo que desde la época en que se expidió el Código Civil, y con el propósito de excluírlas de su régimen de derecho común, se reconocía ya personalidad jurídica separada de los respectivos entes estatales a corporaciones o fundaciones de derecho público. Y sólo a modo de ejemplo de las personas de esta clase menciona el artículo los establecimientos costeados con fondos de la Nación. por eso no sería lógico excluir de la norma a los costeados con bienes departamentales o municipales, pues tanto los bienes de la Nación como los pertenecientes a Departamentos y Municipios son patrimonio del Estado y los fondos de todas esas entidades integran el Tesoro Público, según lo declara expresamente el artículo 64 de la Constitución.

Las palabras **corporaciones o fundaciones,** empleadas en el texto, no deben tampoco desorientar al intérprete. Pertenecen ellas simplemente al lenguaje de la época y se emplean por la semejanza que se hallaba en su aspecto formal y en sus objetivos de interés común entre las entidades que estaban sometidas en su creación y funcionamiento al propio Código Civil. —es decir, las nacidas de la voluntad de los sujetos particulares o de los entes públicos que para ello actuaran como entes comunes— y las regidas por el derecho público, o sea las creadas y reguladas por las personas de origen constitucional para la prestación de un servicio público, destinándoles al efecto bienes del respectivo patrimonio.

Así, pues, el artículo 635 del C. C. sólo se refiere a los establecimientos públicos del Estado para decir que ellas no se crean, ni funcionan, ni se disuelven como las personas jurídicas de origen y naturaleza puramente civil en el respectivo título se reglamentan.

Bastan las anteriores consideraciones para concluir que son extraños a la materia de que en este juicio se trata los artículos de la legislación civil citados por el demandante, y, más aún, que no puede hacerse el estudio de este problema a la luz de las normas del derecho privado. Forzosamente, pues, el tema tiene que estudiarse sobre los textos y los principios del derecho público nacional, puesto que el artículo 635 del C. C. defiere a ellos esta materia.

Hay una diferencia sustancial entre los establecimientos originados en actos de voluntad de las personas de derecho público o, más exactamente, de quienes tienen a su cargo la dirección de los servicios y la administración del patrimonio respectivo, y la creación y régimen de una de aquellas personas jurídicas surgidas de actos de voluntad de sujetos particulares, y aun de las personas estatales cuando obran en ejercicio de funciones puramente civiles.

La regla predominante en cuanto al patrimonio de la persona jurídica civil es que se desvincula por completo del de sus fundadores y patrocinadores, quienes enajenan algo de lo suyo cediéndolo a aquélla. Pueden ellos asumir, si lo quieren, responsabilidades en cuanto a la gestión de la persona jurídica, pero legalmente no podrá considerárseles obligados por el solo hecho de haberle cedido sus bienes.

Por el contrario, la regla fundamental del establecimiento público es que su patrimonio, —segregado del ordinario de la persona estatal que lo organiza podrá afectarlo exclusivamente al fin de servicio a que ella lo destina—, sigue siendo un elemento del respectivo patrimonio oficial y no puede perder este carácter. La entidad que lo crea podría reservarse para sí alguna parte de sus rentas líquidas. Asimismo, puede introducir modificaciones en su estructura y régimen. Y también puede, si lo juzga conveniente, extinguir la personalidad separada para volver al servicio con sus bienes a la administración ordinaria.

Desde luego, es obligada consecuencia jurídica, según nuestras normas institucionales, que la correspondiente persona estatal responderá con su patrimonio de las obligaciones contraídas por el establecimiento cuando quiera que el afecto a éste no resultare suficiente por sí solo para solucionarlas. Ello se debe a que la personalidad del establecimiento de servicio público es tan solo, como lo ha reconocido nuestra jurisprudencia, un desdoblamiento de la persona estatal que lo crea y lo dota, destinándole determinados bienes de su patrimonio. Esta afecta-

ción o destinación, se repite, no equivale por sí misma a enajenación. Es apenas un procedimiento para que el servicio se preste mediante el empleo de los bienes que se le destinan, los cuales naturalmente se comprometen en todos los negocios jurídicos que el establecimiento celebre dentro de su objeto. Mas, la potestad y el deber de mantener el servicio en las mejores condiciones posibles corresponden, por imperio de la Constitución y de la Ley, a la persona de derecho público. De ahí que pueda recobrar su inmediata dirección administrativa cuando lo estime necesario y adoptar otro procedimiento que no suponga la ficción de la personalidad separada. El procedimiento que se adopta es cuestión de simple conveniencia desde el punto de vista de la eficacia y regularidad en la prestación del servicio.

¿Y de dónde derivan la competencia las entidades de derecho público subalternas, como Asambleas Departamentales y Concejos municipales, en su caso, para conferir semejante autonomía jurídica a sus servicios públicos cuando lo estimen conveniente?

Ya sobre las facultades que para ello tienen las Asambleas, con fundamento en normas constitucionales y legales suficientemente explícitas, se ha pronunciado el Consejo de Estado en fallos muy importantes, como el que decidió el 28 de mayo de 1946 sobre la demanda de nulidad de la Ordenanza Nº 12 de 1943 de la Asamblea Departamental de Antioquia, por la cual se confió a una Junta y a un Superintendente la administración del Ferrocaril de ese nombre, fallo cuyo ponente fue el doctor Gonzalo Gaitán; y el que resolvió sobre la demanda de la Ordenanza Nº 23 de 1954, expedida por la Asamblea del mismo Departamento, y por la cual se creó la institución denominada "Beneficencia de Antioquia", dictada el 14 de septiembre de 1960 por esta Sala, con ponencia del doctor Alejandro Domínguez Molina (1). En este último fallo se trató sobre la competencia de la Asamblea para organizar por medio de ordenanza un establecimiento público, en el sentido técnico jurídico de la palabra, además de la relativa a la creación de fundaciones o establecimientos de utilidad común destinados a la beneficencia, sobre lo cual existen normas especiales.

Incidentalmente se toca en los dos fallos citados la competencia de los Concejos Municipales para crear establecimientos de servicio público y se admite que la tienen legalmente, si bien no se estudia el problema en detalle, porque las contenciones no versaban sobre actos de los Cabildos.

Es ésta, pues, la oportunidad de tratar en sus pormenores dicho problema para responder al interrogante fromulado arriba.

(1) NOTA: Anales, Tomo LXVI, Nos. 401 y 402 págs. 317 a 383.

Partiendo del principio de la centralización política y la descentralización administrativa que inspira el régimen constitucional de la República unitaria desde la Carta de 1886, se reconoció la personalidad jurídica de las divisiones territoriales establecidas (Departamentos y Municipios) con el consiguiente derecho de dominio sobre sus bienes y rentas en los términos del artículo 183 de la actual Codificación.

El Código de Régimen Político y Municipal, a cuya materia pertenecen "la organización general de los Departamentos y Municipios y las atribuciones de los empleados y corporaciones de estas entidades", (como se declara en su artículo 1º, dentro del título "Disposiciones Preliminares") copió en su artículo 235 el 16 de la Constitución que expresa para qué están instituídas las autoridades de la República y agregó en un segundo inciso:

"También han sido instituídas para la administración y fomento de los intereses públicos a fin de que marchen con la apetecida regularidad y contribuyan al progreso y engrandecimiento de la Nación."

Y en el artículo 236 se añade:

"Para alcanzar esos grandes e importantes objetos se detallarán en el presente Título (Administración Pública) las principales reglas generales que deben tenerse presentes en el ramo administrativo, a fin de obtener la buena marcha de la cosa pública. Estas reglas se observarán en cuanto no pugnen con disposiciones especiales de esta u otras leyes."

Los preceptos citados contienen principios de trascendental proyección doctrinaria. El del 235 predica que las instituciones estatales, además de la primordial función que el artículo 16 de la Carta les impone como propia e intransferible, y la cual se cumple por medio de actos de autoridad, han sido creadas para iniciar y llevar a cabo cuanto propenda por la administración y fomento de los intereses colectivos, realizando así labores que no están implícitas en el ejercicio de la soberanía y que pueden también ser llevadas a cabo por los particulares. Aquellas, las del artículo 16 de la Constitución, envuelven el ejercicio de la autoridad del Estado y por ello se encuentran centralizadas. Las otras, las del segundo inciso del artículo 235, se dejan a la iniciativa de las entidades de derecho público, Nación, Departamentos y Municipios, para que ellas las cumplan en la forma y medida más convenientes, a fin de satisfacer las necesidades públicas dentro de sus respectivos radios de acción. Son estas cuestiones que no implican necesariamente el ejercicio de la autoridad política y corresponden a servicios que por dicha razón pueden descentralizarse.

El artículo 236 anuncia cómo en el Título correspondiente del mis-

mo Código se establecen las reglas generales que en el ramo administrativo han de obedecerse para la buena marcha de **"la cosa pública"**. Y ha de observarse que en la expresión subrayada domina el sentido de manejo de los bienes aplicables a la promoción del bienestar general.

Sirven, pues, los citados artículos de explicación y de preámbulo al 237, que dice:

"La ley reconoce establecimientos, bienes y rentas de la Nación; establecimientos, bienes y rentas de los Departamentos y establecimientos, bienes y rentas de los Municipios."

Semejante reconocimiento carecería de sentido si no se entendiera que el legislador quiso decir que tanto la Nación como los Departamentos y los Municipios podrían instituir esos establecimientos con personalidad jurídica diferente de la de ellos mismos y mediante una afectación de propiedad sobre el patrimonio de que los dotaran en orden a cumplir su objeto.

El artículo copiado agrega:

"Lo relativo a los primeros se arregla por las leyes; lo relativo a los segundos, por las ordenanzas, sobre las bases dadas por las leyes, y lo que mira a los terceros, por los acuerdos, sobre las bases fijadas en las leyes y en las ordenanzas."

Si se vuelve ahora a las normas constitucionales se encuentra que las corporaciones de elección popular denominadas Concejos (artículo 196) tienen entre sus atribuciones, redactadas en forma muy esquemática en el artículo 197, la de "ordenar por medio de acuerdos lo conveniente para la administración del Distrito", en ejercicio de la cual no existen para ellos más límites que los señalados en la Ley. Y el de Bogotá, —por su régimen especial del D. L. 3640 de 1954, en desarrollo del artículo 199 de la Constitución— también se encuentra limitado sólo por la Ley en cuanto a otra de las facultades que a los Concejos confiere el mismo artículo de la Carta: la de decretar las contribuciones y los gastos locales. Así, pues, no está él subordinado a las ordenanzas del Departamento. Por lo demás, la independencia de la tutela que las Asambleas ejercen sobre los Concejos en cuanto a estas atribuciones estaba ya consagrada para el de Bogotá por la Ley 72 de 1926 (artículo 6º).

En cuanto a los gastos y a la aplicación de bienes del Distrito la facultad de todos los Concejos está encauzada hacia un fin determinado rígidamente por la Ley. Este es el del sostenimiento del "servicio público", pues conforme a la regla 5ª del artículo 171 del C. de R. P. y M. a los Concejos les está prohibido "aplicar los bienes o rentas munici-

pales" a objetos distintos de ese. Si se armoniza esta prohibición con la facultad de ordenar por medio de acuerdos **lo conveniente para la administración del Distrito** se concluye que los Concejos, en ejercicio de tal facultad, no pueden aplicar o destinar los bienes y rentas municipales sino a fines de indudable beneficio general para los habitantes de su territorio, en orden a satisfacer necesidades de la comunidad que convenga atender mediante la prestación del respectivo servicio costeado por el Municipio.

En las consideraciones que hizo antes la Sala sobre la pretendida violación del artículo 201 de la Carta y de los artículos 183 y 184 del C. de R. P. y M., por cuanto el Acuerdo impugnado sustraía la Empresa de Aseo de la dirección Administrativa del Alcalde, se mencionaron las atribuciones que el ordinal 19º del artículo 169 del mismo Código confiere a los Concejos en lo relativo a la creación de Juntas que administren determinados ramos del servicio público cuando lo juzguen conveniente y a la reglamentación de sus atribuciones. Tal facultad es una aplicación del principio de descentralización administrativa que informa nuestra Carta. Y es que cuando no se trate de funciones que lleven implícito el ejercicio de la autoridad política, como ocurre en varios de los servicios públicos encaminados a fomentar el interés general y el progreso, a que alude el segundo inciso del artículo 235 del C. de R. P. y M. que se transcribió arriba, nada obsta para que los Concejos los organicen sin sujeción directa a quienes ejercen dicha autoridad. Y la Ley no pone pautas a los Concejos en cuanto al grado de autonomía que den a esas juntas en la regulación de sus facultades de dirección y administración de los servicios que les encomienden, ni en cuanto a la "aplicación" de los bienes y rentas afectos al servicio, siempre que sea de aquellos que pueden prestarse sin subordinación a la autoridad política del Alcalde. Por lo demás, debe advertirse que el no estar subordinados a dicho funcionario los establecimientos públicos del Municipio no le limita la facultad legal de inspeccionarlos, que tiene según el artículo 184 del C. de R. P. y M.

Aun cuando ya se dejó sentado, al analizar el artículo 1º de la Ley 85 de 1915. relativo a nombramientos de empleados municipales que pueden reservarse los Concejos, cómo los ramos de higiene y fomento —entre los cuales queda naturalmente comprendido un servicio de aseo como el que debe prestar en el Distrito de Bogotá la Empresa que se organiza por medio del Acuerdo impugnado— son de aquellos susceptibles de sustraerse a la administración ordinaria que dirige el Alcalde, puede agregarse, para mayor abundamiento, que la ley reconoce concretamente el aseo urbano como un servicio público municipal. Así se deduce de la Ley 97 de 1913, la cual autorizó al Concejo de Bogotá para crear libremente ciertos impuestos y contribuciones, "organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales...", pues entre los impuestos autorizados apare-

ce uno "sobre el barrido y limpieza de las calles". Apenas será necesario decir que hay íntima relación entre el aseo de las vías y sitios públicos y la recolección, transporte y eliminación o aprovechamiento de las basuras provenientes de casas y predios particulares. Sin atender a uno y otro objeto no se cumpliría el fin primordial de salubridad, ni los de estética y decoro urbano que persigue el servicio de aseo. Todo ello entra, pues, en la tarea de éste. Por lo demás, tal servicio a la comunidad es susceptible de remuneración a cargo de los beneficiarios.

Demostrado ya que se trata de un servicio público municipal —y de los expresamente reconocidos por la ley— siendo además de aquellos que el Concejo puede confiar a una Junta autónoma para que lo administre según la reglamentación que él mismo le dé, y sabido —por otra parte— que es un servicio que los usuarios deben retribuir, de modo que puede costearse e incrementarse con su mismo producido, no cabe duda de que está legalmente facultado el Consejo Distrital no sólo para organizarlo con una amplia autonomía, aplicándole bienes o, en otras palabras, segregando de su patrimonio ordinario algunos para destinarlos a su funcionamiento, sino para conferirle personalidad jurídica, desdoblando la del Municipio, a fin de constituírlo en establecimiento público municipal de los que reconoce expresamente la Ley de Régimen como se hizo notar arriba, al comentar el Art. 237 del Código Político y Municipal. Y nada obsta para que se denomine más bien a esta clase de establecimientos empresas de servicio público. Esta denominación aparece, asimismo, consagrada en nuestras leyes hace muchos años para casos como el de la Empresa Distrital de Aseo, y es la que mejor expresa el objeto de instituciones estatales como esa.

En efecto, ya la Ley 5ª de 1918, destinada a dar reglas sobre la elaboración de los presupuestos municipales, contiene un explícito reconocimiento de que los Concejos **pueden crear servicios que ellos no administren y cuyos productos y gastos no pasen por la Tesorería.** Tales servicios, así organizados, y que corresponden a la noción legal del establecimiento público, son denominados en el artículo 3º de la citada ley **empresas municipales.** Dice el artículo 3º de la ley que se está citando:

"El presupuesto constará de dos partes: presupuesto de rentas y presupuesto de gastos, y deberá quedar equilibrado. Comprenderá la totalidad de las rentas y de los gastos del Distrito, y por tanto, en él deberán incorporarse, en resumen, los presupuestos especiales... así como los de las empresas municipales **que no administre directamente el Concejo**, aunque sus productos y gastos no pasen por la Tesorería." (Se subraya)

La Sala observa que a la anterior disposición se le da cumplimiento en el Acuerdo Nº 30 de 1958, por cuanto el artículo 18 ordena incor-

porar en el presupuesto municipal el de gastos e inversiones de la Empresa de Aseo, el cual, por otra parte, requiere para su validez, la aprobación del Concejo Distrital. Además de eso, el artículo 5º del Acuerdo Nº 36 de 1958, orgánico del Presupuesto y el control fiscal del Distrito, y que aparece publicado en los Anales del Concejo traídos con la demanda, complementa lo anterior con la orden de incluir en el presupuesto distrital los presupuestos de ingresos y egresos de todas las empresas y organismos descentralizados. También debe observarse que, según el artículo 19 del Acuerdo impugnado, requerirá la aprobación del Concejo la contratación de empréstitos y obligaciones financieras que proyecte hacer la Empresa Distrital de Aseo.

Como quedó explicado al diferenciar el establecimiento de servicio público de las personas jurídicas de derecho civil, la entidad estatal no enajena el patrimonio que destina a aquél y aun puede tomar los excedentes de su producido. Por eso se explica que tales establecimientos o empresas, como aquella a que se refiere este juicio, deben continuar figurando en los presupuestos municipales de rentas y gastos, aun cuando se les confiera personalidad jurídica separada. Y que sus contratos de cierta importancia requieran la aprobación del administrador del patrimonio municipal, o sea, el Concejo.

Las consideraciones anteriores llevan a la Sala a concluir que el Concejo Distrital de Bogotá al organizar la Empresa Distrital de Aseo como entidad autónoma, con personalidad jurídica, bajo la dirección y administración de una Junta, en la forma en que lo dispuso en el Acuerdo Nº 30 de 1958, ejercitaba una competencia reconocida por la Constitución y las leyes y no violó con ello ninguno de los textos citados en la demanda. Queda así desvirtuado por todos sus aspectos el primer cargo.

SEGUNDO CARGO

Se dirige éste contra el artículo 12 del Acuerdo y la demanda lo formula en el siguiente párrafo:

"El artículo 12 del Acuerdo Nº 30 de 1958 establece un impuesto de Aseo a todas luces ilegal, por cuanto existiendo, como ya existe tal gravamen, con la nueva norma se configura el fenómeno jurídico de la doble tributación, tradicionalmente vedado en nuestro régimen legal."

En este particular la demanda menciona como violado concretamente el ordinal 9º del artículo 171 del C. de R. P. y M., por el cual se veda a los Concejos "gravar objetos ya gravados por la Nación o por el Departamento, salvo que se les conceda especialmente el derecho de hacerlo en un caso determinado".

Como prueba de que el artículo 12 del Acuerdo Nº 30 de 1958 crea un impuesto que ya existía se aduce el Acuerdo Nº 38 del mismo año, por el cual se expide el Presupuesto de Rentas y Gastos para la vigencia fiscal de 1959. En éste aparece entre los ingresos el Capítulo II con el título: "Impuestos y Contribuciones. - Predial, Servicios de Aseo y Alumbrado". Dentro de ese Capítulo hay un artículo 1º, en el cual se estima en 33 millones de pesos, en cifra global, el recaudo de "Impuesto de parques y arborización; predial, aseo y alumbrado; predios no edificados; predios no urbanizados; servicio de policía". Todo ello con cita de los Acuerdos que contienen las disposiciones sustantivas dictadas al respecto.

Los artículos 11 y 12 del acto impugnado dicen:

"Artículo 11.—La Empresa Distrital de Aseo cobrará el servicio de recolección de basuras a domicilio, según tarifas que fijará, de acuerdo con las normas que se establecen en el artículo siguiente."

"Artículo 12.—Las tarifas por la recolección de basuras a domicilio serán las siguientes:

a)—Para inmuebles con avalúo catastral inferior a seis mil pesos ($ 6.000.00) se concederá exención, siempre que esté destinado a vivienda exclusivamente;

"b)—Para inmuebles con avalúo catastral inferior a diez mil pesos ($ 10.000.00), cincuenta centavos ($ 0.50) por cada mes;

"c)—Para inmuebles con avalúo catastral superior a cien mil pesos ($ 100.000.00), diez pesos ($ 10.00) por un peso ($ 1.00) por cada mes; (sic)

"d)—Para inmuebles con avalúo catastral entre veinte mil un pesos ($ 20.001.00) y treinta mil pesos ($30.000.00), dos pesos ($ 2.00) por cada mes;

"e)—Para inmuebles con avalúo catastral entre treinta mil un pesos ($ 30.001.00) y cincuenta mil pesos ($ 50.000.00), tres pesos ($ 3.00) por cada mes;

"f)—Para inmuebles con avalúo catastral entre cincuenta mil un pesos ($ 50.001.00) y cien mil pesos ($ 100.000.00), cinco pesos ($ 5.00) por cada mes;

"g)—Para inmuebles con avalúo catastral superior a cien mil pesos ($ 100.000.00), diez pesos ($ 10.00) por cada mes;

BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

"h)—A las propiedades, establecimientos o negocios tales como hoteles, restaurantes, mercados, fábricas, edificios para oficinas o departamentos, almacenes, etc., se les fijará una tarifa especial según el volumen de basuras, de acuerdo con la reglamentación que dicte la J nta Directiva, e

"i)—La Junta Directiva queda autorizada para fijar tarifas reducidas a las instituciones de beneficencia."

A propósito de lo que debe entenderse como servicios públicos municipales, atrás se hizo referencia a que el de aseo, en cuanto al "barrido y limpieza de las calles", está previsto como tal por la ley, pues la 97 de 1913 facultó al Concejo de Bogotá para cobrar lo que esa disposición denomina "impuesto" por tal concepto específico. Posteriormente, el artículo 6º de la Ley 72 de 1926 facultó al Concejo de Bogotá no sólo para "organizar libremente sus rentas, percepción y cobro" y para "darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales y sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental", sino para "crear los impuestos y contribuciones que estime necesarios, dentro de la Constitución y las leyes" sin previa autorización de la Asamblea.

Se tiene, pues, que la contribución destinada a sostener el aseo de las calles, que es un servicio público prestado por el Municipio, fue expresamente autorizada por el legislador. Y que éste autorizó, asimismo, al Concejo de Bogotá para crear los impuestos y contribuciones que estimare necesarios y darles el destino que juzgara más conveniente en la prestación de los servicios municipales. También se hizo notar ya que la recolección de las basuras producidas en las habitaciones y predios urbanos, con el fin de eliminar semejante causa de insalubridad y de molestia, es un complemento natural y necesario del servicio de limpieza y barrido de las vías públicas. Esto no requiere más explicaciones.

La limpieza de las áreas públicas es un servicio que beneficia sin excepción a todos los habitantes. Y se ha estimado lo más equitativo y práctico que su sostenimiento sea costeado por los dueños de las fincas urbanas, y recaudado junto con el impuesto predial, sin que ésto quiera decir que lo cobrado por tal concepto corresponda científicamente a la definición de impuesto, aun cuando tal denominación se le diera en la ley.

Para la ciencia fiscal se trata de una tasa, puesto que se paga en retribución de un servicio.

Con mucho mayor razón es una tasa por el servicio específico de recolectar, transportar y eliminar las basuras producidas por las acti-

vidades domésticas, industriales, etc., lo que el Municipio cobra a quienes reciben dicha prestación, en virtud del artículo 12 del Acuerdo que la demanda impugna. Quien no utilice el servicio de recolección de basuras a domicilio, según el artículo 13, deberá demostrar que cumple a su costa con la obligación sanitaria de eliminarlas adecuadamente, ciñéndose a las normas respectivas. Y en este caso será exonerado de pagar al Municipio la tasa correspondiente a dicho servicio.

En resumen, no hay impuesto, sino tasas por dos objetos específicamente distintos a que se atiende por una misma organización: el barrido y limpieza de las calles que justifica la tasa por aseo que se sigue cobrando a los propietarios con el impuesto predial (artículo 9º del Acuerdo), y el de recolección de basuras de las casas e industrias, porque es ilícito arrojarlas a las vías públicas. A este servicio corresponde la tarifa del artículo 12.

Por las expresadas razones no encuentra la Sala configurada la doble tributación municipal por el mismo objeto de que habla la demanda al acusar el artículo 12 del Acuerdo. Y menos aún puede estimarse violado el ordinal 9º del artículo 171 del C. de R. P. y M., pues la prohibición de éste se refiere a objetos ya gravados por la Nación o el Departamento, en tanto que la contribución para costear el aseo es únicamente municipal, como lo es el servicio cuya prestación se remunera con ella. El artículo impugnado sólo implica la creación de una tarifa por recolección de las basuras a domicilio, o un aumento de la anterior, si es que se cobraba alguna por esta prestación específica.

En virtud de las consideraciones expuestas, la Sala tiene que desestimar la petición de que se anule el artículo 12 del Acuerdo Nº 30 de 1958, a que se endereza el segundo cargo de la demanda.

En mérito de lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, y de acuerdo con el concepto de su colaborador fiscal,

FALLA:

Revócase en todas sus partes la sentencia apelada, y en su lugar deniéganse las peticiones de la demanda.

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

Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Carlos Gustavo Arrieta. — Alejandro Domínguez Molina. — Francisco Eladio Gómez G. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Jorge A. Velásquez D. — Alvaro León Cajiao B., Secretario.

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO III — ORDEN MUNICIPAL

Capítulo Segundo: **Decretos y Resoluciones de los Alcaldes y de otras personas administrativas del Orden Municipal.**

ORDEN MUNICIPAL

DECRETOS DE LOS ALCALDES

I. ELECCION DE PERSONEROS Y TESOREROS. Incompetencia de los Alcaldes Municipales para elegir estos funcionarios, a partir de la fecha de vigencia de la Enmienda Constitucional Plebiscitaria de 1957.

II. SITUACION JURIDICA DE LOS FUNCIONARIOS INTERINOS. Se reitera la doctrina sentada por el Consejo según la cual las disposiciones que confieren a las autoridades políticas la facultad de nombrar interinamente reemplazos a ciertos funcionarios cuya nominación compete a los cuerpos colegiados son de carácter excepcional; que de ella sólo puede hacerse uso dentro de las precisas condiciones señaladas por la ley y con el objeto de evitar la parálisis del servicio, y que, por tanto, si el servicio está siendo atendido por el funcionario interino, no se cumple el presupuesto básico de la falta temporal o absoluta y, consiguientemente, no se recobra la facultad de emergencia.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, veintinueve de agosto de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: Dr. CARLOS GUSTAVO ARRIETA)

REF: Expediente Nº 1.730. Asuntos Municipales. Demandante: Helí Ramírez Jiménez.

Por medio del Decreto número 001 de 1º de enero de 1959, el Alcalde de Manzanares (Caldas) designó al señor Helí Ramírez Jiménez como Personero Municipal de ese lugar en interinidad. El nombrado tomó posesión del puesto el 23 de los mismos mes y año.

Posteriormente, por decreto número 001 de 1º de enero de 1961, el Alcalde de Manzanares resolvió:

"Artículo 1º—**Declárase insubsistente el cargo** (sic **de Personero Municipal al** (sic) **señor Helí Ramírez, Jiménez,** mientras el Honorable Concejo Municipal provee en propiedad dicho cargo, nómbrase en interinidad al señor Antonio J. Restrepo Gómez.

"Artículo 2º—Dése aviso de este nombramiento al interesado señor Restrepo Gómez y si acepta procédase a darle la debida posesión mediante los requisitos de rigor.

"Artículo 3º—El presente Decreto rige a partir del primero de los corrientes en adelante.

"Artículo 4º—En tres ejemplares, envíese a la Gobernación del Departamento para su estudio y aprobación."

El empleado sustituto designado se posesionó el 14 de enero de 1961 y, de consiguiente, desde esa fecha quedó cesante el funcionario removido. Finalmente, en providencia de 30 de enero de tal año, la Gobernación de Caldas aprobó el acto administrativo que se deja transcrito.

Con apoyo en los hechos que se dejan resumidos, el señor Helí Ramírez Jiménez, obrando por medio de apoderado especial, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Caldas a fin de que se hicieran estas declaraciones:

1ª—Que son nulos el Decreto número 001 de 1º de enero de 1961, dictado por el Alcalde de Manzanares, y el auto aprobatorio de ese ordenamiento, expedido por el Gobernador de Caldas;

2ª—Que se restituya al actor en el cargo de Personero Municipal de ese lugar "hasta cuando el Concejo de Manzanares haga el correspondiente nombramiento en forma legal"; y

3ª—Que se le reconozcan y paguen al demandante los sueldos que dejare de percibir desde la fecha en que fue removido de dicho puesto, a razón de $ 650.00 mensuales.

Se estima en el libelo que el acto administrativo enjuiciado infringe los artículos 197, ordinal 3º, de la Constitución Nacional, y 234, 249 y 305 del código de régimen político y municipal, y se emite el concepto de violación de esos preceptos.

Mediante sentencia de 28 de septiembre de 1961, el Tribunal Administrativo de Caldas le puso fin a la controversia, en el sentido de acceder a las súplicas de la demanda. Esa decisión fue apelada por el Personero Municipal de Manzanares y el negocio subió al Consejo de Estado para su consideración definitiva. El señor Fiscal Segundo de esta corporación, en su concepto de fondo, solicita, con apoyo en la jurisprudencia sentada en casos análogos, que se confirme el fallo recurrido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La enmienda plebiscitaria de 1957 dijo que la Constitución Política de Colombia es la de 1886, con las reformas de carácter permanente introducidas hasta el acto legislativo número 1 de 1947. En el artículo 87 del acto reformatorio número 1 de 1945 (correspondiente al 197 de la actual codificación constitucional) se otorgó a los Concejos Municipales la potestad privativa de elegir personeros y tesoreros distritales. Como quiera que ese precepto fue incorporado a la Carta Fundamental por mandato expreso de la enmienda plebiscitaria, a partir de la vigen-

cia de ésta quedaron derogados los estatutos constitucionales, legales y reglamentarios que confirieron a los Concejos administrativos y a los Alcaldes la facultad de elegir o de nombrar a dichos funcionarios públicos.

En el artículo 14, la reforma plebiscitaria dispuso que ella empezaría a regir inmediatamente después de que se conociera el resultado oficial del plebiscito. Como ese dato se obtuvo el 30 de enero de 1958, desde esa fecha se inició la vigencia de la enmienda y, de consiguiente, se restableció el imperio del artículo 197 de la Constitución Nacional. Por lo tanto, si esta última disposición asigna a los Concejos Municipales la atribución de elegir personeros y tesoreros, los estatutos que la otorgaron a otras corporaciones o funcionarios quedaron derogados de conformidad con lo preceptuado por el artículo 9º de la Ley 153 de 1887 que establece que la Carta Fundamental es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente y que toda norma legal anterior a la Constitución, claramente contraria a su letra y espíritu, se desechará como insubsistente.

En consecuencia, si la regla 197 de la Carta recobró su plena vigencia el 30 de enero de 1958 y si el acto administrativo enjuiciado en esta oportunidad fue expedido posteriormente (1º de enero de 1961), este ordenamiento viola ostensiblemente aquel mandato fundamental que otorga a los cabildos el poder de elegir personeros y tesoreros distritales. Conviene anotar que a conclusiones idénticas a las que se dejan esbozadas anteriormente se llegó en el fallo de 16 de julio de 1962, dictado por la Sala con la ponencia del mismo Consejero que redacta la presente en el negocio de **Alejandro** Quintana C. (1).

No obstante que el demandante había sido nombrado en interinidad, circunstancia que, como se dijo en la decisión antes citada, no le resta ningún valor a las consideraciones que se dejan esbozadas, y que éstas serían suficientes para acceder a las súplicas del libelo, la Sala estima conveniente trascribir, en lo pertinente, la jurisprudencia sentada por el Consejo de Estado sobre la situación jurídica de los funcionarios públicos interinos. Esa doctrina está contenida en el fallo de 11 de abril de 1961, dictado con la ponencia del Consejero Carlos Gustavo Arrieta en el juicio de Ricardo Gutiérrez Mejía, y ha sido ratificada en ocasiones posteriores. En aquella oportunidad se dijo lo siguiente:

(1) NOTA: En igual sentido se ha pronunciado el Consejo, por medio de la Sección Segunda de la Sala Contencioso Administrativa, en sentencia de 13 de febrero de 1969, en el juicio de nulidad contra el art. 1º del Decreto 118 de 1967 del Alcalde de Barranquilla y el Decreto 141 del mismo año de la Gobernación del Atlántico, instaurado por el Personero Municipal de aquella ciudad.

"Nuestros estatutos consagran el principio general de que corresponde al Congreso, a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales la facultad de elegir a cierta clase de empleados públicos que, en razón de la naturaleza de sus funciones, deben gozar de la necesaria autonomía con relación al órgano ejecutivo. Bien porque pertenezcan a una rama distinta del poder público, ya porque su misión sea precisamente la de fiscalizar y controlar las actividades administrativas, ora porque tengan a su cargo el manejo de los fondos distritales, etc., la Constitución ha querido por ese medio garantizar la libertad de acción de tales funcionarios.

"Pero tomando en consideración que el funcionamiento de las corporaciones electoras no es permanente, y que las necesidades del servicio público exigen que éste se preste sin solución alguna de continuidad, la ley estatuyó por vía de excepción que en aquellos casos en que faltaran los empleados elegidos por tales entidades podían ser sustituídos en interinidad por la primera autoridad política del lugar. Pero de la letra y espíritu de las disposiciones que regulan esa materia se infiere que esa facultad excepcional sólo puede ejercitarse dentro de las precisas condiciones establecidas en la ley y con el objeto de evitar la parálisis del servicio público. Una vez que se haya usado de esa potestad de emergencia, no se recobrará por las autoridades políticas sino en el evento de que se vuelvan a presentar las mismas circunstancias de hecho que justificaron inicialmente su ejercicio.

"Si la razón exclusiva para que exista ese régimen legal de excepción es la de mantener el funcionamiento continuo de las actividades jurisdiccionales y administrativas, y si esos servicios se están prestando normalmente por el empleado interi o, no se cumple el presupuesto básico de la falta temporal o absoluta y, consiguientemente, no se tiene esa facultad legal de emergencia.

"..... ....

"Antes de que principiara a regir la emergencia constitucional plebiscitaria, el Presidente de la República estaba investido de facultades expresas para nombrar interinamente, en receso del Congreso, a aquellos funcionarios cuya elección correspondiera a ese cuerpo o a cualquiera de sus dos cámaras. Esa potestad le fue otorgada por el artículo 68 —numeral 11— del código de régimen político y municipal para todos los casos que pudieran presentarse. El mismo principio fue ratificado por el artículo 36 del Acto Legislativo número 1 de 1945 (136 de actual codificación constitucional) para los Consejeros de Estado particularmente y por el artículo 8º de la Ley 167 de 1941.

"Pero de acuerdo con esa misma reglamentación constitucional y

legal, para que el Jefe del Estado pudiera hacer uso de tales atribuciones de excepción, era preciso que se llenaran a cabalidad las condiciones señaladas por los estatutos en cita. Ellas son: a) Que no haya suplentes que reemplacen al Consejero que falte absoluta o temporalmente; y, b) Que en realidad se haya producido la falta de quien desempeñaba el cargo.

"La ausencia temporal se presenta generalmente por motivo de licencia concedida y la absoluta en los casos de renuncia admitida, excusa definitiva aceptada, muerte, destitución y declaración de vacancia, al tenor de lo preceptuado por los artículos 291, 292 y 305 del código de régimen político y municipal. Estas reglas legales están estrechamente vinculadas a las que se citaron anteriormente y complementan el régimen jurídico establecido para que la suprema autoridad administrativa de la República pueda ejercitar adecuadamente los poderes legales que se confieren en estas materias.

"..... ....

"Ciertamente que en razón de la situación de emergencia que vivió el país durante varios años, el Congreso estuvo en receso y no pudo hacer la elección de Consejeros de Estado, pero no es menos evidente que los cargos estaban provistos y la corporación estaba funcionando. En tales condiciones, el Jefe del Gobierno tenía necesariamente que ejercitar sus atribuciones de designar interinos sólo en aquellos casos previstos por la Constitución y la ley, es decir, cuando faltara alguno de los Consejeros por licencia, muerte, renuncia, excusa o declaración de vacancia. Entretanto, el personal de interinos debía permanecer al frente de sus cargos hasta que las Cámaras legislativas hiciesen la elección.

"Para la época en que se dictaron los ordenamientos administrativos acusados, los Consejeros de Estados eran designados en propiedad por las Cámaras legislativas para un período fijo, de ternas presentadas por el Presidente de la República. En el evento de que faltare alguno de ellos, el Jefe del Gobierno podía hacer en interinidad el nombramiento de reemplazo, de acuerdo con los estatutos constitucionales y legales estudiados. En sentencia de 18 de febrero de 1959, dictada en el juicio seguido por Antonio Ordóñez Ceballos con la ponencia del Consejero Carlos Gustavo Arrieta, la Sala analizó ampliamente la situación jurídica de los funcionarios elegidos a término fijo....

"En ese fallo se expresó que el funcionario elegido por un período determinado podría estar colocado en dos situaciones jurídicas distintas: la que le corresponde antes del vencimiento del término, y la que le corresponde después. Durante la primera no puede ser removido ni

siquiera por la corporación que tiene la facultad constitucional de designarlo, a menos que incurra en alguna de las causales fijadas por la ley. La preclusión del lapso no genera la pérdida automática de la investidura, y si oportunamente no se le ha reemplazado por la entidad que tiene los poderes legales para hacerlo, debe continuar en el desempeño del cargo.

"Pero una vez vencido el período sin que se haya hecho el nombramiento o elección, la investidura se torna precaria. Para este caso, nuestro sistema jurídico prevé y regla dos hipótesis:

"1ª—La entidad a la cual corresponde legalmente hacer la designación en propiedad, puede ejercitar esa facultad en cualquier momento. Dentro del régimen constitucional anterior, una vez vencido el período que tenían los Consejeros de Estado sin que se hubiesen provisto los cargos, el Presidente de la República y las Cámaras legislativas podían hacer uso inmediato o ulterior de la atribución que les otorgaba la Carta de elegir otros funcionarios. Esa potestad no estaba limitada por restricción alguna, siempre que se procediera conjuntamente, es decir, en la forma prevenida por la Constitución Nacional.

"2ª—Si la facultad de elegir no se ejercitaba, los funcionarios tenían el derecho de continuar al frente de sus cargos en la calidad de interinos y hasta que se les reemplazara legalmente por el Presidente y el Congreso. No había solución alguna de continuidad, y esa situación podía prolongarse hasta tanto que se produjera la nueva elección hecha por los procedimientos legales. Pero en el evento de que faltara temporal o absolutamente alguno de los Consejeros interinos, y sólo en ese supuesto, el Jefe del Estado podía utilizar su atribución de designar un nuevo interino. Este poder legal sólo lo readquiría en el momento en que se presentara una nueva vacante. Esas atribuciones del Presidente de la República estaban rigurosamente regladas y, como facultades de excepción que eran, sólo podían usarse en los casos previstos por la Constitución y las leyes.

"El doctor Ricardo Gutiérrez Mejía había sido nombrado Consejero de Estado en interinidad, y hasta el momento de expedirse los decretos acusados, no había ocurrido ninguna de las causales previstas por la ley para que el Gobierno readquiriera la potestad de hacer nuevas designaciones. El demandante estaba prestando sus servicios y la función pública estaba atendida. En tales condiciones, el ejecutivo carecía de los poderes legales necesarios para sustituírlo". ("Anales", T. LXIII, Nos. 392 a 396, págs. 53 a 56).

La Sala estima que las razones que se dejan esbozadas son suficientes para confirmar el fallo revisado, con las modificaciones que ade-

lante se expresarán.

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

F A L L A :

a)—Confírmanse los puntos primero (1º), segundo (2º) y quinto (5º) de la parte resolutiva de la sentencia de 28 de septiembre de 1961, proferida en el presente juicio por el Tribunal Administrativo de Caldas;

b)—El punto tercero (3º) de la parte dispositiva del fallo a que se refiere el aparte anterior, quedará así:

Como consecuencia de la nulidad decretada, ordénase la restitución del señor Helí Ramírez Jiménez en el cargo de Personero Municipal de Manzanares (Caldas), a menos que al tiempo de hacer efectivo el reintegro dispuesto en este punto, el Concejo Municipal hubiese hecho la elección correspondiente;

c)—El punto cuarto (4º) de la parte resolutiva del fallo revisado, quedará así:

El Municipio de Manzanares reconocerá y pagará al señor Helí Ramírez Jiménez los sueldos dejados de percibir por el mismo como Personero Municipal de ese distrito, desde el día 14 de enero de 1961 hasta la fecha en que sea restablecido en dicho cargo, o hasta aquella en que se hubiese posesionado la persona elegida por el Concejo de Manzanares para desempeñar tal puesto, conforme a lo expresado en el ordinal anterior de este fallo, previa deducción de lo que el demandante hubiere recibido en ese lapso del Tesoro Público, de las entidades en que tenga parte el Estado o de los particulares por concepto de trabajos prestados en las horas ordinarias de la jornada laboral;

d)—Esta sentencia deberá cumplirse dentro del término señalado por el artículo 121 de la Ley 167 de 1941.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Carlos Gustavo Arrieta. — Alejandro Domínguez Molina. — Francisco Eladio Gómez G. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Jorge A. Velásquez D. — Alvaro Cajiao Bolaños, Secretario.

ORDEN MUNICIPAL

RESOLUCIONES DE LA JUNTA ASESORA Y DE CONTRATOS DE BOGOTA

RELACIONES LABORALES CON LA ADMINISTRACION. Situación legal y reglamentaria y contrato de trabajo. Examen de los criterios jurisprudenciales expuestos para determinar la distinción. En aquellas actividades que son propias y exclusivas del Estado y que son específicamente una expresión política de su existencia, como los servicios primarios y de seguridad, la relación jurídica será de derecho público o, como lo dice el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, "se rigen por leyes especiales"; y en aquellas otras que no tengan propiamente ese carácter sino que impliquen servicios de otra naturaleza, especialmente técnica, prestados a través de empresas, establecimientos oficiales o semioficiales, entidades expresivas de una colaboración de capitales oficiales y praticulares, la relación jurídica con los servidores es contractual y se encuentra sometida a las leyes propias del contrato de trabajo, tanto en lo sustantivo como en lo procesal. Por lo tanto, cualquier controversia vinculada a esta relación corresponde a la jurisdicción especial del trabajo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2º del Decreto 2158 de 1948.

Consejo de Estado. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, D. E., veinticuatro de septiembre de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: Dr. GUILLERMO GONZALEZ CHARRY)

En apelación interpuesta por el interesado, ha venido al Consejo la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 16 de febrero de 1956, que desató la demanda propuesta por Alberto Uribe Ramírez para que se anulara la Resolución Nº 1 de 1954 de la Junta Asesora y de Contratos de Bogotá y se le restituyera en su derecho a que, con base en el artículo 4º del Acuerdo Nº 50 de 1932 del Concejo de Bogotá, se le reconozca y pague por el Distrito la suma de $ 39.139.48 por concepto de comisiones remunerativas como Gerente que fue del Teatro Municipal. La sentencia en mención negó las peticiones de la demanda con la salvedad de la participación a que pudiera tener derecho el actor durante la vigencia del artículo 4º del Acuerdo ya citado. La apelación fue tramitada por la Sala de lo Contencioso Administrativo la que, por providencia de 24 de mayo del año que cursa, y cuando la tramitación pertinente se encontraba agotada, lo envió para decisión a esta Sala con apoyo en lo dispuesto por el artículo 2º del Decreto 05 de 1958 y la interpretación que de él hizo el Consejo en pleno en sesión de 20 de junio de 1962. Avocado el conocimiento por esta Sala y concluída como se encuentra la tramitación, se pasa a decidir mediante las siguientes consideraciones.

La causa de la reclamación del señor Uribe Ramírez es el haber prestado sus servicios como Administrador del Teatro Municipal por nombramiento que le fue hecho por la Junta Administradora del mismo el 14 de junio de 1935 (fl. 33), por lo cual es pertinente estudiar en pri-

mer término la naturaleza de la relación jurídica que lo vinculó con el Distrito con el objeto de determinar si la competencia para conocer el negocio corresponde a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Para establecerla, conviene transcribir lo que dijo esta Sala en providencia de 31 de enero del corriente año en el caso propuesto por el señor Thomas Van Der Hammen, y que es así:

"¿Estaba, pues, el demandante sometido a una situación legal y reglamentaria, o por el contrario, era un trabajador oficial vinculado a la administración por un contrato? El punto jurídico de partida se encuentra en el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, el que, con su antecedente inmediato, el Decreto 2350 de 1944, sentó las bases interpretativas generales para diferenciar la situación legal y reglamentaria del contrato de trabajo, y cuyos desarrollos hasta la fecha han sido contradictor os y vacilantes. Según el texto de la primera norma citada, '...las relaciones entre los empleados públicos y la administración nacional, departamental o municipal, no constituyen contratos de trabajo y se rigen por leyes especiales. A menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o de empresas industriales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos en la misma forma'.

"Distintos puntos de referencia ha tomado la jurisprudencia para determinar la distinción entre los dos grupos de trabajadores oficiales, a saber:

"a)—El aspecto formal, determinado por el nombramiento y la posesión, constitutivo del llamado acto-condición;

"b)—El aspecto funcional constituído por la naturaleza de la actividad a que la entidad donde surge el conflicto se dedica;

"c)—El de la doble personalidad del estado (de derecho público y privado) para afirmar que cuando actúa como persona de derecho privado puede celebrar contratos de trabajo;

"d)—El de la actividad específica desarrollada por el trabajador, independientemente de la naturaleza de la entidad;

"e)—El de aplicación estricta en unos casos y por similitud en otros, de lo indicado por el artículo en mención.

"Suscintamente se examinarán tales planteamientos:

"El planteamiento del primer punto, ha sido considerado, por mo-

do general como formalista, por cuanto hace radicar la naturaleza de la relación jurídica en un aspecto de ella que no es esencial y puede conducir a actos de arbitrariedad por cuya virtud se prive a los trabajadores de contratos de trabajo ya existentes o al menos autorizados para posterior celebración. Es, desde luego, elemento indispensable de la investidura en verdaderos funcionarios, pero carece totalmente de importancia para el esclarecimiento de lo discutido en todos aquellos servidores del Estado que no tienen ese carácter, aunque deban cumplir el requisito. De mucho mayor trascendencia es el aspecto funcional (b) coordinado con el referido en el literal d). En efecto: Dicho punto de vista permite una colocación más racional dentro del espíritu y términos del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, que, por una parte, y a manera de ejemplo, cita una serie de actividades administrativas donde inequívocamente existe contrato de trabajo con el Estado, y de otra señala unas pautas comparativas o de similitud para facilitar la extensión de la noción contractual. Ofrece una distinción, ínsita en el decreto, entre actividades meramente políticas (exclusivas y propias de la administración) y actividades técnicas (agrícolas, ganaderas, forestales, industriales, etc.) por naturaleza apolíticas y no exclusivas de la administración aunque ella las preste. Y lleva, por tanto, a afirmar, que en todos aquellos sectores de la administración en que no se esté frente a la primera clase de actividades, hay entre ella y quienes le prestan sus servicios personales una relación contractual laboral. O por decirlo mejor, que en aquellas actividades que son propias y exclusivas del estado y que son específicamente una expresión política de su existencia, como los servicios primarios y de seguridad, la relación jurídica será de derecho público, o como lo dice el decreto cuestionado "se rigen por leyes especiales; y que en aquellas otras que no tengan propiamente ese carácter sino que impliquen servicios de otra naturaleza, especialmente técnica, prestados a través de empresas, establecimientos oficiales o semioficiales, entidades expresivas de una colaboración de capitales oficiales y particulares, la relación jurídica con los servidores es contractual y se encuentra por tanto sometida a las leyes propias del contrato de trabajo, así en lo sustantivo como en lo procesal. Cabe por tanto dentro de esta concepción la posibilidad señalada como punto diferencial en el literal d), hasta el extremo de haberle permitido al Tribunal Supremo del Trabajo afirmar con razón que, con base en el mismo precepto comentado 'tanto las entidades de derecho público como las personas administrativas autónomas deben tener la posibilidad de celebrar contratos de trabajo' (Cas. Agosto de 1952. Caso del sindicato de trabajadores de Acueducto de Bogotá. Magistrado Dr. Córdoba Medina).

"Los argumentos de la doble personalidad del Estado (c) y de la aplicación estricta o por similitud del artículo 4º, no ofrecen, como la tesis anterior, una posibilidad tan completa para englobar los distin-

tos aspectos del problema. En efecto, la primera, tomada de la división clásica sentada por el derecho administrativo, sugiere la idea de que sólo es posible la celebración de contratos de trabajo por las entidades públicas cuando actúan como personas y por los procedimientos del derecho privado, asimilando el tipo de contratación laboral a los que celebra el Estado (sentido general) para arrendar un inmueble, por ejemplo. Y es un hecho admitido ya por toda la doctrina laboral que entre esas clases de contratos y el de trabajo hay diferencias radicales de naturaleza y de contenido de suerte que no pudiendo ser identificados, tampoco es factible hallar identidad en las fuentes y competencia de la contratación. Y esto, sin entrar a examinar las consecuencias derivadas de un hecho ya aceptado en general por la doctrina, como es el de que el derecho del trabajador en todos sus aspectos es una rama de derecho público. Finalmente el argumento exegético y de similitud, si bien es cierto que en la práctica puede ser idóneo para cumplir las finalidades previstas por el Decreto comentado, constituye en sí mismo y en numerosos casos, una argumentación desprovista de vida, ayuna de explicaciones filosóficas y jurídicas, que podría resolver el problema sin explicar por qué lo resuelve.

"En el caso presente, el demandante, como está probado, se obligó a prestar una serie de funciones, técnicas unas, y de estudio y organización otras, dentro del servicio geológico del Ministerio de Minas, bajo la dependencia normal del Ministerio y mediante una remuneración en moneda extranjera. Ese convenio se hizo por escrito a término fijo y con la obligación para el Gobierno de llevar nuevamente al demandante a su domicilio de origen. Aquellas funciones, como lo anota el Ministerio Público, son eminentemente técnicas y ni en la práctica ni legalmente se encuentran reservadas exclusivamente a la actividad oficial. Y aunque es cierto que dentro del texto del contrato se estipulan cláusulas que ofrecen la apariencia no de una situación legal y reglamentaria, sino más bien de un contrato de tipo administrativo, es lo cierto que lo que determina la calificación y existencia del contrato de trabajo, como contrato realidad, según nuestra jurisprudencia laboral y nuestras leyes, no es lo que en él se diga, sino, fundamentalmente, la forma en que en la realidad se desarrolle la relación de trabajo. Por todo lo cual es preciso concluir que la que vinculó a las partes no fue una situación de derecho público o legal y reglamentaria, sino una de carácter laboral cumplida en virtud de un contrato de trabajo. De consiguiente la competencia para resolver los conflictos que de ella surjan se encuentra radicada en los jueces y tribunales del Trabajo, tal como lo dispone el artículo 2º del Decreto 2158 de 1948 o Código Procesal del Trabajo."

De los documentos que obran en el juicio aparece claramente que la doctrina anterior es aplicable al caso pues el señor Uribe Ramírez

desempeñaba al servicio del Distrito funciones eminentemente técnicas que no son exclusivas de la Administración, en una institución que como lo dice el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, es susceptible de ser fundada y manejada por los particulares en forma similar, o lo que es lo mismo, que se encontraba frente al Distrito en una situación contractual de trabajo y no vinculado por una relación legal y reglamentaria. Y que por consiguiente la competencia para decidir cualquier controversia vinculada a esa relación corresponde a la Jurisdicción Especial del Trabajo de acuerdo con las reglas que le son propias y con fundamento con lo que dispone el artículo 2º del Decreto 2158 de 1948.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, y en desacuerdo con el señor Fiscal, REVOCA la sentencia apelada y en su lugar y con fundamento en lo preceptuado por el artículo 114 del C. C. A. declara probada la excepción de incompetencia de jurisdicción y por tanto que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está inhibida legalmente para decidir el presente negocio.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE.

Jorge De Velasco Alvarez. — Guillermo González Charry. — Alfonso Meluk. — José Urbano Múnera. — Marco A. Martínez B., Secretario.

ORDEN MUNICIPAL

RESOLUCIONES DE LOS ALCALDES

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS CAUSADOS POR ACTOS ADMINISTRATIVOS ILEGALES. APRECIACION DEL "DAÑO EMERGENTE" Y DEL "LUCRO CESANTE". No pueden considerarse como daño emergente las utilidades dejadas de percibir por una empresa de presentación de espectáculos al público, durante el lapso en que se vió forzada a cerrar sus instalaciones en virtud de actos administrativos ilegales. Tampoco es daño emergente el valor de los gastos hechos por la empresa durante el período de suspensión o cierre. Los perjuicios así causados se reducen al lucro cesante, **pues el acto ilegal del alcalde, encaminado a dar ejecución a un Acuerdo provisionalmente suspendido en razón de su ilegalidad notoria si bien causó el cese de la actividad lucrativa de la empresa, no ocasionó daños en sus instalaciones o merma directa de su capital. La empresa tuvo que seguir haciendo gastos durante el período de la suspensión, pero ellos se habrían ocasionado igualmente si durante ese lapso hubieran estado los teatros abiertos al público. El lucro cesante consiste, pues, en la diferencia entre el cálculo comprobado que se haga de los ingresos por boletas dejadas de vender durante los días de cierre forzado y el monto de los gastos necesarios para presentar los espectáculos programados o programables, según el número y clase de funciones que normalmente hubieran podido darse en ese lapso. Dentro de dichos gastos deben computarse todos aquellos, tenidos o no en cuenta, y que aparezcan como propios y necesarios para el normal funcionamiento del negocio a que se dedica la empresa.**

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, seis de diciembre de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: Dr. RICARDO BONILLA GUTIERREZ)

REF: Exp. Nº 1795. Asuntos Municipales. Actor: Enrique Ramírez Calle. Nul. del Art. 30 del Acuerdo Nº 32 de diciembre 30/55 y de sus parágrafos, del Consejo Administrativo de Buenaventura. Apelación sentencia de enero 22/62 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

ANTECEDENTES

Obrando por medio de apoderado, el señor Enrique Ramírez Calle, como dueño de la empresa de espectáculos del TEATRO MORALES que funcionaba a la sazón en el Municipio de Buenaventura (Valle del Cauca) presentó ante el Tribunal Administrativo de dicho Departamento demanda de plena jurisdicción, pidiendo se declararan nulos el artículo 30 del Acuerdo Nº 32 del 30 de diciembre de 1955, expedido por el Consejo Administrativo del mencionado Municipio (que fijó el presupuesto de rentas, servicios y contribuciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 1956, —por cuanto aquel artículo establecía un impuesto a los espectáculos públicos); y la Resolución

Nº 50 de 9 de marzo de 1956, dictada por el Alcalde Municipal ("por la cual se ordena el cierre de los teatros que no han dado cumplimiento al parágrafo 5º del artículo 30 del Acuerdo Nº 32 de 1955") en cuanto dice relación con el Teatro Morales. Y demandó, consecuencialmente, el restablecimiento del derecho quebrantado, mediante la indemnización de los daños y perjuicios "de orden moral y material, cuya estimación y cuantía se fijarán 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".

El demandante impetró también la suspensión provisional de los efectos de los actos impugnados.

La sociedad comercial "Ramírez y Moreno, Ltda.", domiciliada en Cali y gerenciada por el señor Enrique Ramírez Calle, coadyuvó la anterior demanda, por medio del mismo apoderado, en razón de que el "TEATRO JUNIN", de Buenaventura, empresa cinemaográfica de propiedad de dicha firma, había sido cerrado también en la misma fecha y por consecuencia de los mismos actos impugnados. Así, pues, adhirió a la solicitud de anulación y de restablecimiento de su derecho mediante indemnización de perjuicios en la misma forma.

La suspensión provisional impetrada fue resuelta favorablemente por el Tribunal y esta Sala del Consejo de Estado confirmó el auto correspondiente, que había sido recurrido en apelación por el señor Personero de Buenaventura.

Como el artículo 30 del Acuerdo Nº 32 del Consejo Administrativo había sido ya suspendido en sus efectos por auto anterior, dentro del juicio de nulidad instaurado por el Gobernador del Departamento del Valle no fue necesario repetir tal providencia en este juicio, por sustracción de materia. Se anotó que para decretar la suspensión del citado artículo del Acuerdo se había tenido en cuenta que él no era sino una reproducción del artículo 1º del Acuerdo Nº 6 de 1949, suspendido y anulado con anterioridad por esta jurisdicción, a causa de que cuando por medio de él se estableció el gravamen municipal para los espectáculos públicos de Buenaventura ya existía el impuesto nacional de que trata la Ley 12 de 1932, y, por tanto, el Concejo violaba con dicho Acuerdo la prohibición consagrada en el artículo 171 del C. de R. P. y M., pues estaba gravando objetos ya gravados por la Nación sin autorización especial del legislador.

En cuanto a la Resolución Nº 50, dictada por el Alcalde de Buenaventura el 9 de marzo de 1956, que se comenzó a cumplir ese día y por la cual se ordenaba el cierre de los teatros "Morales" y "Junín" porque no habían constituído sendos depósitos para garantizar el pago del

impuesto municipal establecido y regulado en el ordenamiento impugnado del Acuerdo Nº 32 de 1955, se suspendieron sus efectos porque por ese acto del Alcalde se imponía precisamente el cumplimiento del acto del Consejo Administrativo que estaba ya suspendido por ilegal cuando el Decreto del Alcalde se profirió y ejecutó.

Los efectos del Decreto del Alcalde que ordenó el cierre de los mencionados teatros se extendieron hasta el día 4 de octubre de 1956.

A la primera instancia del juicio puso fin la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle el 22 de enero de 1962 por la cual fueron declarados nulos los dos actos acusados y, consecuencialmente, se condenó al Municipio de Buenaventura a pagar a los dueños de las empresas demandantes indemnización por los perjuicios materiales sufridos, pero haciendo esta condena en abstracto para que se dedujera su monto por el procedimiento previsto en el artículo 553 del C. J. siguiendo las directrices señaladas en la sentencia. Se negó la condenación al pago de los perjuicios morales.

La sentencia fue apelada para ante esta Sala por los demandantes, por el representante del Municipio y por el señor Fiscal del Tribunal, pero no presentaron escritos para sustentar la apelación.

RAZONES DE LA ANULACION

En la motivación de la sentencia recurrida se expresó, en cuanto a la anulación de los actos impugnados:

Es indiscutible que el artículo 30 del Acuerdo Nº 32 de 1955, cuyo texto aparece en el punto cuarto de esta providencia y en el auto del 29 de agosto de 1957 transcrito, estableció un gravamen a los espectáculos públicos similar al contenido en el artículo 1º del Acuerdo Nº 6 de 1949, declarado nulo por el Tribunal en sentencia del 18 de septiembre de 1951, confirmada por el Consejo de Estado en fallo de 28 de enero de 1955, cuyas copias autenticadas obran a folios 8 vto. a 19 del cuaderno Nº 1 de este juicio. La diferencia entre los dos mandatos impositivos es sólo en la cuantía del tributo, pero la finalidad es la misma: gravar en favor del Municipio los espectáculos públicos."

Después de transcribir el artículo 1º del Acuerdo Nº 6 de 1949, anulado por esta jurisdicción, sigue diciendo la motivación de la sentencia recurrida:

"El artículo 30 del Acuerdo Nº 32 acusado, expresa que el impuesto se recaudará conforme a la tradición tributaria establecida en el Municipio desde 1928 y a lo dispuesto en el artículo 43 del Acuerdo Nº 20

de 1947 declarado válido por sentencia del Tribunal y el Consejo de Estado, pero esta explicación no purga de la nulidad el mandato impositivo. En otras ocasiones, y en fallos que se han traído a los autos, el Tribunal y el Consejo de Estado, han expuesto las razones por las cuales la costumbre tributaria no crea derechos y cómo antes de la vigencia de la Ley 12 de 1932 no existía en el Municipio de Buenaventura ningún Acuerdo creador del impuesto a los espectáculos públicos, y que la circunstancia de que en los Presupuestos de Rentas y Gastos se hubiera incluído el cobro de ellos, no indica que el Municipio hubiera adquirido con anterioridad a la Ley 12 de 1932, el derecho a ese tributo, y por tanto al entrar en vigencia la ley citada y establecer el impuesto con carácter nacional, no podían los municipios crearlos para sí, en virtud del mandato contenido en el numeral 9º del artículo 171 del Código de Régimen Político y Municipal que prohibe a los Municipios gravar objetos ya gravados por la Nación.

"Como la situación contemplada en el artículo 30 del Acuerdo Nº 32 de 1955, sobre impuesto a los espectáculos públicos, es la misma que contenía el artículo 1º del Acuerdo Nº 6 de 1949, y en los fallos de fecha 18 de septiembre de 1951, del Tribunal, y del 28 de enero de 1955 del H. Consejo de Estado, se dieron las razones legales que hacen nulos los Acuerdos que establezcan impuestos a los espectáculos públicos en el Municipio de Buenaventura, considera hoy el Tribunal que para el caso que se estudia son suficientes esas razones y las que se expusieron en el auto que decretó la suspensión provisional, para concluir que el artículo 30 del Acuerdo Nº 32 de 1955 es nulo por violar claras normas legales, y por las mismas razones es nula la Resolución Nº 50 de 1956 de la Alcaldía Municipal de Buenaventura que ordenó el cierre de los teatros Morales y Junín".

En su concepto de fondo el señor Fiscal 1º de esta Corporación estuvo de acuerdo en las razones por las cuales era procedente la anulación de los actos impugnados y pidió se confirmara lo resuelto al respecto en la sentencia.

Esta Sala considera suficientes las razones expuestas para confirmar la anulación declarada en la sentencia del **a-quo.**

LA CONDENA EN PERJUICIOS

Dentro de la motivación relativa a los hechos que ocasionaron los perjuicios sufridos por los empresarios demandantes dice la sentencia del Tribunal:

"En la demanda y en el escrito de coadyuvancia piden se condene al Municipio de Buenaventura a pagar los perjuicios morales y mate-

riales sufridos por los dueños o empresarios de los Teatros 'Morales' y 'Junín' con motivo del cierre o clausura de éstos, cuya estimación y cuantía se haría dentro del juicio.

"Es un hecho evidente que el cierre de los dos teatros se realizó en virtud de la Resolución Nº 50 del 9 de marzo de 1956 dictada por la Alcaldía de Buenaventura con base en el parágrafo 5º del artículo 30 del Acuerdo Nº 32 de 1955, y como se ha expresado en los apartes anteriores que estos actos administrativos son nulos, reclamándose en las demandas el restablecimiento del derecho conculcado y el pago de los perjuicios causados, como lógica y legal consecuencia de la nulidad de tales actos, es menester declarar que el Municipio de Buenaventura debe pagar los perjuicios sufridos por quienes eran dueños o usufructuarios de los citados teatros durante el tiempo que permanecieron cerrados.

"En el expediente está demostrado que el empresario o usufructuario del Teatro Morales, era el señor Enrique Ramírez Calle, quien tenía arrendado el inmueble donde funcionaba; que el teatro fue cerrado el 9 de marzo de 1956 y reabierto, en virtud de la suspensión provisional de los actos acusados, el cuatro de octubre de ese mismo año; y que Ramírez Calle en tal condición confirió poder al doctor Hernando Jaramillo para este juicio.

"Asimismo está demostrado en el juicio que el Teatro Junín pertenecía a la sociedad 'Ramírez & Moreno Limitada', domiciliada en Cali; que su gerente, señor Enrique Ramírez Calle confirió poder en tal carácter al doctor Hernando Jaramillo quien lo ha representado en este juicio; que el Teatro Junín fue cerrado el nueve de marzo de 1956 por orden de la Alcaldía Municipila de Buenaventura, como consecuencia de la Resolución Nº 50 de 1956, proferida por esa entidad y permaneció cerrado hasta el cuatro de octubre de 1956.

"Con lo anterior se establecen los presupuestos procesales de la acción de plena jurisdicción o restablecimiento del derecho, y por lo tanto la calidad de damnificados o perjudicados de los señores Enrique Ramírez Calle y la sociedad 'RAMIREZ & MORENO LIMITADA', como propietarios o usufructuarios de los dos teatros aludidos."

Es, pues, indiscutible que profiriendo un acto ilegal y en ejecución de otro acto ilegal expedido por el Consejo Administrativo del Municipio, el Alcalde de Buenaventura hizo mantener cerrados durante el lapso comprendido entre el 9 de marzo de 1956 y el 4 de octubre del mismo año los teatros donde funcionaban las empresas de los demandantes, ocasionándoles perjuicios que deben ser indemnizados por el Municipio de Buenaventura. En cuanto a la apreciación de tales perjuicios se

tiene lo siguiente:

APRECIACION DE LOS PERJUICIOS

Los peritos, obrando, como lo dice la sentencia del Tribunal, sobre las bases que las empresas demandantes les dieron para rendir su experticio, y ateniéndose a las pruebas aducidas, estimaron que el LUCRO CESANTE sufrido durante la suspensión o cierre de los Teatros por la Resolución del Alcalde, o sea durante el período del 9 de marzo al 4 de octubre de 1956, había sido de $ 81.860.20 para la empresa del Teatro Morales y de $ 41.028.50 para la del Teatro Junín. Llegaron los peritos a este cálculo, según el planteamiento de los demandantes, sumando el producido bruto de cada **Teatro** en los siete meses anteriores con el de los siete meses posteriores al cierre y dividiendo el total por dos.

Adviertieron los señores peritos que dentro del estimativo del que consideraron **lucro cesante** estaban lógicamente incorporados los gastos de sostenimiento que apreciaron, discriminándolos, en $ 23.791.10 para el Teatro Morales y $ 10.262.40 para el Teatro Junín.

En cuanto al factor de perjuicio denominado DAÑO EMERGENTE, dijeron los peritos que no lo habían hallado comprobado.

El apoderado del Municipio de Buenaventura objetó por error grave el dictamen pericial porque "los peritos estimaron el lucro cesante del Teatro Morales en la suma de $ 80.860.20, y el del Teatro Junín en $ 41.028.50, estimación que es igual al **producido bruto** de los dos teatros durante un lapso de seis meses y 26 días", pero no tuvieron en cuenta que "LUCRO CESANTE es la ganancia o provecho que deja de reportarse, conforme al artículo 1.613 del C. C.", y observó que para establecer la ganancia o provecho es necesario deducir de los productos brutos los gastos indispensables del sostenimiento del negocio, que en este caso serían, además de los gastos varios señalados en el dictamen, "las tasas correspondiente a los arrendamientos de películas, transportes, seguros, etc., que no fueron estimados por los peritos, ya que estos confundieron los productos brutos, como lo dicen en su dictamen, con la ganancia de que habla el Código Civil, cuando son dos conceptos diferentes".

Aun cuando en el auto respectivo se negó la tacha del apoderado del Municipio porque "las apreciaciones personales" que hicieron los peritos "son obra de la ruta que se les marcó desde el principio y que en cuanto se refiere a la parte demandada no tuvieron la más leve contradicción, pues en el término probatorio nada se exigió en forma distinta, ni en el momento de la práctica de la diligencia tampoco se hizo

observación alguna conducente a la ampliación que pudiera hacerse al respecto por los expertos", la resolución del problema suscitado con aquella tacha se remitió a la sentencia.

En ésta considera el Tribunal lo siguiente:

"Legalmente los **perjuicios** comprenden el daño emergente y el **lucro cesante.** Aquél está representado por el valor del bien perdido, o en este caso por el capital que dejó de percibir cada uno de los dueños de los dos teatros durante el lapso en que estuvieron cerrados; y éste, o sea, el **lucro cesante** por la ganancia que los dueños de esos dos teatros hubieran percibido si aquella suma o aquel capital hubiera entrado a su patrimonio oportunamente y dicho capital hubiera sido explotado. Por eso muy acertadamente la H. Corte Suprema de Justicia en múltiples fallos ha dicho que cuando es difícil por la índole del negocio o por cualquiera otra circunstancia determinar el lucro cesante, éste estará representado por los intereses legales del 6% anual sobre el capital o el monto del daño emergente.

"En el caso del dictamen pericial rendido en este juicio, es indudable que los señores peritos sufrieron una equivocación al denominar LUCRO CESANTE lo que en realidad es DAÑO EMERGENTE. Es decir, que los producidos líquidos de cada uno de los dos teatros durante el lapso en que estuvieron paralizadas sus actividades representa el "daño emergente", y el lucro cesante sería el porcentaje de los intereses legales (6% anual) sobre cada uno de esos producidos líquidos. Y la otra equivocación consistió en no haber deducido del producto bruto de cada teatro, los gastos que ellos mismos determinaron. Pero serán suficientes esas equivocaciones para negarle valor probatorio al experticio, cuando por otra parte las bases de sus conclusiones tiene respaldo legal en las pruebas del juicio? Si para sacar conclusiones lógicas de ese dictamen es suficiente una simple operación aritmética, se podrá legalmente rechazar esa prueba? Considera el Tribunal que no, y que ese dictamen en cuanto a la cuantía en que los peritos fijaron el producido bruto de cada uno de los dos teatros, y en cuanto a la suma en que fijaron los gastos que ellos tuvieron en cuenta, tiene pleno respaldo en las pruebas allegadas al juicio, y que deben aceptarse los siguientes:

"PRODUCIDO BRUTO DEL TEATRO MORALES durante su clausura	$ 81.860.20
Menos gastos fijados en	$ 23.791.10
"PRODUCIDO LIQUIDO	$ 53.069.10
"PRODUCIDO BRUTO DEL TEATRO JUNIN durante su clausura	$ 41.028.55
Menos gastos durante el mismo tiempo	$ 10.262.40
"PRODUCIDO LIQUIDO	$ 30.766.15

"Según, pues, lo anterior el DAÑO EMERGENTE, no lucro cesante, sería para el Teatro Morales $ 53.059.10 y para el **Teatro** Junín, $ 30.766.15, y el lucro cesante sería el seis por ciento anual sobre esas sumas durante el tiempo contado del cuatro de octubre de 1956 hasta cuando el Municipio de Buenaventura realice el pago definitivo.

"Pero al fijar los peritos el monto de los gastos de cada Teatro, no tuvieron en cuenta, como lo dice el memorial de objeciones de fecha 25 de junio de 1960 presentado por el apoderado del Municipio de Buenaventura, doctor Lalo Omar Garcés, algunos otros gastos que para producir cada teatro la cuantía fijada como producto bruto durante el lapso de la clausura han debido hacer, tales como "las tasas correspondientes a los arrendamientos de las películas, transportes, seguros, etc.", gastos que no podrían desconocerse para fijar con justicia el daño emergente, y como por otra parte no existen en el expediente elementos suficientes para saber qué número de funciones o espectáculos pudo haberse realizado en cada teatro durante el mencionado lapso, cuál era el valor del arrendamiento de cada película, etc., por esta razón considera el Tribunal que no puede fijarse en esta sentencia la cuantía de los perjuicios y por consiguiente la condenación a su pago debe ser en abstracto para que posteriormente y de acuerdo con el artículo 553 del Código Judicial se haga la apreciación justa de los perjuicios, de conformidad con las normas directrices que de modo especial se fijan en seguida.

"DIRECTRICES BASICAS PARA LIQUIDAR O FIJAR LA CUANTIA O MONTO DEL DAÑO EMERGENTE."

"1º—Se tendrá en cuenta el producido bruto fijado por los peritos en este juicio para cada teatro;

"2º—Se tendrá en cuenta el monto de los gastos fijados por los peritos en este juicio para cada teatro;

"3º—Se tendrán en cuenta los gastos que se comprueben provenientes del arrendamiento de las películas, transportes, seguros, etc.;

"4º—La suma de todos los gastos se deducirá del producido bruto fijado por los peritos en este juicio, y la diferencia será el DAÑO EMERGENTE, de cada teatro.

"DIRECTRICES PARA FIJAR EL MONTO DEL LUCRO CESANTE.

"Este se fijará en el seis por ciento anual sobre la suma en que se

establezca el 'daño emergente', contado a partir del cuatro de octubre de 1956 en que se reabrieron los teatros hasta cuando se haga el pago total a los demandantes."

El señor Fiscal Primero de esta Corporación expresa así su concepto sobre la manera de estimar los perjuicios:

"Tales perjuicios han de comprender el lucro cesante y el daño emergente. Pero estimo que el Tribunal al hacer la condena en abstracto de ellos falseó su noción. En efecto, el C. Civil en su artículo 1614 define el DAÑO EMERGENTE como 'el perjuicio que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado su cumplimiento'; y las directrices señaladas en la sentencia de primera instancia para avaluarlo no conducen a establecer un perjuicio sino un ingreso que dejó de percibirse, porque si no, qué cosa resulta de restar al ingreso bruto avaluado por los peritos, los gastos causados, si no es el ingreso neto; y el ingreso neto es noción que dice relación al lucro cesante y no al daño emergente. Por consiguiente creo que si bien la condena debe hacerse en abstracto, ya que no se allegaron al expediente, como lo reconoce el Tribunal, "elementos suficientes para saber qué número de funciones o espectáculos pudo haberse realizado en cada teatro durante el mencionado lapso (se refiere a aquél en el cual dichos teatros estuvieron cerrados), cuál era el valor del arrendamiento de cada película' el de su transporte, seguros, etc., datos que son indispensables para deducirlos como 'otros gastos' de la suma en que fue estimado el producto bruto de cada teatro, las directrices de ellas deben ser distintas de las señaladas en la sentencia y en mi opinión pueden ser las siguientes:

"PARA ESTABLECER LA CUANTIA DEL DAÑO EMERGENTE.

"Se tendrá en cuenta el monto de los gastos fijados por los peritos en este juicio para cada teatro.

"PARA ESTABLECER O LIQUIDAR LA CUANTIA DEL LUCRO CESANTE:

"1º—Se tendrá en cuenta el producido bruto fijado por los peritos en este juicio para cada teatro.

"2º—Se tendrá en cuenta el monto de los gastos fijados por los peritos en este juicio para cada teatro.

"3º—Se tendrán en cuenta los gastos que se comprueben provenientes del arrendamiento de las películas, transporte, seguros, etc.

"4º—La suma de todos los gastos se deducirá del producido bruto fijado por los peritos.

"5º—A la diferencia obtenida en el numeral anterior se agregará el 6% de la misma, contado a partir del cuatro de octubre de 1956, fecha en que se reabrieron los teatros, hasta cuando se haga el pago a los demandantes.

"Como se observa en las directrices enunciadas el 'lucro cesante' sí equivale a la 'ganancia o provecho que dejó de reportarse' (Producto Bruto menos Gastos Producto Neto más Intereses - Lucro Cesante) y el 'daño emergente' el perjuicio recibido: gastos comprobados por los peritos; en estos no se incluyen los alquileres, transportes y seguro de las películas, pues ellos no se causaron, mientran estuvieron clausurados los teatros, como sí se restan del producido bruto estimado, base del lucro cesante, pues tanto en los 7 meses anteriores, como en los 7 posteriores al cierre, ellos sí ocurrieron.

"Y no vale sostener que el lucro cesante equivale sólo al 6% anual, como lo pretende el Tribunal, pues tal estimación puede hacerse tan sólo en aquellos casos en que sea imposible fijarlo de otro modo, como acertadamente lo sostiene la Corte (Cas. 19 julio de 1943, LV, 598).

"En cuanto a los perjuicios morales no es posible declararlos puesto que no aparecen probados.

"Por las anteriores razones estimo que la sentencia del Tribunal a-quo debe confirmarse en cuanto declara la nulidad de la Res. 50 de 9 de marzo de 1956 de la Alcaldía de Buenaventura y la del artículo 30 del Acuerdo Nº 32 de 1955 —y sus parágrafos—, y en cuanto niega la condena a perjuicios morales, pero debe revisarse en cuanto fijó las bases para el avalúo de los perjuicios materiales (lucro cesante y daño emergente).

"En los términos anteriores, rindo el concepto que me corresponde."

La Sala no comparte el criterio del Tribunal en cuanto califica de **daño emergente** las utilidades que los empresarios dejaron de percibir, ni el del señor Fiscal en cuanto conceptúa que el daño emergente es el valor de los gastos. La Sala estima que los perjuicios causados se reducen al factor lucro cesante, ocasionado por la suspensión de las actividades comerciales de las empresas durante el período que se cuenta del 9 de marzo al 4 de octubre de 1956. Por tanto, está la Sala de acuerdo con los peritos en que no aparece comprobado que hubieran sufrido tales empresas la clase de perjuicio que el artículo 1.613 del C. C. define como DAÑO EMERGENTE. Para llegar a esta conclusión considera

la Sala el objeto comercial de las empresas, el cual no es otro que presentar espectáculos al público, derivando de esa actividad una ganancia. La Resolución ilegal del Alcalde de Buenaventura, encaminada a dar cumplimiento a un Acuerdo Municipal cuyos efectos habían sido suspendidos por su notoria ilegalidad, causó el cese de la actividad lucrativa de las empresas demandantes, pero no les ocasionó daños en sus instalaciones o merma directa de su capital, que sería lo que pudiera calificarse como daño emergente. Es verdad que las empresas tuvieron que seguir haciendo gastos durante la suspensión de sus funciones, tales como el arrendamiento de los inmuebles que utilizan para su negocio, sueldos de su personal de nómina, encargado de administrar y mantener en buenas condiciones de servicios los aparatos e instalaciones, el mobiliario etc., y de tener aseadas y bien presentadas las salas de espectáculos y sus depedencias. Pero es asimismo evidente que tales gastos se hubieran ocasionado en la misma cuantía —y algunos hasta en cuantía mayor—, si durante ese tiempo hubieran estado los teatros abiertos al público, ejecutando su actividad comercial. En otras palabras, la utilidad o ganancia líquida que dejó de obtenerse durante el receso no habría podido conseguirse sin hacer aquellas necesarias erogaciones. Por eso, si se admite que las empresas demandantes sufrieron el perjuicio consistente en no obtener utilidades normales, debe admitirse, (como los peritos lo hicieron notar justamente en su dictamen) que los gastos de funcionamiento del negocio para producir tales utilidades son lógicamente deducibles del producido bruto; y es claro que tal producido bruto no es el lucro cesante. EL LUCRO CESANTE SERA LA DIFERENCIA ENTRE EL CALCULO COMPROBADO QUE SE HAGA DE LOS INGRESOS POR BOLETERIA QUE SE DEJO DE VENDER DURANTE LOS SEIS MESES Y 26 DIAS QUE DURO EL CIERRE FORZADO, Y EL MONTO DE LOS GASTOS NECESARIOS PARA PRESENTAR LOS ESPECTACULOS PROGRAMADOS O PROGRAMABLES SEGUN EL NUMERO Y CLASE DE FUNCIONES QUE HUBIERAN PODIDO NORMALMENTE DARSE ENTRE EL 9 DE MARZO Y EL 4 DE OCTUBRE DE 1956. Dentro de este orden de ideas es razonable y justa la objeción del representante judicial del Municipio de Buenaventura al exigir que se computen entre estos gastos necesarios, para deducirlos del producido bruto, los que hubiera ocasionado el arriendo de las películas, sus seguros, transportes, etc. y, asimismo, agrega la Sala, **cualesquiera otros que no se hubieran tenido en cuenta y que sean propios y necesarios para el funcionamiento del negocio.**

Estima también la Sala que el promedio del producido bruto calculado por los peritos sobre la suma del de los siete meses anteriores con el de los siete meses posteriores al cierre carece de la deseable exactitud, pues lo comparable para hacer esa estimacióna es el producido bruto en el mismo número de días y de espectáculos dentro del período inmediatamente anterior y el subsiguiente a la forzada suspensión de activi-

dades. Para llegar a esta evaluación y a la de los gastos no comprobados hasta ahora en el juicio, será necesario que dentro de la articulación que se abra por el procedimiento señalado en el artículo 553 del C. J. se examinen los libros y comprobantes de las empresas. Por lo demás han de tenerse en cuenta únicamente los días del calendario dentro del período del cierre de los teatros en que pudieron haberse dado funciones.

Pero como el lucro cesante que se deduzca teniendo en cuenta las anteriores explicaciones se convierte en una suma de dinero que hubiera entrado legítimamente a los empersarios como utilidad, capitalizable a partir del 5 de octubre de 1956, los intereses legales de aquella suma, o sea el seis por ciento anual, deberá computarse como partida adicional del lucro cesante desde aquella fecha hasta cuando se haga el pago a los damnificados.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y oído el concepto de su colaborador fiscal y de acuerdo con él en lo sustancial,

F A L L A :

a)—Confírmanse los numerales primero y segundo de la sentencia apelada.

b)—Confírmase, asimismo, el numeral tercero, menos en cuanto habla de un **daño emergente** que no fue causado, como se explica en la parte motiva de este fallo.

c)—Confírmase en numeral cuarto.

d)—Confírmase el numeral quinto con la misma salvedad que se expresó respecto de la confirmación del numeral tercero.

e)—Confírmase el numeral sexto.

f)—Revócanse los numerales séptimo y octavo y se les sustituye en la siguiente forma:

Para fijar el monto total del perjuicio consistente en el lucro cesante que sufrió cada uno de los empresarios de los Teatros Morales y Junín de Buenaventura se hará la liquidación conforme al trámite previsto en el artículo 553 del C. J. teniendo en cuenta las observaciones formuladas por esta Sala en la parte motiva del presente fallo.

g)—Confírmase el numeral noveno de la sentencia recurrida.

Cópiese, notifíquese, revalídese el papel común y oportunamente devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Carlos Gustavo Arrieta. — Alejandro Domínguez Molina. — Francisco Eladio Gómez G. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Jorge A. Velásquez D. — Alvaro León Cajiao B., Secretario.



SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO III — ORDEN MUNICIPAL

Capítulo Tercero: **Suspensiones provisionales de actos del Orden Municipal.**

ORDEN MUNICIPAL

DECRETOS DE LOS ALCALDES — SUSPENSION PROVISIONAL

ALCALDES MUNICIPALES. Poder reglamentario de estos funcionarios respecto de los Acuerdos de los Concejos.

ATRIBUCIONES POLICIVAS Y FACULTADES ADMINISTRATIVAS. De los Alcaldes Municipales. El concepto de administración pública es de contenido genérico y de extensión más amplia que el de función policiva, el cual es específico. La actividad policiva es típicamente administrativa y, por ende, lo que se dice de ésta se predica de aquella, a menos que de los textos respectivos aparezca la excepción correspondiente.

Permisos de funcionamiento a garajes públicos: términos y condiciones: licencias provisionales; plazos para pedirlas y obtenerlas; caducidad de los permisos por cambio de dueño o de administrador; sanciones por infracciones a las regulaciones policivas; empleados de los garajes: deben tener pase para conducir vehículos; señalamiento de precios y tarifas; prohibición a los dueños de garajes para exigir las llaves de los vehículos.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá treinta de agosto de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: Dr. CARLOS GUSTAVO ARRIETA)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra el auto del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó la suspensión provisional del literal c) del artículo 722 del Código Distrital de Policía y del Decreto 140 de 1963, dictado por el Alcalde Mayor de Bogotá.

Estiman los actores que el numeral 7º del artículo 7º de la Ley 72 de 1926 sólo autorizó al Concejo para delegar en el Alcalde "las facultades necesarias para el buen funcionamiento de la Administración Municipal", pero no para proceder en igual forma con relación a otras atribuciones, como las de carácter policivo. Se sugiere así que existe una diferencia de fondo entre los conceptos jurídicos de administración y de policía, pero sin que se determine con precisión cuál es ella. Y no obstante que los razonamientos de la demanda se apoyan en la disposición legal mencionada, en alguno de de los apartes del libelo se dice que el precepto que se considera violado está suspendido por el Decreto extraordinario 3640 de 1954.

La última aseveración bastaría para confirmar la providencia revisada, ya que no se puede infringir una norma que realmente no tiene existencia jurídica en concepto de quien la invoca, pero como la demanda debe interpretarse en un sentido racional, la Sala entiende que debe pronunciarse sobre la acusación concreta que se ha formulado. Los ar-

tículos 201 de la Constitución Nacional, 183 del Código de Régimen Político y 1º y 7º de la Ley 72 de 1926 confieren al Alcalde las calidades de jefe superior de la administración, de ejecutor de acuerdos, y de jefe superior de policía. Siguiendo el mismo criterio, en una de las disposiciones citadas se le conceden poderes para dirigir la acción administrativa y para expedir las providencias necesarias en todos los ramos de la administración, sin excluir ninguno de ellos.

Ello significa que, en principio y sin entrar al análisis de fondo de la materia controvertida, no aparece muy clara la tesis del libelo o que, por lo menos, la alegada violación de la ley no está demostrada en el grado de evidencia que requiere una suspensión provisional. El concepto de administración pública es de contenido genérico y el de función policiva es de contenido específico. Aquél es más amplio; éste es más restringido. La actividad policiva es típicamente administrativa y, por consiguiente, lo que se predica de la segunda se dice, en principio, de la primera, a menos que en los textos correspondientes se consagre la respectiva excepción. De allí que la Sala estime que la disposición enjuiciada del acuerdo no está en contradicción ostensible con el ordenamiento superior que se considera quebrantado y que a una conclusión distinta sólo se puede llegar mediante un estudio de fondo que no es procedente en esta oportunidad procesal de la suspensión.

El cargo formulado contra todo el Decreto 140 de 1963 se funda en la supuesta infracción del numeral 7º del artículo 7º de la Ley 72 de 1926 y en la afirmación de que el Alcalde carece de un poder reglamentario autónomo. Cabe anotar que los demandantes parecen abandonar la tesis inicial de la delegación de funciones para sustituírla por la de la falta de competencia para expedir reglamentos. La acusación, tal como aparece planteada, no justifica la medida provisional solicitada por las mismas razones que se invocaron anteriormente y, además, porque no puede ser evidente la aseveración de que los alcaldes carezcan del poder reglamentario, cuando el Consejo d Estado les ha reconocido expresamente esa facultad en varias decisiones (sentencia, mayo 18-43, Anales 323-328, pg. 117), y cuando el mismo código de policía se la confiere al de Bogotá en su artículo 11, literal c). Por este aspecto, pues, tampoco prospera la solicitud de suspensión.

Se ataca la primera disposición del Decreto 140 de 1963 por señalar un término de seis meses a los permisos de funcionamiento de los garajes públicos y por condicionar ese término al pago del impuesto de industria y comercio, regulaciones no contempladas en la norma superior que se pretende desarrollar.

Dicen los artículos 25 y 27 del código distrital de policía que cuando se subordine el ejercicio de una actividad a ciertas condiciones, se

debe obtener el correspondiente permiso, y que éste se concederá por un lapso que no exceda de tres años, si la ley o el reglamento no indicaren uno distinto. Y como en el caso estudiado ni la ley ni el reglamento señalan el término de las licencias que hayan de darse a los garajes públicos, implícitamente se dejó a la regulación del Alcalde la fijación de los plazos, siempre que éstos no pasaran del límite establecido en el ordenamiento superior. El acuerdo consagra un máximum, pero no indica un mínimum. De esa manera, el ejecutivo distrital, por mandato del mismo cabildo, quedó con cierta libertad de apreciación para señalar el término de aquellos permisos. Por consiguiente, la suspensión no puede prosperar con base en el motivo estudiado.

Como la segunda parte del cargo analizado está vinculada estrechamente a otra de las acusaciones que se formulan en la demanda, las dos se considerarán en su conjunto en el momento oportuno.

Se glosa la segunda disposición del Decreto 140 de 1963 porque establece una licencia provisional, un plazo para pedirla y un término para obtenerla, situaciones que no están previstas en el código distrital de policía. El artículo 11, literal a), del acuerdo que se estima violado, reconoce, como ya se vió, que el Alcalde puede expedir los decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de aquel estatuto. Y como la licencia provisional y la fijación de plazos para solicitarla y para conseguirla propician la adecuada aplicación de los ordenamientos superiores, ya que facilitan a los particulares el reconocimiento de su derecho, no se ve cómo esta ventaja que se les otorga pudiera ser contraria a la disposición que se desarrolla. Precisamente lo que se busca con ella es hacer efectivo el derecho concedido y dar oportunidad a los interesados para que pongan a funcionar sus respectivos establecimientos con mayor prontitud, sin tener que esperar hasta que se les conceda la licencia definitiva. En auto de 22 de marzo de 1963, dictado en el negocio de Bernardo Zuleta y con la ponencia del mismo Consejero que redacta la presente, la Sala sentó la siguiente doctrina que considera aplicable al caso controvertido:

"La función reglamentaria no es una actividad mecánica de reproducción de textos. En su ejercicio hay un proceso previo de análisis y evaluación de la ley, de indagación de sus fines, y de investigación sobre su contenido general y sus alcances parciales. Como producto de ese estudio, el reglamento debe ser el reflejo real del estatuto desarrollado y de cada uno de sus preceptos. En él puede desenvolverse, no sólo lo que aparezca explícitamente regulado en la ley, sino también lo que se encuentre implícito en ella.

"Cabe observar, además, que ordinariamente la ley es un conjunto armónico de reglas vinculadas entre sí y que se complementan recípro-

camente. Es cierto que cualquiera de sus normas regula una hipótesis determinada, pero también lo es que en muchos casos, los diversos supuestos están relacionados de manera tal, que sólo mediante el análisis integral del estatuto se tiene el sentido de sus ordenamientos parciales. Hay, pues, en la ley, un sistema normativo congruente que en ocasiones no permite el estudio individualizado e inconexo de sus preceptos. De allí que para analizar la juridicidad de un reglamento, no sea aconsejable, como método único de estudio, el del cotejo directo y aislado de cada mandato legal con la disposición inferior que lo desarrolla. En muchas ocasiones es indispensable la comparación general de los dos estatutos o, por lo menos, de los grupos de preceptos de uno y otro que se encuentren íntimamente relacionados. Sólo mediante este complejo proceso de valoración se puede llegar, en ciertos eventos, a conclusiones exactas sobre la legalidad del reglamento o de sus normas aisladas."

Con la reserva de que la jurisprudencia transcrita se refiere concretamente al poder reglamentario que tiene el Presidente de la República con relación a la ley, ella puede aplicarse **mutatis mutandis** a la facultad de los alcaldes para desarrollar los acuerdos, si es que en realidad estos funcionarios tienen esa atribución.

Se ataca la tercera disposición del Decreto 140 de 1963 porque establece condiciones nuevas para el otorgamiento de los permisos, como la del certificado de estar a paz y salvo con el impuesto de industria y comercio, requisito que por tener carácter fiscal no puede invocarse como un motivo de policía.

El numeral 7º del artículo 7º de la Ley 72 de 1926 autoriza al Concejo de Bogotá para delegar en el Alcalde las facultades necesarias para el buen servicio de la administración. Esa autorización no establece distingos de naturaleza alguna que pudieran servir de base para estimar que dentro de ella no están comprendidas ciertas materias de policía o algunas otras relativas a los impuestos ya creados por el cabildo, o para señalar vinculaciones entre aquéllas y éstas. Para llegar a una conclusión distinta se requiere un estudio a fondo del asunto controvertido, análisis que no se puede adelantar sino en la sentencia definitiva.

Por otra parte, si el artículo 722 del código distrital de policía expresa que son condiciones para otorgar el permiso de funcionamiento de los garajes públicos, además de las consagradas en este estatuto, las que indique el reglamento del Alcalde, no parece a primera vista que este funcionario no pueda estatuir como requisito para conceder tales licencias, el de estar a paz y salvo por concepto del impuesto de industria y comercio, máxime si se considera que en el acuerdo número 60 de 1962 se establece ese gravamen para aquella clase de establecimientos.

Así, pues, la facultad ejercitada por el Alcalde puede tener su origen en la Ley 72 de 1926 o en el mismo código de policía, o en el conjunto de tales disposiciones. Y aún en el evento de que aquel estatuto legal no estuviere vigente, el decreto enjuiciado tendría respaldo en el código citado. Por lo tanto, la alegada violación de la norma superior invocada no se presenta en el grado de evidencia que exige la medida provisional solicitada y, en consecuencia, no justifica la suspensión. Las consideraciones anteriores sirven también para negar esa petición por el aspecto que se dejó pendiente.

Se acusa la quinta disposición del Decreto 140 porque en concepto de los demandantes limita y reglamenta el derecho de propiedad al ordenar que el cambio de dueño o administrador del garaje determine la caducidad del permiso, como si se tratara de licencias concedidas intuitu personae, regulaciones que no aparecen en el estatuto superior.

En este caso no hay restricción alguna del derecho de propiedad. El ordenamiento impugnado se limita a disponer lo necesario para la cumplida ejecución del artículo 722, literal b), del código distrital de policía, que obliga al dueño del establecimiento a constituir una caución ante una compañía de seguros para responder del deterioro, robo, hurto o incendio de los vehículos. En efecto, sin con el cambio de propietario no fuera indispensable obtener nueva licencia de funcionamiento, la garantía que en el acuerdo se quiere ofrecer sería poco menos que inoperante, ya que la antigua caución sólo compromete a una persona determinada y no a todos los dueños futuros del garaje. Sin la previsión del artículo enjuiciado habría sido muy fácil eludir la responsabilidad que impone el acuerdo. La suspensión, pues, no puede prosperar.

Se impugna la disposición sexta del Decreto 140 porque modifica el régimen de las penas establecido por el artículo 721 del código de policía al prescindir de las multas de que habla esta norma y al sancionar con el retiro del permiso y el cierre del establecimiento las infracciones a aquellos dos estatutos.

El cargo es inoperante para efectos de la suspensión provisional. El artículo 63 del estatuto que se estima violado dice expresamente que el quebrantamiento de las disposiciones de policía se sancionará con las penas que allí se enumeran, entre las cuales aparece la de la clausura del establecimiento, y el artículo 75 del mismo acuerdo expresa que la clausura supone la desocupación del inmueble y la suspensión y cancelación del permiso, si lo hubiere. Así, pues, no ha sido modificado el régimen de las penas consagrado en el código; simplemente se ha repetido para los garajes públicos lo que ya estaba establecido en el ordenamiento superior. El artículo 711 sólo se refiere al supuesto de que se ofrezca el servicio sin la correspondiente licencia, pero no

regula los otros casos.

Se glosa el artículo 20 del Decreto 140 porque exige a los trabajadores de los garajes que se provean del respectivo pase de conductor y porque esa formalidad no la impone el artículo 3º de la ley 60 de 1939.

Ciertamente que la Sala no puede comprender el sentido de esta acusación, ni cómo se pueda hacer valer para efectos de una suspensión provisional. Al exigir la disposición que los empleados de los garajes públicos "que conduzcan vehículos automotores, aún dentro del respectivo local", se provean de la licencia que los acredite como aptos para desempeñar ese oficio, apenas está diciendo algo que se desprende natural y espontáneamente de todas las leyes y reglamentos que se ocupan de esa materia. Si para conducir en las carreteras y en las calles es indispensable aquel requisito, con mayor razón ha de serlo para guiar en un sitio generalmente congestionado de vehículos y en el cual se requiere una gran pericia para evitar los daños a los carros estacionados y a los que entran y salen continuamente. La acusación es a todas luces impropia para efectos de la suspensión.

Se estima en la demanda que la disposición del artículo 21 del Decreto 140 infringe los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 724 del código distrital de policía, y 1494, 1495, 1602 y 1627 del código civil, porque el señalamiento de precios y tarifas de arrendamiento ocasional y transitorio de zonas de propiedad privada es materia ajena a la actividad policiva; porque establece limitaciones al derecho de propiedad; porque restringe el ejercicio de un derecho civil; porque fija precios sin autorización del acuerdo; y porque quebranta la libertad contractual.

La sola enunciación del cargo pone de presente que esta materia, por razón de la complejidad que ofrece, escapa a los poderes jurídicos que tiene el fallador en este momento procesal. Analizar la noción de orden interno y precisar su contenido y proyecciones; estudiar los conceptos de seguridad, tranquilidad y salubridad y las incidencias que ellos tienen en el ejercicio de ciertos derechos como el de propiedad y el de la libertad individual; determinar las repercusiones que sobre la autonomía de la voluntad tienen los ordenamientos constitucionales relacionados con la intervención del Estado en las empresas privadas y las leyes vigentes que los desarrollan; fijar los alcances que en el campo de la contratación tienen los estatutos reguladores del control de arrendamientos y los que autorizan para señalar precios y tarifas; y, por último, indicar cómo se refleja todo ese compdejo de disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias en las actividades de la policía, son cuestiones que desbordan los límites de las facultades asignadas al juzgador en la oportunidad de la suspensión provisional. Estos asuntos son propios de la sentencia definitiva, y ni siquiera de cualquier clase de sentencia, ya que la complejidad del tema y la diversidad

de los preceptos que sobre él inciden, son factores que obligan a adelantar un estudio especialmene cuidadoso y detenido. Por consiguiente, la infracción alegada no puede aparecer en el grado de certeza que requiere la suspensión provisional.

Se acusa la disposición 22 del Decreto 140 porque ella infringe, en concepto de los demandantes, los artículos 722, 726 y 301 del código de policía, y 169, numeral 5º, de la Ley 4ª de 1913. El quebrantamiento consiste, de acuerdo con los planteamientos del libelo, en que se le prohibe a los administradores de los garajes públicos exigir las llaves de los vehículos a los propietarios de éstos.

El cargo carece de fundamento para efectos de la suspensión. Si uno de los objetivos perseguidos por la policía es el de garantizar la seguridad de los bienes, y si esa finalidad está elevada a canon constitucional (artículo 16 de la Carta), no se encuentra razón alguna para que los dueños de los vehículos, aunque estén en un estacionamiento debidamente protegido, tengan que dejarlos sin las seguridades adicionales y sujetos a la buena o mala fe de los trabajadores del establecimiento. Es apenas lógico que no se pueda obligar al propietario de un vehículo a entregar las llaves a otra persona, si no tiene en ésta la debida confianza. Por lo tanto, la suspensión no procede.

Se glosan las disposiciones 23 y 24 del Decreto 140 en razón de que establecen un régimen contravencional y de penalidad distinto del consagrado en el artículo 721 del código de policía y de que desconocen el precepto 169, ordinales 5º y 6º, de la Ley 4ª de 1913, lo mismo que los artículos 183 y 309 de este último estatuto.

La acusación, por razón de la generalidad en que está formulada, no puede servir de apoyo a la suspensión provisional. Los ordenamientos enjuiciados contienen más de veinte disposiciones distintas, y la Sala no puede entrar oficiosamente al análisis de cada una de ellas para indagar en qué casos se realiza el supuesto de que parten los actores. Dentro de la técnica procesal contencioso administrativa no es de recibo el sistema utilizado en la demanda, ya que esta es una jurisdicción rogada, que no oficiosa. Cabe anotar, que el artículo 69 del código de policía establece que las multas pueden oscilar entre $ 1.00 y $ 10.000.00 y que, como ya se vió, en otros de sus preceptos establece la sanción de cierre del establecimiento. De consiguiente, la suspensión tampoco es viable por este último aspecto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado —Sala de lo Contencioso Administrativo— CONFIRMA el auto de 30 de mayo de 1963, dictado en este juicio por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Carlos Gustavo Arrieta. — Alejandro Domínguez Molina. — Francisco Eladio Gómez G. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Jorge A. Velásquez D. — Alvaro León Cajiao B., Secretario.

ORDEN MUNICIPAL

ACUERDOS MUNICIPALES — SUSPENSION PROVISIONAL

I. SUSPENSION PROVISIONAL. (Requisitos necesarios para ordenarla). **Como lo ha dicho siempre el Consejo de Estado, para que la acción cautelar de suspensión provisional sea procedente y el juzgador pueda ordenarla, la respectiva decisión no puede basarse en razonamientos más o menos complejos de la parte actora que pudieran llegar a ser desvirtuados durante la secuela del juicio, sino en un raciocinio simple y directo que para el criterio del Juez haga aparacer la violación de disposiciones superiores como una conclusión incontrovertible.** Papel que juega en la medida cautelar el principio de la legalidad de los actos administrativos.

II. SUSPENSION PROVISIONAL. Cómo opera en los juicios que tienen dos instancias. Análisis del sistema consagrado por el articulo 96 del Código de lo Contencioso Administrativo.

III. RECURSO DE REPOSICION. Su improcedencia contra el auto del Consejo de Estado que resuelve una apelación interpuesta contra la providencia de un Tribunal Administrativo en la que se decidió la solicitud de suspensión provisional en un negocio que admite dos instancias. Dada la especial organización que da la ley a esta materia, no puede fundarse una reposición ante el Consejo cuando, procediendo como Juez ad-quem, resuelve la apelación interpuesta contra el auto del a-quo que dedecidió la petición de suspensión provisional de un acto en acción de simple nulidad, si aquel recurso se funda en nuevas alegaciones sobre los mismos puntos de derecho que fueron materia de consideración al resolverse la alzada. Seria razonable, en estos casos, que el recurrente fundara la reposición en la omisión por parte del ad-quem **del estudio de algunas de las violaciones que puntualizó concretamente en la demanda y por el concepto que allí expuso. En esta hipótesis se justificaría que la Sala admitiera la reposición a fin de estudiar las cuestiones omitidas y resolverlas, pues todo ello comprenderia el objeto de la alzada. Pero la insistencia en que el** ad-quem **encuentra manifiesta y evidente una violación que ya habia considerado y que, a su juicio, no apareció con esos caracteres, no puede ser una justificación de la reposición interpuesta.**

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, D. E., doce de septiembre de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: DR. RICARDO BONILLA GUTIERREZ)

REF: Exp. Nº 2605 ✪ Suspensión Provisional — Nul. Art. 707 Acuerdo Nº 36/62 Concejo Distrital (Código de Policía) Reposición Auto Confirmatorio del Tribunal.

En escrito presentado el 19 de agosto y dirigido al Consejero sustanciador, y no a la Sala, como ha debido hacerlo, solicita el señor apoderado de la parte demandante y apelante que se reponga el auto por el cual confirmó la Sala el dictado por el Tribunal Administrativo de

Cundinamarca para denegar la suspensión provisional del artículo 707 del Código Distrital de Policía o Acuerdo Nº 36 de 1962 del Concejo de Bogotá.

Insiste el apelante en que es manifiesta la violación del artículo 11 del Código Penal por el ordenamiento impugnado, no obstante que este cargo, —lo mismo que los otros que le formuló a dicho acto del Concejo fue examinado por la Sala para llegar a la conclusión razonada de que la violación de que se habla no aparece evidente u ostensible, como la parte actora lo pretende y como lo exige el artículo 94 del C. C. A. para que se justifique la medida de suspensión provisional de un acto de la autoridad pública.

Aun cuando los argumentos del señor apoderado, fundados en sus interpretaciones de las normas superiores que cita como violadas pudieran llevar la duda a la mente del juzgador, lo que se requiere para ordnar la suspensión provisional es la certeza, a primera vista, de que se ha incurrido en una violación de ellas por el acto que se impugna. La duda podrá despejarse en uno u otro sentido cuando se oiga al Ministerio Público y a quienes se hayan hecho o quieran hacerse partes en el litigio planteado. La solución de fondo será materia de la sentencia. Pero la suspensión provisional no puede basarse en razonamientos más o menos complejos de la parte actora, que pudieran ser desvirtuados en la secuela del juicio, sino en un raciocinio simple y directo que para el criterio de la Sala haga aparecer la violación como una conclusión incontrovertible. Esto lo ha dicho siempre el Consejo de Estado porque así lo ha dispuesto el Legislador al regular esta acción cautelar singularísima que se encamina a suspender los efectos del acto administrativo acusado mientras en el juicio que al propio tiempo se instaura, se decide por sentencia definitiva si él debe declararse nulo o no.

Sabido es que todo acto administrativo se halla amparado por la presunción de estar ajustado a la legalidad y esa presunción solo se desvirtúa con la demostración de lo contrario. Por eso para suspender provisionalmente el acto acusado la ley le exige al juzgador que la violación le parezca manifiesta, es decir, incontrovertible a su juicio con una simple comparación de los textos. Tanto es ello así que en las acciones de simple anulación, como la presente, instaurables por cualquier persona en interés de la legalidad, no se exige siquiera al demandante que ha obtenido el decreto de suspensión provisional del acto continuar tratando de impulsar el juicio para obtener el pronunciamiento de la sentencia definitiva que confirme con la anulación lo provisionalmente resuelto. (Artículo 97 del C. C. A.) Y dada la trascendencia que reviste la suspensión provisional de actos administrativos creadores de situaciones generales y abstractas sería inadmisible precipitud del juzgador ordenarla sin la certeza de que ella se impone en razón de una

incompatibilidad ostensible entre la norma superior citada y el acto impugnado.

Las consideraciones anteriores deben servir de base y preámbulo a las que en seguida se exponen sobre el procedimiento que ha de seguirse en estos casos, señalado en el artículo 96 del C. C. A.

En juicios que tienen dos instancias, como el presente, es el Tribunal en pleno el que profiere el auto sobre suspensión provisional y, aun cuando este debe dictarse después del de la admisión de la demanda, no se hacen las comunicaciones para poner la admisión de esta en conocimiento de la persona administrativa correspondiente, ni se efectúa la fijación en lista, la cual da ocasión al representante de dicha persona y a quienes deseen ser partes en el juicio para hacerse presentes a defender los derechos que la ley les otorga. Solo se surte la notificación al agente del Ministerio Público. Dentro de tales circunstancias se autoriza el recurso de apelación contra lo decidido por el Tribunal (juez **a-quo**). Esta decisión y la "orden de suspensión, se comunicará y cumplirá, si fuere el caso, solo cuando la decisión del Consejo quede ejecutoriada". Es, pues, la Sala del Consejo la que actúa como juez **ad quem** para desatar el recurso de apelación y éste tiene un efecto suspensivo, ya que la decisión del **a quo** no se cumple entre tanto, si es favorable a la suspensión del acto. Sin embargo, el "recurso suspende la tramitación del juicio ante el inferior, el cual actuará con la copia que debe quedar en su poder de las piezas correspondientes, "cuyos originales se enviarán al Consejo de Estado". Todo esto pone de relieve la diametral diferencia que existe entre el procedimiento especialísimo para esta cuestión de derecho público y el que rige dentro de las contenciones de derecho común. Y dice luego el artículo citado del C. C. A. "Esta entidad, (el Consejo de Estado) resolverá de plano las apelaciones de que trata el presente artículo". No hay, pues, lugar a presentación de pruebas ni alegaciones. Ni la disposición habla de recursos de reposición contra lo resuelto por el **ad quem.** Cuando se ejercita la acción pública de anulación, como en el caso actual, lo que se propone y decide en orden a la suspensión provisional es una pura cuestión de derecho y una cuestión que el legislador exige aparezca con toda evidencia a la mente del juzgador. ¿Podrá entonces fundarse una reposición ante el **ad quem** con nuevas alegaciones sobre los mismos puntos de derecho que fueron materia de consideración para resolver la alzada? Sería razonable en estos casos que el recurrente fundara la reposición en que se había omitido estudiar alguna de las violaciones que él hubiere puntualizado concretamente en la demanda y por el concepto que hubiere expuesto en ella. Y en esa hipótesis sería justificable que la Sala admitiera el recurso de reposición a fin de estudiar las cuestiones omitidas y resolver sobre ellas, pues estaría obligada a decidir sobre todo lo que se le hubiera planteado concreta y razonadamente en el li-

belo para apoyar la solicitud de suspensión provisional, ya que todo ello comprendería el objeto de la alzada. Pero la insistencia en que el juzgador **ad-quem** encuentra manifiesta y evidente una violación de norma superior que ya había considerado y que no apareció a su juicio con tales caracteres no puede ser una justificación del recurso interpuesto. Ello implicaría que la Sala entrase en consideraciones que deben reservarse para la sentencia y que no pueden hacerse antes de oír al Ministerio Público y a quienes se hagan o hayan hecho partes en el juicio.

Estando adelantándose éste ante el **a quo** y no habiendo hechos que probar, la misma cuestión de derecho está ahora debatiéndose ante él para los efectos del fallo de fondo, y éste puede ser también recurrido. En tales circunstancias, no existe razón procesal que justifique la reposición de lo decidido por la Sala para desatar la alzada y, por el contrario, las hay para declarar inadmisible tal recurso. (1)

Por las consideraciones expuestas, la Sala no admite el recurso de reposición interpuesto contra el auto de fecha dos de agosto por el cual confirmó la providencia apelada.

Cópiese y notifíquese.

Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Carlos Gustavo Arrieta. — Alejandro Domínguez Molina. — Francisco Eladio Gómez G. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Jorge A. Velásquez D. — Alvaro León Cajiao B., Secretario.

(1) NOTA: En igual sentido se ha pronunciado el Consejo, por su Sección 4ª de la Sala Contecioso Administrativa, en auto de 5 de diciembre de 1968, con ponencia del Consejero Dr. Miguel Lleras Pizarro, en juicio de nulidad con suspensión provisional instaurados por el Dr. Luis Carlos Pérez contra el Art. 2º del Acuerdo 81 de 1967 del Concejo de Bogotá.

ORDEN MUNICIPAL.

ACUERDOS MUNICIPALES — SUSPENSION PROVISIONAL

I. SUSPENSION PROVISIONAL. (Violación ostensible). **Si bien es cierto que la doctrina ha exigido como requisito indispensable para la procedencia de la medida provisoria que la violación de normas superiores que se invoque sea ostensible, es decir, que pueda deducirse sin necesidad de recurrir a razonamientos más o menos complejos, no lo es menos que a través de esa posición no puede llegarse hasta el extremo de omitir la expresión de un juicio. La conclusión exige, en todo caso, un examen previo de comparación entre dos conceptos, pues no se trata de apreciar un hecho físico, sino un suceso de orden jurídico.**

II. CODIGO DISTRITAL DE POLICIA. Son ostensiblemente violatorios de superiores normas jurídicas las disposiciones del Acuerdo que asignan a la Policía la función de definir jurídicamente contenciones entre particulares y que a través de un procedimiento policivo deducen una indemnización destinada a reparar perjuicios ajenos. Cambiar el destinatario de las multas equivale a desfigurar su concepto, ya que las multas son sanciones pecuniarias impuestas a una persona en beneficio del Tesoro Público, no en favor de particulares. Además, si según el sistema consagrado en el Acuerdo, la pena no es multa sino indemnización, pues que no está destinado al Erario, sino a un peculio particular, se convierte en una obligación puramente civil, que no puede convertirse en arresto sin infringir ostensiblemente el artículo 23 de la Constitución Nacional.

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Bogotá, D. E., octubre tres de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: Dr. GABRIEL ROJAS ARBELAEZ)

REF: Expediente Nº 2.648, relacionado con el Juicio de Nulidad de los Artículos 129, 500 y 867 del Acuerdo Nº 36 de 1962, emanado del Concejo Distrital de Bogotá.

En demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 2 de mayo del año en curso, pidió el doctor Alfonso Castilla Saiz la anulación de los artículos 129, 500 y 867 del Acuerdo Nº 36 de 1962, expedido por el Concejo Distrital de Bogotá, y la suspensión provisional de los mismos. Habiéndole sido negada esta medida, el demandante apeló de la providencia correspondiente.

El Acuerdo que se mencionó antes constituye el Código de Policía del Distrito, y los artículos que acusa el demandante expresan lo siguiente:

"Artículo 129: Al que con ocasión de una contravención cause daño a cosa ajena, se le impondrá, según el valor del daño, multa hasta de diez mil pesos, que se pagarán al dueño o poseedor de la cosa dañada.

"En este caso la multa que exceda de quinientos pesos, si no se paga dentro de los tres días siguientes al de la ejecutoria de la Resolución, no se convertirá en arresto, sino que el Distrito la perseguirá por la vía de la jurisdicción coactiva.

"Obteniendo el recaudo, un valor igual se entregará a la víctima.

"Si es menor de quinientos pesos y no se paga en el término mencionado, se convertirá en arresto.

"Si el bien perteneciere a una entidad pública, el valor de la multa ingresará al respectivo tesoro".

"Artículo 500: Cuando como consecuencia de contravención en materia de tránsito se cause daño a propiedad ajena, al contraventor se le impondrá multa a favor del ofendido, igual al valor del daño, hasta por diez mil pesos".

"Artículo 867: En toda contravención que se imponga multa a favor de la víctima, el valor de aquella se adicionará con las costas del juicio, en las que se computarán, necesariamente, las agencias en derecho".

Consideró el actor como violados los artículos 23, 26, 55, 58 y 76, numeral 1º de la Constitución; y 1º, 109, numeral 2º; 111, numeral 1º; 119, 142, 143, 150, 151, 157, 194, 195, 196, 205, 227, 574, 734, 735 y 892 del Código de Procedimiento Civil. En cuanto al Concepto de Violación expuesto, se puede resumir en las siguientes alegaciones:

Al disponerse en los artículos transcritos que el autor de una contravención que cause daño a cosa ajena se le impondrá multa hasta de diez mil pesos a favor del dueño de la cosa dañada, se atribuye a las Autoridades de Policía la facultad de declarar una obligación civil y de hacer una condenación por perjuicios. Pero la competencia para tal declaratoria y condenación la tienen solo las Autoridades del Organo Judicial, en virtud de las disposiciones constitucionales y legales citadas anteriormente. Una de las fuentes de obligaciones es el hecho, delito o culpa que haya inferido daño a otra persona, según lo estatuído en los artículos 1.494 y 2.341 del Código Civil. Nace de allí uno de los casos de la responsabilidad civil extracontractual de que trata el Título 34 del Libro IV del Código mencionado. Como consecuencia surge también la indemnización; pero ni la regulación de ésta ni su exigencia está confiada a la Policía sino a los funcionarios de la Rama Jurisdiccional. De otro modo se quebrantaría el artículo 26 de la Constitución en el que se establece que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se impute, ante Tribunal competente y observando las

formas propias de cada juicio".

Una condenación por perjuicios no puede hacerse sino siguiendo el procedimiento establecido para el juicio ordinario.

También se violaron los artículos 55 de la Constitución, que dispone la separación de los poderes Públicos, y el 109 del Código Judicial, que hace la distribución de competencias entre los Jueces de Circuito y Municipales, según la cuantía de asuntos contenciosos que ocurran entre particulares.

El inciso 4º del artículo 129 del Código de Policía del Distrito, viola notoriamente el artículo 23 de la Constitución, pues mientras esta norma prescribe que "en ningún caso podrá haber detención, prisión o arresto por deudas u obligaciones puramente civiles", aquella ordena convertir en arresto la obligación por valor menor de quinientos pesos procedente de una condenación policiva, y cuando no se hubiere pagado dentro del término que el citado artículo 129 señala.

El artículo 867 del Código de Policía es nulo por ser contrario al artículo 574 del Código Judicial que establece en los procesos judiciales la condenación en costas de la parte vencida. En los procesos policivos no puede haber agencias en derecho porque en realidad no se causan. "En estos procesos, a diferencia de los que ocurren en los procesos civiles —dijo el actor— los particulares desempeñan un papel pasivo, ya que son las autoridades las encargadas de darles impulso; no hay gastos de papel sellado, honorarios de peritos, de abogados, etc., desde luego que anulados los artículos 129 y 500, estos procesos pierden su cariz contencioso, cayendo, por consiguiente, la institución de las costas y agencias de derecho".

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

En la decisión recurrida se negó la suspensión provisional por estimar que no apareciendo ostensible la violación de los preceptos indicados, sólo se podría determinar ella mediante un análisis de fondo y la prolija consideración de algunos conceptos como el de multa.

Lo dicho por el Tribunal tiende a corresponder a lo ordenado en el artículo 94 del C. C. A., a lo expuesto tradicionalmente por la Sala sobre ese punto específico, y a la orientación predominante en dicha materia. Efectivamente, mientras nuestra Ley exige que la violación sea ostensible, en otras legislaciones, en las de España y Francia, por ejemplo, se requiere para ordenar la suspensión provisional que la acción instaurada ofrezca bastantes probabilidades de éxito, lo que no quiere decir otra cosa sino que para el Juez, y por un examen de primer grado, se

configure la violación de una norma superior por un acto administrativo.

Pero la conclusión exigirá en todo caso un examen previo, y como no se trata de apreciar un hecho físico sino un suceso jurídico, y por lo mismo de orden intelectual, será una comparación o examen entre dos conceptos de este orden. Está bien que conforme a la intención de la Ley en esta materia, no se crea obligado el Juez a un razonamiento; pero lo que sí es inevitable es el juicio, que es percibir o afirmar una relación entre dos ideas, o (según la conocida definición de Aristóteles), la operación del espíritu que afirma una cosa de otra.

En el caso de autos no hay necesidad de emprender penosos razonamientos para apreciar y decidir la cuestión propuesta, esto es, lo de la suspensión provisional de los artículos del Código de Policía del Distrito que el demandante ha citado, y a los que atribuye flagrante violación de normas más altas.

La Policía **tiene una función peculiar, que es el mantenimiento del** orden público, función ajena a definir jurídicamente contenciones entre particulares. Su finalidad puede definirse como la de mantener el **statu quo,** y su actuación, que pertenece más propiamente a la Administración activa, se ejerce en campo completamente distinto al del Organo Jurisdiccional. Por lo mismo cuando un ordenamiento inferior resulte asignándole competencias que dentro de la División de los Poderes establecida en la Constitución y desarrollada en las Leyes corresponden **a** otras autoridades, no cabe duda de que se presenta el caso de ostensible violación de superiores normas jurídicas. La misión de la Policía no es otra que la de guardar el orden: ya se trate del orden real, a cargo de los cuerpos organizados y que gozan de facultades y elementos de compulsión para obtener ese objetivo, o del orden legal, a cargo de ese estamento superior de la Rama, conocido con el nombre de Ministerio **Público.**

La multa implica también un concepto simple, y es el de la erogación pecuniaria que como pena impuesta a una persona percibe el Tesoro Público. Es una sanción por infringir una norma, y cuyo importe tiene un destinatario reconocido: el Erario. Cambiarle su destino es desfigurar su concepto, y así una Autoridad no sólo deja de ejercer su función sino que usurpa la ajena. Es evidente, por lo tanto, que las disposiciones del Código de Policía del Distrito que destinan las multas a reparar perjuicios por daños, o mejor, que por un procedimiento policivo deducen una indemnización, violen el artículo 26 de la Constitución y los del Código Judicial citados en la demanda. También el inciso 4º del artículo 129 viola el artículo 23 de la Constitución, pues si la pena no es multa sino una indemnización, y es esto último desde luego que no

está destinada al Tesoro Público sino a un peculio particular, se convierte en una obligación puramente civil que por tal carácter no es convertible en arresto.

Las anteriores conclusiones se obtienen muy fácilmente, como que son producto del simple cotejo de unos conceptos, y no de la operación que los tratados de Lógica llaman Razonamiento.

La Sala, por consiguiente, habrá de suspender los artículos acusados, teniendo presente que por providencia del tres del mes en curso, de la que fué ponente el señor Consejero Domínguz Molina, se ordenó la suspensión del artículo 129 en la parte final del inciso 4º que dice... ....."sino que el Distrito la perseguirá por la jurisdicción coactiva".

La Sala estima del caso anotar que si bien por auto del dos de agosto último, y con ponencia del señor Consejero Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez, negó la suspensión provisional de algún artículo del mismo Acuerdo ahora acusado, se trató entonces de planteamientos distintos, de ordenaciones distintas, y también de distintos preceptos superiores citados como infringidos. Se observó en aquella vez que se trataba en el asunto, (caso de las Lavanderías, contemplado en el Código de Policía del Distrito) no de una responsabilidad extracontractual derivada de lo dispuesto en los artículos 2.347, 2.356 y concordantes, como lo planteó el demandante, sino más bien de una responsabilidad de orden contractual. Y teniendo en cuenta la misma impropiedad del concepto de violación a este respecto, se dijo que no podía deducirse, al menos con un razonamiento simple —la imposibilidad para el legislador en materia de Policía, de establecer multas proporcionales al daño recibido por un tercero.

Por lo dicho anteriormente, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, REVOCA el auto de fecha siete de junio del año en curso proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en su lugar dispone:

1º) Se suspende provisionalmente el artículo 129 del Acuerdo Nº 36 de 1962, expedido por el Concejo Distrital de Bogotá, menos en la parte final del inciso segundo que ya fué suspendido, y que dice: ....."sino que el Distrito la perseguirá por la vía de la jurisdicción coactiva".

2º) Suspéndense también provisionalmente los artículos 500 y 867 del mismo Acuerdo. La suspensión que se ordena es en cuanto los artículos 129 y 500 disponen que el valor de la multa se pagará al dueño de la cosa dañada, y el 867 que la multa se adicionará con las costas del juicio.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Carlos Gustavo Arrieta. — Alejandro Domínguez Molina. — Francisco Eladio Gómez G. — Jorge A. Velásquez. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Alvaro León Cajiao B., Secretario.

SEGUNDA PARTE

FUNCIÓN JURISDICCIONAL

TITULO IV — JUICIOS ELECTORALES

ELECTORALES

(CIRCUNSCRIPCION ELECTORAL DEL META)

I. SISTEMAS ELECTORALES: MAYORIA Y CUOCIENTE. El Consejo considera que la aplicación del sistema del cuociente electoral en un mismo partido, cuando se trate de proveer solamente dos curules y hayan existido dos o más listas, no puede realizarse sin quebrantar la Constitución, y reitera su tradicional doctrina que sostiene la aplicabilidad en tal evento del sistema de la mayoría. (V. sentencia 25 de marzo de 1963; "Anales", T. LXVI, Nos. 401-02, págs. 556 a 589).

II. REGIMEN ELECTORAL DE LAS INTENDENCIAS Y COMISARIAS. Anexión de sus territorios al de un Departamento. La Circunscripción Electoral que se forme anexando territorios de Intendencias o Comisarias al de un Departamento, no es inconstitucional, ni constituye causal de nulidad del respectivo escrutinio. Un examen de nuestra Carta Politica a partir de 1886, permite establecer que, por regla general, el constituyente ha entregado siempre al legislador el poder de organizar el régimen administrativo de las Intendencias y Comisarías, incluyendo lo concerniente a la organización electoral; que en la actualidad está vigente el precepto que faculta al legislador para establecer el régimen de dichos territorios, anexándolos o no al de los Departamentos para formar circunscripciones electorales, y que la Ley 118 de 1959 no violó la Carta al integrar la Circunscripción Electoral del Meta con los territorios de Arauca, Vaupés y Vichada.

III. CEDULAS LAMINADAS Y FORMULARIOS 16-A. Los votos depositados por ciudadanos cedulados en municipios distintos al en que votaron utilizando los Formularios 16-A, sin inscribirse o registrarse previamente, no son nulos pues ese no es un hecho constitutivo de causal de nulidad preestablecida en las leyes, ni implica un caso de falsedad material o intelectual de los registros o de los elementos que contribuyeron a formarlos.

IV. MESAS UBICADAS EN SITIOS QUE NO SON MUNICIPIOS, CORREGIMIENTOS O INSPECCIONES DE POLICIA. Casos en que no hay nulidad de los sufragios emitidos en esos lugares.

V. INSCRIPCION DE LISTAS ELECTORALES. Lo que exige la ley para la validez de la inscripción y el juramento es la constancia escrita, que constituye la prueba del acto. No puede haber nulidad de la inscripción por el simple hecho de haber revalidado la actuación con especies de Timbre de valor diferente al señalado por el Decreto 2908 de 1960 para actuaciones ante autoridades del orden administrativo.

VI. JURADOS DE VOTACION. El hecho de que sean de filiación política homogénea no acarrea nulidad constitucional de las elecciones, cuando no pueden integrarse paritariamente. La falta de posesión del Alcalde ante el cual se posesionan de sus cargos los Jurados, ni anula la posesión de éstos, ni los votos ante ellos depositados.

VII. PAPELETAS DE VOTACION. Sin el nombre de la Circunscripción. Ese hecho no conlleva la nulidad de las respectivas elecciones.

VIII. LISTA PARCIAL DE SUFRAGANTES. Su ausencia conlleva la nulidad del re-

gistro electoral respectivo, por aplicación del ordinal 2º del artículo 196 del C. C. A.

Consejo de Estado — Sala Plena — Bogotá, D. E., primero de agosto de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: Dr. ALFONSO MELUK)

Se han presentado cinco demandas de nulidad contra el Acuerdo Nº 12 de fecha 23 de junio de 1962 expedido por la Corte Electoral, en cuanto declaró las elecciones de Senadores y Representantes por la Circunscripción Electoral del Departamento del Meta, en las elecciones del 18 de marzo del año mencionado, a saber: una propuesta por el doctor Hugo Escobar Sierra, sobre nulidad de las elecciones de Senadores y Representantes, por el Partido Conservador; otra del doctor Guillermo Hernández Rodríguez y Alvaro Saavedra, sobre nulidad de las elecciones de Senadores y Representantes liberales y conservadores; otra del doctor Víctor Vargas Gutiérrez y otros, sobre nulidad de las elecciones de Senadores y Representantes liberales; otra, del doctor Luciano Moreno Uribe, sobre nulidad de la elección de Senadores y Representantes; y otra, por el doctor Miguel de la Ossa Vergara, en su propio nombre, contra la elección de Senadores y Representantes del Partido Conservador.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 229 del C. C. A., los cinco juicios se acumularon para ser fallados en una sola sentencia, que la Sala profiere, con la ponencia del Consejero a quien le correspondió en suerte.

PRIMERA DEMANDA

El doctor Hugo Escobar Sierra, en su propio nombre, demanda "la nulidad del Acuerdo Nº 12 de fecha 23 de junio de 1962, expedido por la Corte Electoral en cuanto ese acto declaró la elección de Senadores y Representantes por la Circunscripción Electoral del Meta con violación del sistema del cuociente electoral adoptado por el artículo 1º del Decreto 800 de 1947, y por el artículo 1º de la Ley 39 de 1946, en desarrollo del mandato dado al legislador por el Constituyente en el atrículo 172 de la Constitución".

Como consecuencia de lo anterior, solicita "que se ordene la rectificación del acto de escrutinios, se anulen las respectivas credenciales expedidas mediante violación del cuociente electoral y se expidan a quienes corresponda de acuerdo con la Ley, teniendo en cuenta las listas de candidatos inscritas para el Senado de la República y la Cámara de Representantes en la Circunscripción Electoral del Departamento del Meta".

Apoya su demanda en el artículo 204 de la Ley 167 de 1941 (C. C. A.), e invoca como violados los artículos 171 y 172 de la Constitución Nacional; el artículo 1º de la Ley 39 de 1946, el artículo 1º del Decreto 800 de 1947 y Ley 153 de 1887 (Artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 8º, 9º y 14).

Como hechos, expone los siguientes:

"1º—En el acuerdo número 12 de 23 de junio de este año de 1962, en su artículo 1º, la Corte Electoral hizo la declaratoria de elección de los Senadores de la Circunscripción Electoral del Meta, y en su artículo 2º la de Representantes, para el período constitucional de 1962-1966 y 1962-1964, respectivamente, y con base en él se expidieron las respectivas credenciales.

"2º—Según los cómputos totales de la votación para Corporaciones Públicas del 18 de marzo de este año, las listas conservadoras para el Senado de la República en el Meta obtuvieron los siguientes votos:
Lista encabezada por el señor Guillermo Niño Medina ... 6.950 votos
Lista encabezada por el Dr. Diego Tovar Concha ..... 5.468 votos
Lista encabezada por el Dr. Enrique Vargas Orjuela .... 3.539 votos

"3º—Según los cómputos totales de la votación para Corporaciones Públicas del 18 de marzo de este año, las listas conservadoras para la Cámara de Representantes en el Meta obtuvieron los siguientes votos: lista encabezada por Víctor E. Romero Núñez 7.067 votos; lista encabezada por Luciano Acuña R. 5.390 votos; y lista encabezada por Samuel Gutiérrez, 3.522 votos.

"4º—La Corte no aplicó al hacer el escrutinio el sistema del cuociente electoral sino el de la mayoría y con base en esa interpretación de las reglas constitucionales vigentes sobre la materia, adjudicó los dos renglones principales y suplentes a las listas encabezadas por Guillermo Niño Medina para el Senado de la República y Víctor M. Romero Núñez para la Cámara de Representantes.

"5º—El procedimiento seguido por la Corte Electoral dejó sin ninguna eficacia la votación obtenida por las listas que encabezan Diego Tovar Concha para el Senado de la República y Luciano Acuña R. para la Cámara de Representantes, para no mencionar las encabezadas por Enrique Vargas Orjuela y Samuel Gutiérrez, lo que significa un "arrastre" o "acumulación" de votos en favor de las listas que encabezan Guillermo Niño Medina y Víctor M. Romero Núñez que así obtienen virtualmente y según el resultado de los escrutinios al expedir las credenciales, el 100% o en el peor de los casos el 70% de la votación conservadora registrada en la Cirscunscripción Electoral del Meta".

La tesis central de la demanda se fundamenta, en síntesis, en sostener que ni la Constitución, ni las leyes consagran el sistema electoral de la mayoría, ya que tanto le Artículo 172 de la Constitución, como los artículos 2º del Plebiscito, 1º de la Ley 67 de 1937, 1º de la Ley 39 de 1946, y 1º y 6º del Decreto 800 de 1947, establecen el sistema del cuociente electoral.

Sostiene también el demandante que en el Plebiscito existe un vacío para el caso de elegir más de dos ciudadanos, en elección popular, al no indicar el procedimiento en el caso de que las curules para un determinado partido sean solamente dos, considerando el demandante que debe aplicarse el sistema del cuociente electoral, que establece la Constitución, siendo nula la elección cuandoquiera que se aplica un sistema diferente del que fija la Ley, como lo dispone el artículo 204 del C.C.A.

También se han hecho parte en este juicio, los doctores Diego Tovar Concha y Jorge Alberto Matus, candidatos conservadores a Senado y Cámara, respectivamente; así como los doctores Joaquín Ospina Ortíz, Guillermo Niño Medina, Jaime Plata Bermúdez y Víctor M. Romero, en su calidad de opositores, representados por el doctor Luciano Moreno Uribe.

El señor Fiscal 1º de la Corporación, en su vista de fondo, conceptúa que las súplicas de la demanda deben ser resueltas favorablemente, por las razones siguientes:

"Dos tesis diferentes se enfrentan en la solución del caso sub-judice, a saber:

"1ª—La de que cuando hubiere dos o más listas de un mismo partido político tra icional, bien sea el conservador o el liberal, y las curules o puestos por distribuír **fueren únicamente dos,** se les adjudican ambos puestos a la lista que obtuviere el mayor número de votos, interpretación hecha a **contrario sensu** de lo que establece el artículo 2º del Plebiscito según el cual el sistema del cuociente electoral se aplica cuando se adjudican 3 o más curules de un mismo partido.

"2ª—La de que como el artículo 2º del Plebiscito no previó en forma expresa el sistema de adjudicación de dos curules de un mismo partido en el caso de que hubieren inscrito dos o más listas de ese partido, tal vacío debe llenarse aplicando el sistema constitucional y legal análogo, o sea el del cuociente electoral.

"La primera tesis, fué sostenida ya por el H. Consejo de Estado en la sentencia de 6 de mayo de 1959 en el juicio electoral promovido por el Dr. Antonio Escobar Camargo, aunque en la respectiva demanda se

BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

plantearon argumentos diferentes a los expuestos ahora. Fué ponente de tal providencia el H. Consejero Dr. Carlos Gustavo Arrieta.

"La parte fundamental de la aludida sentencia está consignada en los siguiente párrafos:

«Es pertinente estudiar los antecedentes constitucionales y legislativos del plebiscito, porque ellos constituyen el fundamento principal de las alegaciones del actor en cuanto se refiere a la petición subsidiaria. Reza el artículo 77 del Acto Legislativo de 1945, que vino a ser el 172 de la Constitución Nacional:

«Cuando se vote por más de dos individuos en elección popular o en una corporación pública, se empleará el sistema del cuociente electoral u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de los partidos. La Ley determinará la manera de hacer efectivo ese derecho».

«Del cotejo de la disposición precedente con la consagrada en el Artículo 2º de la enmienda plebiscitaria, surgen necesariamente estas consecuencias lógicas:

«1º—La norma constitucional anterior regulaba el sistema electoral aplicable a los resultados obtenidos por los partidos a efecto de señalar a cada uno de ellos la representación que le correspondiera de acuerdo con su contingente electoral, pero sólo en el caso de que se fuera a votar por más de dos personas en total. Cuando hubiese de elegir dos renglones solamente, el sistema del cuociente era inoperante y habría de recurrirse al de las mayorías. Así, pues, la aplicabilidad del régimen de la representación proporcional dependía del número de casillas que debían proveerse, pero la base para computar ese número era el fijado por la Ley para toda la circunscripción electoral, sin consideración alguna a cupos especiales de cada partido. Estos intervendrían en el debate en un pie de igualdad, para disputarse los puestos que se debían elegir y en el evento de que fueran dos, la simple mayoría de sufragios determinaba la adjudicación de ambos a una sola agrupación política.

«2º—Este sistema del Artículo 172 es el mismo adoptado por la reforma Plebiscitaria pero con estas modalidades un tanto diferentes: cuando deban proveerse dos curules para cada colectividad, se aplicará en la adjudicación a los distintos grupos del partido dividido el criterio de la mayoría, tal como se hacía durante la vigencia del régimen jurídico anterior para la distribución del mismo número de renglones entre todas las agrupaciones participantes en las elecciones; cuando hayan de elegirse tres o más puestos para un partido, se aplicará el sistema del cuociente electoral a los contingentes electorales de cada grupo, pero sólo tomando en consideración, para efectos de computar el cuociente,

los sufragios emitidos por las listas pertenecientes a cada partido.

«La regla que domina todo el campo jurídico de la enmienda es la de que siempre que haya lugar a la aplicación del cuociente electoral, éste se computará sobre las bases de los votos de cada partido. En este orden de ideas, es forzoso llevar a la conclusión de que la esencia jurídica y la razón de ser de la reforma contenida en el artículo 2º es la de asignar una participación numérica igualitaria a las dos colectividades tradicionales en el control de las corporaciones públicas y la de que los sufragios de un partido político únicamente benefician a éste, bien sea para aplicar el sistema de las mayorías o bien si ha de emplearse el régimen del cuociente electoral cuando se deban proveer más de dos casillas. El principio general no se altera en uno u otro evento. Por sus características diferenciales y sus modalidades específicas, este nuevo sistema jurídico desplaza total y absolutamente el régimen anterior y no deja subsistente ninguno de sus mandatos.

«Una regla elemental de lógica indica que la regulación jurídica de un hecho determinado implica que aquellos hechos distintos al primero están implícitamente excluídos de tal reglamentación. Si el régimen del cuociente sólo es aplicable cuando han de elegirse más de dos puestos para cada partido, a contrario sensu, no se empleará ese sistema cuando hayan de proveerse sólo dos renglones. Las casillas que deba designar el otro partido no cuentan, ni inciden en forma alguna para modificar esta situación porque ese es un factor extraño por mandato expreso del artículo comentado.

«Esa regla constitucional contiene dos hipótesis amparadas ambas por el mismo principio general de que los votos correspondientes a las listas de un partido sólo afectan la distribución de renglones de esa colectividad, pero cuyas proyecciones son diferentes en cuanto al sistema jurídico de distribución: la hipótesis de dos puestos para cada partido y la de más de dos. En ambos eventos la regla general opera en idéntico sentido: Para la adjudicación de casillas en uno u otro caso sólo se tomarán en cuenta los sufragios del mismo partido, con la diferencia de que en la primera hipótesis se tendrán en consideración esos votos para los efectos de determinar la opinión mayoritaria y hacer, en consecuencia, las adjudicaciones de acuerdo con ella, y en la segunda para aplicar el sistema del cuociente electoral.

«La interpretación constitucional que se deja esbozada fluye natural y espontáneamente del contenido del artículo 2º de la enmienda Plebiscitaria, y está ajustada a los propósitos iniciales y a las finalidades perseguidas por los autores de la reforma, como se desprende de las conclusiones a que llegó la comisión designada para preparar el proyecto. Ella estaba integrada por los doctores Alberto Lleras Camargo, José

Antonio Montalvo, Carlos Lleras Restrepo, Alvaro Gómez Hurtado, Antonio Rocha, Alfredo Araújo Grau, Edgardo Manotas Wilches y José Elías del Hierro, representantes autorizados de los dos partidos políticos tradicionales y de las diversas tendencias en que estaba dividido el conservatismo. Esa comisión adoptó la fórmula que posteriormente fué aprobada plebiscitariamente, previa aceptación de ella por la Comisión paritaria de Reajuste Institucional y por la Junta Militar de Gobierno. En la exposición de motivos se dijo sobre el artículo 2º del proyecto que es el mismo de la reforma constitucional:

«Pero si hubiera varias listas dentro de cada partido, se aplicará el sistema del cuociente electoral, tal como está dicho en el artículo 172 de la Constitución. Es decir, que se adjudicarán los puestos que correspondan a cada partido en proporción a los votos emitidos por las diferentes listas de ese mismo partido, empleando el sistema del cuociente electoral. Por tanto, si el partido tuviere derecho a uno o dos puestos, naturalmente se adjudicarán a la lista que tenga mayoría de votos; pero si tuviese derecho a más de dos puestos, se aplicará el sistema del cuociente electoral».

"Posteriormente, la comisión Paritaria de Reajuste Institucional designó una sub-comisión de su seno para que estudiara el proyecto de Decreto y el informe correspondiente y sugiriera las posibles modificaciones. Después de un análisis exhaustivo del articulado, esta sub-comisión propuso varias reformas al proyecto original, pero dejó intacto el artículo 2º no obstante que en ella se planteó lo relativo a su interpretación. En efecto, el informe suscrito por los sub-comisionados dice así en lo pertinente:

«Artículo 2º—No hubo uniformidad de ideas sobre la reforma que se le propuso a este artículo. Los comisionados Isaza y Vargas Rubiano estiman que debe conservarse intacto por dos razones: porque ellos entienden que las reformas al proyecto original únicamente deben procurar el perfeccionamiento del nuevo tipo de gobierno que se proyecta para un período de doce años, y no resolver problemas políticos del momento, y porque la modificación que se ha sugerido puede ocasionar o estimular futuras divisones de los dos partidos tradicionales. Por su parte, los comisionados Zuleta Angel y Jaramillo Ocampo, teniendo en cuenta las importantes razones que se han expuesto por algunos de los miembros de la Comisión Paritaria, en el seno de ella y en las subcomisiones, estiman conveniente que se adopte este texto, en sustitución del inciso primero del artículo 2º del proyecto y conservando intacto el inciso segundo: "En las elecciones populares que se efectúen para elegir corporaciones públicas hasta el año de 1968 inclusive, los puestos correspondientes a cada circunscripción electoral se adjudicarán por mitad a los partidos tradicionales, el conservador y el liberal. Si hubiere dos o más

listas de un mismo partido y los puestos que a éste corresponda fueren dos o más, se aplicará para adjudicarlos el sistema del cuociente electoral, pero teniendo en cuenta únicamente los votos emitidos por las listas del partido". A falta de acuerdo y teniendo en consideración que se trata de un problema especialmente político y no estrictamente jurídico, estimamos que él debe ser estudiado y decidido por la Honorable Junta Militar de Gobierno, con el muy valioso concurso de los Jefes de los Partidos Políticos».

«La modificación sugerida por la mitad de la subcomisión fué desechada por la Junta Militar de Gobierno y aprobada la fórmula original, no obstante que algunos miembros de la Comisión de Reajuste Institucional, entre quienes figuraba el ex-Presidente de la República doctor Eduardo Santos, manifestaron su concepto en el sentido de que se debería dar al proyecto una mayor elasticidad a fin de que la aplicación del cuociente electoral operara aún en el caso de que hubieren de elegirse dos puestos solamente. Se mantuvo la iniciativa original y de acuerdo con ella se expidió el decreto.

«De la historia fidedigna de la enmienda Plebiscitaria surge clara y nítida la conclusión de que tanto para la Comisión de Juristas que elaboró el proyecto, como para la Comisión Paritaria de Reajuste Institucional y para la Junta Militar de Gobierno, no hubo jamás la menor duda de que el régimen electoral prescrito en el artículo 2º sería el siguiente: Cada uno de los dos partidos tradicionales tendrá derecho a una participación numérica igualitaria en las corporaciones públicas; si a una de esas colectividades correspondiere elegir dos renglones y se presentare al debate con varias listas, ambos puestos se adjudicarían a la plancha mayoritaria; pero si el número que hubiere de escoger cada partido fraccionado fuere mayor de dos, la distribución se hará por el sistema del cuociente electoral, pero teniendo en cuenta únicamente los dos sufragios emitidos por las listas del mismo partido. Todas las posibles hipótesis se contemplaron y cada una de ellas fué debidamente reglamentada en el texto de la norma comentada. No ha habido, pues silencio alguno en la enmienda constitucional. Ella reglamentó íntegramente la materia y derogó todas las disposiciones contrarias».

"Como se puede apreciar la sentencia contiene muy respetables razones para acoger lo que se ha denominado en este concepto la primera tesis.

"Sinembargo, la Fiscalía desearía que el H. Consejo revisara tal criterio de interpretación del Art. 2º del Plebiscito para rectificarlo, y en su lugar acoja la segunda tesis, por las consideraciones siguientes:

"a) El derecho que tiene todo ciudadano en ejercicio de elegir los

Senadores, Representantes, Diputados y Concejales, y

"b) El de la representación proporcional de los sufragios que se depositen en las elecciones populares.

"El Plebiscito no abrogó el principio de la REPRESENTACION PROPORCIONAL, apenas introdujo una modalidad para asegurar el funcionamiento de la paridad, toda vez que en su artículo 2º fijó el sistema del cuociente electoral tendiente a garantizar dentro de un mismo partido y en forma independiente del otro, el derecho del ciudadano para votar por el candidato de sus simpatías.

"Rastreando los antecedentes de la Reforma Constitucional de 1910 se encuentra que entonces se consagró como norma constitucional el principio para asegurar el derecho de las minorías de quedar representadas en los cuerpos de elección popular.

"En efecto, después de modificaciones y sub-modificaciones de los Diputados Rodríguez, Esguerra, Espinosa, Holguín y Caro, Lombana Barreneche y Quevedo Alvarez el artículo 45 de la Reforma quedó así: según la relación de los debates respectivos de que da cuenta la "Historia de las Leyes de Lácides Segovia, Edición de 1914".

"En toda elección en que se vote por más de dos individuos, aquella se hará por el sistema de voto incompleto, o del cuociente electoral, o del voto acumulativo, u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de los partidos. La ley determinará la manera de hacer efectivo este derecho".

"También entonces se discutió en la Asamblea Nacional Constituyente la conveniencia de aplicar el principio que garantizara el derecho de las minorías cuando se tratara de elegir más de un individuo para una corporación de elección popular, pero fué negado en virtud de que se dispuso en el Artículo 46 de la Reforma que ningún Distrito Electoral podía elegir menos de 3 representantes y 3 Diputados para que 2 correspondieran a la mayoría y 1 por lo menos a la minoría.

"Esta misma razón inspiró lo dispuesto en los artículos 93 y 99 de la Constitución al disponer que ningún Departamento eligirá menos de 3 Senadores ni menos de 3 Representantes. Conservando ese mismo espíritu y esa misma lógica, el Art. 172 de la Constitución establece como sistema que asegure la Representación proporcional el del cuociente electoral u otro cualquiera cuando se vote por más de dos individuos ya que en ningún caso podría elegirse menos de 3.

"Este artículo 172 contempla desde luego, dos situaciones diferen-

tes de elección, a saber:

"a) Elección por voto popular.

"b) Elección en corporación pública.

"Para el primer evento no tenía objeto reglamentar el caso de elección de menos de 3 individuos. Para el segundo que no tiene las mismas características del primero pues no se trata de asegurar el derecho de Representación de las minorías por el voto directo de los ciudadanos puede decirse que existe un vacío en la Constitución en orden a determinar cuál es el sistema que deba emplearse ya que el de la mayoría relativa no ES EL UNICO, y no siéndolo, cabe la hipótesis de que pueda adoptarse otro sistema.

"2ª—El Plebiscito repitió el principio de la aplicabilidad del sistema del cuociente electoral dentro de cada partido político, como medio de asegurar la Representación proporcional de las minorías tomando como base la elección de más de dos individuos, en la misma forma que lo dice el artículo 172 de la Constitución. Pero olvidaron los miembros de la Junta Militar de Gobierno que presentaron al pueblo colombiano el texto de la Reforma para su aprobación, que por razón de la **paridad** debía reglamentarse el caso de la elección de DOS INDIVIDUOS y no simplemente el de **más de DOS.**

"La consecuencia que sacaron los ilustres miembros de la Comisión Redactora del Anteproyecto del Plebiscito, a que se refiere la sentencia del Consejo y según la cual cuando se eligen 2 individuos se aplica el sistema de la Mayoría no sirve como criterio de interpretación pues como lo anota la sentencia atrás transcrita el punto quedó sometido a la consideración de la Junta Militar de Gobierno desconociéndose la verdadera intención de aquella. Ahora bien, en el caso del Plebiscito el Constituyente fué el pueblo y para saber la intención de éste ha debido quedar claro en el proyecto sometido al Referendum popular cómo debía procederse en el caso de la elección de dos Senadores o de dos Representantes.

"Además, si la consecuencia o apreciación que sacaron los miembros de la Comisión redactora del Anteproyecto era exacta, por qué razón no lo dijeron en el texto del Art. 2º reservándose la opinión para el simple informe? La respuesta a esta pregunta parece encontrarse en la falta de acuerdo por la rivalidad política existente entonces entre los grupos de un partido político como lo anota la sentencia aludida ya que en la Comisión Paritaria no hubo acuerdo sobre la fórmula respectiva; anótese que el ex-Presidente Eduardo Santos era partidario de la aplicación del sistema de cuociente electoral cuando se debían elegir

solamente dos individuos.

"3ª—La simple enunciación del sistema para elegir 2 Senadores o Representantes en el artículo 2º del Plebiscito, no es suficiente para excluir a **contrario sensu,** como lo hace la sentencia comentada, la aplicación del mismo sistema cuando se trata de dos Senadores o Representantes, y menos aún para concluir que la reforma consagró la elección en caso tal por el sistema de la mayoría relativa.

"Si este último extremo era el adoptado ha debido expresarse claramente ya que el sistema consagrado en la Constitución y en la Ley para **elecciones populares por el voto directo de los ciudadanos es el del cuociente electoral** pues el de la simple mayoría quedó abolido como sistema para **elecciones populares** desde la Reforma consagrada en el Acto Legislativo Nº 8 de 1905.

"4ª—Síguese de todo lo anterior que si por razones políticas del momento no se aclaró suficiente y expresamente el punto discutido, ahora no cabe hacer referencias a las consideraciones de los redactores del Anteproyecto porque lo cierto es que el vacío constitucional proviene del Constituyente que fue el pueblo colombiano y entonces no queda otra fuente de interpretación que la de recurrir al sistema análogo tal como lo prevé la sabia norma del Art. 8 de la Ley 153 de 1887.

"5ª—El Constituyente confió la guarda de la integridad de la Constitución a la Corte Suprema de Justicia según lo dispone el Art. 124 de la Carta.

"En ejercicio de esa función la Corte en Sala Plena declaró por sentencia del 14 de septiembre de 1955 (ponente Dr. Cardozo Gaitán) inexequibles el inciso tercero y parte del inciso cuarto ambos del Art. 1º de la Ley 39 de 1946.

"Los mencionados incisos de la Ley establecieron el sistema del 'arrastre' de los residuos que no hubieren alcanzado a la mitad del cuociente para acumular los respectivos votos a la lista del mismo partido que hubiere obtenido mayor número de votos.

"Precísamente la Corte en tal oportunidad consideró inconstitucional el sistema del 'arrastre' porque burlaba el derecho del ciudadano de votar por el candidato de sus simpatías al acumular su voto a otra lista por la cual tal elector no había deseado sufragar. Lo que la Corte afirma respecto del derecho del sufragio como función constitucional del ciudadano con relación a la unidad de los partidos políticos antes del Plebiscito, se puede predicar también con relación al sistema después de la Reforma, considerando que ésta ha eliminado la representa-

ción proporcional de los partidos por razón de que existe paridad de puestos o curules para ambos pero en cambio ha dejado intacto tal principio de la representación proporcional para los grupos en que estén divididos dichos partidos.

"Al respecto dice la Corte en materia que viene al caso:

«Lo primero en el ejercicio del sufragio es la efectividad del derecho a servirse de él por parte del ciudadano. La manera de hacerlo consiste en expresar su voluntad por medio del voto. Consignado éste, hay que cuidar de que tal manifestación de voluntad se respete y produzca sus efectos propios. Los escrutinios y el cómputo en ellos de los votos consignados en una elección han de reflejar el querer de los electores. Cualquier medio que altere o anule la expresión clara y obvia de sus sufragios, es ilícito, por contrario a los fines naturales a que los votos se destinan. La representación proporcional de los partidos debe también cumplirse, como otro de los presupuestos que legitiman la elección, pero desde luego, respetando siempre el derecho del ciudadano a elegir sus representantes y mandatarios por efecto de su libre voluntad.

«Ha de asegurarse pues la representación proporcional de los partidos, sin llegar al extremo de aplicar el voto de una persona en favor de otra u otras a quienes el sufragante no se lo otorgó. Si hay que tener en cuenta la representación proporcional de los partidos, también hay que respetar la voluntad individual del ciudadano que elige. Es natural procurar que no se produzca el fraccionamiento de los partidos, que aniquile su fuerza como tales, y coloque a un partido dado en situación inequitativa o desproporción de sus efectivos electorales frente a otro u otros.

«Para lograr tal objeto no ha de cambiarse sinembargo la voluntad de los electores. El medio para lograr la proporcionalidad sería entonces peor que el mal que se quiere evitar; se formaría por ese sistema una representación arbitraria y mecánicamente, en torno a un partido, y se alteraría el querer del elector, pasando su voto a personas por quienes éste no ha sufragado. El remedio para evitar el fraccionamiento de los partidos hay que buscarlo por otro procedimiento que deje incólume en los ciudadanos la función de elegir, consagrada en la Ley fundamental. Que éstos puedan hacer sentir su voluntad en los comicios, sin que se la altere y reemplace por otra. No importa que sus votos no alcancen a elegir a las personas por quienes sufragan.

«Cualquiera que sea el sistema de escrutinio que se aplique en una elección, los votos que no alcanzan a ciertas cifras pierden su valor electivo. La ley electoral que consagra el del cuociente contempla la ineficacia de los votos que no llegan a formar los residuos mayores,

BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

que también se reconocen con derecho a recibir puestos o casillas en el escrutinio. Mas es inadmisible, por opuesto a la voluntad del elector, trasladar su voto a personas distintas de las que señaló al sufragar.

"La exposición de motivos del proyecto que se convirtió en la Ley 39 de 1946 habla de la conveniencia de "regulaciones tendientes a establecer el necesario equilibrio entre la libertad de elegir y la supervivencia del partido por el cual se elige o en cuyo favor se quiera ejercer la función del sufragio". Y agrega: "El hecho de que agrupaciones de ciudadanos profesantes de un mismo credo político se fraccione para sufragar por diversas listas de ciudadanos pertenecientes a la misma colectividad, no implica una división ni una deserción ideológica, y por tanto, las consecuencias de esta conducta no deben llegar, como llegan hoy, hasta el punto de hacer nugatorio o baldío el esfuerzo realizado por todos los electores identificados en el ideal superior de sacar triunfante una misma doctrina política". Le asigna la exposición de motivos una importancia preponderante a la elección por partidos, a fin de que éstos triunfen en los comicios en proporción al número de sus votos. Se olvida que según la Constitución los partidos no eligen; eligen los ciudadanos, el fraccionamiento de los partidos puede ser el medio legítimo de un proceso que lleva a la formación de partidos nuevos. Decidir de antemano que tales divisiones no se reflejen en el escrutinio, es quitar al voto su influjo natural en las decisiones plebiscitarias. La proporcional representación de los partidos no ha de lograrse sacrificando el derecho del sufragante. Los partidos son agrupaciones de ciudadanos, que se forman para servir los intereses de éstos, cuyos derechos son anteriores a los de los partidos. La Constitución quiere que se garantice la representación proporcional de los partidos para que los ciudadanos que los integran elijan sus mandatarios. La proporcional representación debe alcanzarse asegurando al propio tiempo al ciudadano la efectividad de su voto".

"Síguese de lo anterior que si la acumulación de unos votos a la lista que obtenga mayores sufragios es inconstitucional por declaración de la Corte Suprema de Justicia, con tanta mayor razón lo será el despreciar un volumen de votación considerable que si bien no es mayoritario en su cómputo, lo es por representar un residuo superior al de otra lista, pudiéndose presentar el caso de que una lista que obtenga un puesto por cuociente no tenga siquiera un residuo suficiente para entrar en el escrutinio y sinembargo, por el sistema de la simple mayoría llegar a adjudicarse con residuo ínfimo un puesto despreciando los votos del residuo mayor.

"Así resulta que la aplicación del sistema de la mayoría relativa 'es inadmisible', como lo dice la Corte 'por opuesto a la voluntad del elector', ya que en la práctica equivale a 'trasladar', a invalidar, el efec-

to de su sufragio, que para el caso es lo mismo, 'a personas distintas de las que señaló al sufragar'.

"6ª—Finalmente, no se justifica, ni jurídica ni equitativamente, que el sistema del cuociente electoral sea aplicado para unos casos y desechado para otros, ya que donde existe una misma razón debe existir una misma disposición. Al respecto el ilustre Profesor de Derecho Público Dr. Alvaro Copete Lizarralde, en su obra de Derecho Constitucional Colombiano expresa:

"Dentro del régimen ordinario de la Constitución no se exige perentoriamente el sistema del cuociente electoral, pues la Ley puede escoger otro cualquiera que garantice la proporcionalidad en la representación de los partidos. En cambio, el Plebiscito sí estableció precisamente el cuociente electoral para adjudicar los puestos de un determinado partido, en el caso de que se presente más de una lista de un mismo partido.

"Nunca hemos encontrado justificación al hecho de que tanto en la Carta como en el Plebiscito, el sistema de la representación proporcional solamente haya de aplicarse cuando los candidatos sean más de dos porque las razones que se invocan en favor de la representación proporcional tienen perfecta aplicación cuando se trata de elegir cualquier número plural de personal".

"Contra la tesis anterior seguramente se arguye que no pueden quedar colocados en igualdad la mayoría con la minoría; pero precisamente con el sistema del cuociente electoral se garantiza que una pequeña minoría esté en incapacidad de restarle puestos a la mayoría y que una exigua mayoría sea también incapaz de anular los efectivos electorales de una minoría grande. Ahora bien: el argumento no tiene ningún fundamento en la práctica porque existen muchas circunstancias electorales en las cuales se elige **número par** de Senadores o Representantes de un mismo partido (cuatro, seis, ocho, etc.) y, como en ellas, sí se ha venido aplicando el sistema del cuociente por la Corte Electoral, resulta que cuando la votación es bastante equilibrada entre dos listas, necesariamente tienen la mayoría y la minoría derecho a igual número de puestos. Valga para el caso un ejemplo:

"En la circunscripción electoral de Cundinamarca se eligen 6 Senadores por cada partido tradicional. Suponiendo que se hubieren inscrito 2 listas de ese partido se procedería así:

"Lista a) obtuvo 170.000 votos (mayoritaria)
"Lista b) obtuvo 130.000 votos (minoritaria)
"Total..... 300.000 votos

"300.000 votos divididos por seis (6) curules resulta un cuociente de 50.000 votos.

"La lista a) elige 3 Senadores por cuociente y le queda un residuo de 20.000 votos.

"La lista b) elige 2 Senadores por cuociente y le queda un residuo de 30.000 o sea que como éste último residuo es mayor elige otro Senador por residuo, con lo cual quedan ambas listas la mayoritaria y la minoritaria con número igual de Senadores.

"Por todas las consideraciones anteriores, la Fiscalía, se permite solicitar del H. Consejo revise su jurisprudencia sobre el caso sub judice que aunque basada en muy respetables razones, no la comparte en su punto fundamental, y en consecuencia, considera que deben ser despachadas favorablemente las súplicas de la demanda."

La Sala considera:

Como quiera que el Consejo se había pronunciado en relación con una demanda electoral similar a la contenida en el presente juicio, en fallo de 25 de marzo de 1963, de que fue ponente el Magistrado doctor Alejandro Domínguez Molina, aprobado unánimemente por esta Corporación, es el caso de repetir lo que en la mencionada sentencia se dijo, para llegar a la misma conclusión: (1)

"..... ....

Por las razones aducidas, el cargo no prospera.

SEGUNDA DEMANDA

El doctor Guillermo Hernández Rodríguez en nombre propio y de Alvaro Saavedra, presentó demanda de acción electoral, para que se anule el Acuerdo Nº 12 de 1962, de la Corte Electoral, que registra el escrutinio general de los votos emitidos para Senadores y Representantes por la Circunscripción del Meta, la correspondiente declaratoria de

(1) NOTA. Toda vez que la sentencia de 25 de marzo que este fallo invoca, se encuentra publicada en el Tomo LXVI, números 401 y 402 de los "ANALES", y por cuanto su inserción en el presente volumen implicaría la imposibilidad de dar a conocer otras sentencias de la Corporación igualmente importantes, esta Relatoría ha optado por no incluir la transcripción dicha, y ruega a quienes se encuentren interesados en conocer las importantes apreciaciones del Consejo sobre este particular, remitirse a las páginas 556 y siguientes del citado Tomo LXVI.

elección, y se acceda a las siguientes súplicas que en el orden de la propia demanda se presentan como principales, subsidiarias, y "comunes" a las dos primeras:

a)—Rectificar los escrutinios hechos por la Corte, y en su lugar, declarar elegidos como Senadores y Representantes liberales y conservadores, en su orden, para el período constitucional en curso, a quienes como Principales y Suplentes integran los primeros renglones de las dos listas de cada partido que obtuvieron mayoría de votos y que, respectivamente encabezan, Hernando Durán Dussán y Jesús Arango Jaramillo, y Guillermo Niño Medina y Diego Tovar Concha;

b)—Que con fundamento en los artículos 215, 176 y 177 de la Constitución y previa declaración de que el Departamento del Meta constituye por sí solo una Circunscripción Electoral exclusiva, se haga un escrutinio de los votos emitidos en su territorio, y se proceda, aplicando el cuociente electoral para cada partido, a declarar electos como Senadores y Representantes a quienes integran los primeros renglones de las listas liberales y conservadoras mayoritarias; o que, adoptando el sistema mayoritario, se hagan los escrutinios pertinentes y las declaraciones pedidas, considerando al Departamento del Meta y a las Comisarías del Vichada y el Vaupés y a la Intendencia del Arauca como Circunscripciones Electorales separadas; o que, en defecto de lo anterior, el escrutinio se circunscriba a los votos emitidos dentro de los límites legales del Departamento del Meta, con exclusión de otros territorios, y sobre esa base se otorguen las credenciales liberales y conservadoras a las respectivas listas mayoritarias.

En la llamada petición común solicita el señalamiento de día y hora para la práctica de nuevos escrutinios, la expedición de nuevas credenciales de Senadores y Representantes, la comunicación respectiva a las autoridades políticas y judiciales pertinentes.

La demanda presenta, en general, dos grandes motivos de anulación: está constituído el primero por el hecho de que la Corte Electoral, al hacer los escrutinios y expedir las credenciales, se negó a aplicar la regla del cuociente electoral para cada partido, que el ilustre demandante considera incluída en textos constitucionales y legales vigentes; y aceptó y aplicó, en cambio, el principio de la prevalencia mayoritaria. Se funda el segundo en que, en la actualidad, y por mandato constitucional que también se estima vigente, los Departamentos constituyen circunscripciones electorales exclusivas, no pudiendo el legislador anexar a ellos territorios de Intendencias y Comisarías, las que, a su turno, son también otras circunscripciones. Aplicada la teoría al caso de autos resulta que en concepto del demandante, la Ley que creó el Departamento del Meta (118 de 1959) es contraria a los textos marca-

dos con los números 176 y 177 de la Constitución, y por tanto, el Consejo de Estado, con fundamento en el artículo 215 ibidem, debe abstenerse de aplicarla, y proceder a los nuevos escrutinios de conformidad con dicho criterio.

Oportunamente, y a pedido suyo, se tuvieron como partes a los señores Régulo Niño Espejo, Guillermo Niño Medina, Víctor M. Romero Núñez, Joaquín Romero Cortés, Federico Castro, Alfonso Latorre Gómez, Jaime Plata Bermúdez y Guillermo Hernández, los que, con excepción del primero, fueron representados por el doctor Luciano Moreno Uribe. En su oportunidad el Fiscal Primero del Consejo dió su concepto de fondo en el caso, para expresar su conformidad con las peticiones de la demanda en cuanto ésta se funda en el primer argumento de los antes mencionados, y su desacuerdo con el segundo de ellos, pues considera que la anexión a un Departamento de territorios intendenciales o comisariales para efectos electorales no se encuentra prohibida ni contraría texto constitucional alguno.

Para conservar un orden lógico se resolverá esta demanda atendiendo al mismo orden en que están presentadas las razones que atrás se enunciaron.

PUNTO PRIMERO. SISTEMA DEL CUOCIENTE ELECTORAL

El Consejo de Estado considera que la aplicación del sistema del cuociente electoral en un mismo partido, cuando se trate de proveer solamente dos curules y hayan existido dos o más listas, no puede realizarse sin quebrantar un texto expreso de la Constitución. Los planteamientos coincidentes de la demanda y del Fiscal en cuanto a la historia de este proceso, quedaron ampliamente resueltos en la sentencia unánime de fecha marzo 25 de 1963, de la cual fué ponente el Consejero Domínguez Molina que se transcribe en la demanda del doctor Hugo Escobar Sierra, que hace parte de este mismo juicio, por acumulación. Resulta, pues, innecesario repetirlos.

PUNTO SEGUNDO

Las razones que se presentan en este punto para demostrar la nulidad del acto de la Corte, pueden sintetizarse así: el tránsito del sistema federal vigente hasta 1886, al centralista impuesto por la Constitución de ese año, determinó que la entidad pública llamada Departamento adquiriera el carácter de base de la organización administrativa y electoral. Si a ello se agrega que en el año de 1905 se instituyó la representación de las minorías políticas, se entiende cómo el artículo 14 del Acto Legislativo de 1910, para facilitar aquel propósito, hubiera dispuesto que el legislador dividiera el territorio nacional en circunscripciones se-

natoriales comprensivas de uno o más departamentos. Pero, además este precepto demuestra, contra lo que se aprobó en 1945, que la base de la organización electoral no era el Departamento, ya que de varios podía hacerse una Circunscripción. El sistema se mantuvo a través de los artículos 3º y 4º del Acto Legislativo de 1930, pero sólo en parte, pues, ya el 5º ibidem dispuso que para la elección de representantes cada Departamento constituía una Circunscripción especial. Posteriormente el Artículo 2º del Acto Legislativo Nº 1 de 1936, mandó que la ley podría crear y suprimir Intendencias y Comisarías, anexarlas total o parcialmente a los Departamentos, darles estatutos especiales y reglamentar su organización electoral, judicial o Contencioso Administrativa; pero agregando en el Artículo 34, que quedaba modificado el Artículo 4º del Acto Legislativo anterior, o sea el primero de 1930, con lo cual, en su concepto, se eliminó el sistema de anexión a los Departamentos, para efectos electorales, del territorio de las Intendencias y Comisarías. Por último, viene la reforma constitucional de 1945 que al establecer en los Artículos que la codificación posterior marcó con los números 176 y 177, que para las elecciones de Senadores y Representantes, cada Departamento constituía una Circunscripción electoral, tomó la organización Departamental como base de la electoral e hizo jurídicamene imposible realizar válidamente por el legislador las anexiones territoriales a que antes se ha hecho referencia. Y concluye: si contra estos dos textos expresos, el legislador, en el Artículo 13 de la Ley 118 de 1959 dispuso que la Circunscripción Electoral del Departamento del Meta estaría integrada por su territorio y además del Vaupés y Vichada, los violó ostensiblemente, y creó un precepto que el Consejo de Estado puede dejar de aplicar apoyado en la facultad que sobre el particular contiene el artículo 215 de la Carta.

La Sala considera:

No tanto la incompleta exposición de la demanda sobre el tema cuestionado, como un atento examen de la evolución jurídica del mismo a partir de 1886, lo único que permite establecer con certeza es que, por regla general, la Constitución ha entregado siempre al legislador el poder de organizar según su propio criterio, el régimen administrativo de las Intendencias y Comisarías, incluyendo dentro de él lo concerniente a su organización electoral. Así resulta del Artículo 6º del texto primitivo de la Constitución de 1886, según el cual, el Congreso, por medio de una ley ordinaria podía separar de los Departamentos, los llamados Territorios Nacionales, citados en el artículo 4º ibidem, o las Islas, "y disponer respecto de unos u otras lo más conveniente". Esta locución encerraba la más emplia autorización para establecer el régimen administrativo de los Territorios en todos los aspectos relacionados con las distintas ramas o actividades del servicio público. Posteriormente el inciso final del Artículo 2º del Acto Legislativo Nº 3 de 1910 autorizó al

legislador para segregar Municipios de un Departamento, o suprimir Intendencias, y agregar éstas y aquellos a otro u otros Departamentos limítrofes, norma concordante con la del Artículo 14 del mismo estatuto que, con el objeto de hacer operante la representación política de las minorías, autorizó a la ley para dividir el territorio nacional en Circunscripciones Senatoriales de uno o más Departamentos; y era conforme también con el Artículo 46 que de igual modo entregó al legislador la demarcación de los llamados Distritos Electorales para la elección de Representantes. Más, como para entonces el artículo 6º de la Constitución de 1886 se encontraba vigente, pues ningún otro posterior lo había derogado o modificado por modo tácito o expreso, sino que por el contrario, las normas citadas de 1910 habían reforzado su contenido entregando al legislador, como se ha visto, el poder para arreglar lo concerniente al Gobierno de las Secciones, síguese que durante este lapso la inclusión o exclusión de territorios nacionales al de un Departamento para efectos electorales no estaba manchada de inexequibilidad.

El Acto Legislativo Nº 1 de 1930 en sus artículos 3º y 5º (parágrafo) inició el sistema de eregir a los Departamentos en base de la organización electoral, al disponer que cada uno constituiría una Circunscripción para efecto de elegir Senadores y Representantes. Pero agregó en el artículo 4º que "la ley agregará a las circunscripciones electorales el territorio de las intendencias y comisarías". Es sabido que la existencia de estos territorios y su régimen especial de Gobierno obedece a que su poco desarrollo, su escaso número de habitantes, y en general su pobreza fiscal, les impide erigirse en entidades políticas superiores, o departamentos, para los cuales la Constitución Nacional ha exigido una serie de requisitos especiales. Tanto es así, que en la medida en que algunos de aquellos han logrado superar la etapa de retraso mencionada, se han ido incorporando paulatinamente a la vida nacional como Departamentos; o, en otros casos, su erección en tales ha debido estar precedida de una reforma de la Constitución de tipo verdaderamente exceptivo, con el objeto de no reparar en la inexistencia de aquellos requisitos. Pero sea de ello lo que fuere, la verdad es que desde el punto de vista electoral, y siendo como es entre nosotros universal el derecho de sufragio para los mayores de edad, la población de estos territorios, anexados o no a los Departamentos que les eran vecinos, tenía desde entonces y continúa teniéndolo, un derecho irrefragable a concurrir a la elección de sus gobernantes. Por consiguiente, tal derecho debía, como lo hemos visto, ser reglamentado por el legislador en su aspecto principal, que es, a saber, el de decir si constituyen por sí solos una circunscripción electoral, o si deben hacer parte de una entidad política superior para formarla con ella. Hasta donde alcanza el presente recuento, no hay duda de que por el Artículo 4º del Acto Legislativo Nº 1 de 1930, la orientación del constituyente fué la de que los territorios de las Intendencias y Comisarías fueran agregados por el legislador al

de las circunscripciones electorales, que como hemos visto, y de acuerdo con el mismo estatuto, estaban constituídas básicamente por el territorio de un Departamento.

No hay, por consiguiente, ninguna incompatibilidad institucional ni existe contradicción entre el hecho de que, por un lado el territorio departamental forme una circunscripción, y de otro, a él se agregue el de una o varias Intendencias y Comisarías para desarrollar en esta forma, la garantía Constitucional del derecho al sufragio. Si no fuera suficiente el argumento simple pero incontestable de que fué éste un sistema creado por la Constitución, y que por tanto su cumplimiento no era opinable para el legislador, podría agregarse el de que al proceder como se deja relatado, el constituyente de 1930 no hizo sino dar evasión a las razones sociales y políticas justificativas de la existencia de los territorios, así como al derecho de sus habitantes a participar en la constitución del Gobierno del país.

Los incisos 6º y 7º del Artículo 2º del Acto Legislativo Nº 1 de 1936, mantuvieron en líneas generales el criterio del Constituyente de 1886 al haber dispuesto que las Intendencias y Comisarías quedaban bajo la inmediata administración del Gobierno y que era función del legislador proveer a su organización y división administrativa, agregando no ya como una orden (Reforma de 1930), sino como una facultad para el mismo legislador, la de anexarlas total o parcialmente a los Departamentos en los aspectos electoral, judicial y Contencioso Administrativo, dando para el efecto estatutos propios. La diferencia que se advierte entre este estatuto y el que le precedió, no radica en el sistema mismo que continúa estando entregado al poder Legislativo, sino en que, para lo electoral, del método inflexible e imperativo de 1930, se pasó a uno facultativo, más conforme con la realidad y la naturaleza de las cosas, pues se dejaba al legislador, en vista de los hechos, decretar la anexión de que se viene hablando y hacerlo en forma total o parcial.

Se llega, por último, al artículo 6º del Acto Legislativo Nº 1 de 1945, o sea, al 5º de la actual Codificación Constitucional, cuyos incisos 8º y 9º reprodujeron íntegramente los incisos 6º y 7º del Artículo 2º del Acto Legislativo Nº 1 de 1936, con la sola diferencia de que el inciso 7º trae una adición referente al régimen especial de los Municipios que integran las Intendencias y Comisarías, para disponer, respecto de él, que también fuera establecido por el legislador, y punto este al que no se habían referido las anteriores ref rmas Constitucionales. Por consiguiente, los comentarios que se hicieron al Acto Le islativo de 1936 en este punto, son extensivos al presente, advirtiendo además que, como puede observarse, se mantiene hasta hoy el criterio señalado en 1886, de que sean el Con reso y el Gobierno, quienes organizan y disponen lo

concerniente al régimen de los territorios en todos sus aspectos, el Electoral, inclusive. Agrégase que las disposiciones contenidas en los incisos 4º del artículo 17 y 4º del 20, que corresponden en la Codificación actual a los números 176 y 177, que son los que el demandante considera violados, no son cosa distinta de la reproducción de lo que ya se había establecido en el Acto Legislativo Nº 1 de 1930 (artículos 3º y 4º) respecto de que cada Departamento constituiría una Circunscripción Electoral.

Si pues, se encuentra vigente un mandato constitucional conforme al cual el legislador puede establecer el régimen electoral de las Intendencias y Comisarías, anexando o no su territorio al de los Departamentos para la formación de las Circunscripciones Electorales, y bajo esa norma se expedió por el Congreso el Artículo 13 de la Ley 118 de 1959, que integró la Circunscripción Electoral del Meta con los territorios del Departamento, de la Intendencia de Arauca y de las Comisarías del Vaupés y Vichada, no aparece fundado el cargo de que hubiera quebrantado los artículos 176 y 177 de la Carta, ni es por consiguiente, procedente el pedido de proceder a un nuevo escrutinio electoral sobre la base de la segregación de dichos territorios.

Por lo tanto, los cargos no prosperan.

DEMANDA PRESENTADA POR VICTOR VARGAS GUTIERREZ Y OTRO.

El señor Jesús Arango, obrando en su propio nombre y en representación de Víctor Vargas Gutiérrez, solicitó la declaratoria de nulidad del Acuerdo Nº 12 de 23 de junio de 1962, dictado por la Corte Electoral, en cuanto ese acto declaró la elección de Senadores y Representantes liberales por la Circunscripción electoral del Meta para los períodos comprendidos entre 1962 y 1966, y 1962 y 1964, respectivamente.

Pidió igualmente la rectificación de la declaración de elección de senadores y representantes, mediante un nuevo cómputo de votos con exclusión de los registros de las Inspecciones de Policía de Rincón de Bolívar, Puerto Lleras (Puerto Chinatas), San Pedro de Arimena, Manacacías, Rincón de Pajure, Rincón de Pompeya, Feliciano, Flor Amarillo, La Saya, San Salvador, Marrero y el Viento; de los corregimientos de Remolino, Gravo Norte, Puerto Rondón, Miraflores (mesa Nº 1), San José del Guaviare, Puerto Carreño, Nueva Antioquia y San José de Ocuné; y Municipios de San Martín (mesas Nos. 3, 4, 7, 8, 10, 12 y 13), de Villavicencio (mesas Nos. 1, 2, 7, 8, 10, 12, 15, 18, 20, 21, 23, 27, 29, 37, 39, 40, 43, 58, 60, 61, 62 y 65) y de Arauca (la totalidad de las mesas, con excepción de las Nos. 2 y 8). Esta exclusión se solicitó por cuanto los registros anotados están afectados de nulidad o no pueden ser escrutados de acuerdo con la ley.

También se demandó la anulación de las credenciales de los senadores electos Hernando Durán Dussán y Guillermo Fernández Luna (principales), y Omar Campo Montoya y Régulo Niño Espejo (suplentes), lo mismo que las de los representantes Federico Castro y Alfonso Latorre Gómez (principales) y Marco Mora García y Raúl Vageón (suplentes). Se pide, además, que se señale el día y hora para que el Consejo de Estado practique los nuevos escrutinios y expida las credenciales correspondientes.

Las súplicas del libelo se apoyan en las razones de hecho y de derecho que se analizarán a continuación y en el orden en que fueron formuladas.

MUNICIPIO DE SAN MARTIN

Inspección de Policía de Puerto Lleras o El Payaso.—Los registros son falsos o apócrifos y falsos o apócrifos los elementos que sirvieron para su formación (artículos 196 de la ley 167 de 1941). El cargo se concreta así: En la mesa Nº 2 aparecen votando 57 ciudadanos con cédulas que no corresponden al Municipio de San Martín y que, no obstante su obligación de inscribirse, sufragaron con el formulario 16-A. Estos formularios fueron falseados con la firma del presidente del jurado, en el sentido de anotar las cédulas de otros sitios como si fueran de ese municipio. 24 cédulas de Puerto Lleras, cuyo registro correspondía a la mesa número 1, votaron en la número 2 con el formulario citado. De las imputaciones anteriores, los demandantes deducen algunas conclusiones que se estudiarán si los hechos básicos estuvieren erigidos en causales de nulidad.

Inspección de Policía de Rincón Bolívar.— Sus registros son falsos o apócrifos, lo mismo que los elementos que sirvieron para su formación. En efecto, 11 personas con cédulas distintas del Municipio de San Martín y que por lo tanto debían inscribirse, votaron con la forma 16-A, en la mesa número 2, y 8 cédulas de Rincón Bolívar que debían sufragar en la mesa número 1, lo hicieron en la número 2, amparadas por el formulario 16-A. Se agrega en la demanda que aparecen 9 formas 16-A, sin firma del Presidente, una sin número de la cédula, y otra que no fué entregada, y a pesar de ello se computaron.

Dice el artículo 1º de la ley 39 de 1961 que a partir de enero de 1962, los colombianos que hayan cumplido 21 años de edad sólo podrán identificarse con la cédula de ciudadanía laminada en todos los actos civiles, políticos, administrativos y judiciales. Ese principio era aplicable a las elecciones realizadas el año pasado, sobre las siguientes bases:

1ª—Para que un ciudadano pudiese votar en un municipio distinto

de aquel en donde figura su cédula, debía solicitar ante el Registrador o su delegado, dentro de los tres meses anteriores a las elecciones, su inscripción en su nuevo domicilio, para lo cual se llenaría un formulario especial. Para el caso de que no hubiera cambio de domicilio, en el término estipulado, se dispuso que se podía hacer la inscripción mediante la presentación de la cédula laminada hasta 15 días antes de las votaciones. Con estas nuevas anotaciones, el Registrador o su delegado debían elaborar una lista adicional de sufragantes (artículo 7º de la Ley 39 de 1961);

2ª—Los ciudadanos residentes en los corregimientos e inspecciones de policía, cuyos números de cédulas no aparecieren en las respectivas listas parciales de sufragantes, sino en las de otro corregimiento o inspección de policía del mismo municipio y en la cabecera de éste, podían votar con la presentación expedida en el indicado municipio. De igual manera podían hacerlo en el caso contrario, es decir, cuando estuviesen residiendo en la cabecera y sus cédulas aparecieren en las listas de los corregimientos e inspecciones del mismo municipio. En este evento, el sufragante debía firmar, lo mismo que el Presidente de la mesa ó quien hiciera sus veces, un formulario. Se tomaría la impresión dactilar, si el interesado no supiese firmar (artículo 6º de la ley 39 de 1961).

De las disposiciones legales analizadas se desprende claramente la observación de que el propósito perseguido por el estatuto es el de que se utilice la cédula de ciudadanía laminada en los debates electorales, y el de eliminar, de consiguiente, los otros documentos con los cuales se podía sufragar anteriormente. Para facilitar ese objetivo, se permitió la votación con cédulas de otros municipios o de otros corregimientos e inspecciones del mismo municipio, previo el cumplimiento de algunas formalidades. ¿Pero habrá nulidad en el caso de que se pretermita la formalidad enunciada? La ley guarda absoluto silencio sobre este particular, y la jurisprudencia constante del Consejo de Estado ha aceptado que los hechos generadores de la anulación deben estar expresamente consagrados en la ley, que son de estrictísima interpretación y que, por consiguiente, no admiten aplicaciones analógicas. Así, pues, de acuerdo con esta reiterada doctrina y con lo prescrito por la ley 39 de 1961, el cargo no prosperaría, aunque se hubiesen acreditado los hechos en que se apoya. Estos pueden ser ciertos, pero no están elevados a la categoría de motivos de invalidez de los registros por los estatutos vigentes, ellos no podían determinar la anulación de los pliegos.

Pero en la demanda se sostiene que las irregularidades anotadas encajan en la hipótesis contemplada por el numeral 2º del artículo 196 del código contencioso administrativo, en razón de que son falsos o apócrifos los registros o falsos o apócrifos los elementos que sirvieron para su

formación. La Sala no comparte la tesis sostenida por los actores, por los siguientes motivos:

En la norma citada se sanciona con la anulación la falsedad material de los registros o de los elementos que sirvieron para su formación, y la falsedad intelectual de los mismos. El primer supuesto no tiene aplicación al caso controvertido, en razón de que no ha habido alteración física o material de aquellos documentos, ni nada se ha alegado sobre el particular. Tampoco cabe el segundo supuesto, porque aún en el evento de que los hechos imputados fueran ciertos, no habría duda alguna sobre la circunstancia de que los votos se depositaron, porque ello se desprende de los formularios y del registro. De consiguiente, el contenido intrínseco de los pliegos electorales no es falso. La posible omisión de ciertas formalidades en la emisión de los sufragios, como las que se denuncian, no implica que éstos no se hubiesen consignado. Las papeletas se depositaron realmente y, por lo tanto, los documentos que registran ese hecho cierto no se les puede motejar de falsedad por tal concepto, ya que su contenido es el reflejo de lo que en verdad ocurrió.

No todas las irregularidades cometidas en el curso del proceso electoral implican falsedad para efectos de la anulación de los registros, como lo tiene establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado (sentencia de 6 de mayo de 1959, actor Antonio Escobar Camargo). Así, por ejemplo, en el caso de que haya exceso de papeletas, a pesar de que ese hecho conlleva cierto grado de falsedad, no se sanciona con la nulidad de los respectivos pliegos, sino con la anulación de las sobrantes únicamente, sin afectar el contenido total del correspondiente registro.

De manera similar, la circunstancia de que varios ciudadanos que en principio tienen derecho a sufragar en cualquier parte del país, ya que poseen el instrumento idóneo para ella, lo hubieran hecho en determinado lugar sin registrarse previamente en su nuevo domicilio o sin inscribirse en ese sitio, pero usando el formulario 16-A, es un procedimiento irregular sancionable con multas convertibles en arresto (ley 89 de 1948, art. 40), pero que no comporta la invalidez de los pliegos.

Para decretar la nulidad por las razones alegadas, habría sido preciso que la ley hubiese estatuído esa nueva causal o que, por lo menos, hubiese dicho que los hechos anotados constituían una falsedad, ya que, como se ha expresado, los motivos de anulación tienen que ser establecidos por el legislador, son de interpretación restrictiva, y no admiten la aplicación por analogía, como lo ha sostenido constantemente la doctrina del Consejo de Estado.

Así, pues, como los hechos básicos de la demanda, en cuanto se refieren a las posibles irregularidades en que pudo incurrirse en las elecciones de Puerto Lleras o Chinatas, y en las de Rincón de Bolívar, no encajan en las causales de nulidad del numeral 2º del artículo 196 del código contencioso administrativo, no es del caso analizar las pruebas de tales imputaciones para negar, en ese punto, las súplicas del libelo.

MUNICIPIO DE ARAUCA

Inspeción de Policía de Marrero.— Se afirma en la demanda que los registros de Marrero son falsos o apócrifos, lo mismo que los elementos que sirvieron para su formación, porque el número total de cédulas expedidas o inscritas era de 13 para las primeras y de 8 para las segundas, en tanto que el pliego que se hizo valer para las inscritas llegaba a la cantidad de 40; porque hay 11 formularios 16-A que amparan votos emitidos por ciudadanos cedulados en otros municipios; y porque sino no se computan esos formularios inválidos, hay exceso en la votación de dicha Inspección de Policía.

Como puede observarse fácilmente, los cargos formulados en esta oportunidad son, en lo sustancial, idénticos a los que se hicieron contra los pliegos de Puerto Lleras y Rincón de Bolívar. Por consiguiente, las razones expuestas para desechar estas últimas acusaciones, deben ser las mismas que se invoquen en el caso de la Inspección de Policía de Marrero. Si las irregularidades alegadas no están erigidas en causales de nulidad por la ley, ellas no pueden servir de apoyo a una sentencia de anulación, aunque los hechos llegaren a probarse plenamente. Por lo tanto, no se debe acceder a las súplicas de la demanda en este punto.

Puerto Gaitán.— Consideran los actores que no pueden computarse los votos emitidos en el caserío de Puerto Gaitán, porque ese lugar no tenía la categoría de municipio, ni de corregimiento, ni de inspección de policía. No obstante, los sufragios depositados allí fueron escrutados en el acuerdo enjuiciado como correspondientes a la Inspección de San Salvador. Además, Puerto Gaitán no figuraba en la Resolución Nº 1462 de 15 de septiembre de 1961, por medio de la cual se adoptó la estructura básica de la división político-administrativa del país para efectos de la cedulación y de las elecciones. Los razonamientos de la demanda se fundan en lo preceptuado por los artículos 8º de la ley 70 de 1917, 7º de la ley 187 de 1936 y 24 del Decreto 3325 de 1959.

A folio 67 vto. del cuaderno número 2 aparece un certificado expedido por los Delegados Departamentales de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el cual se dice que en "la Inspección de Policía de San Salvador (Tame) no hubo elecciones y la mesa de votación corres-

pondiente a ese lugar se situó en Puerto Gaitán, que no es Inspección de Policía, pero que viene operando allí el Inspector nombrado para San Salvador". De la misma manera, en el informe rendido por el Jefe de Control Administrativo de la Dirección de Territorios Nacionales del Ministerio de Gobierno se expresa lo siguiente: "Puerto Gaitán es una pequeña localidad o caserío situado dentro de la jurisdicción territorial asignada a la Inspección Intendencial de Policía de San Salvador, Inspección ésta que a su vez está comprendida dentro de los límites del Municipio de Tame, según Decreto Ejecutivo número 1243 de 1960 que elevó a la categoría de Municipio al Corregimiento Intendencial de Tame. En el caserío de Puerto Gaitán residen las autoridades de la Inspección de Policía de San Salvador". (fol. 94 del cdno. de pruebas del demandante).

A folio 158 del mismo cuaderno se pueden leer los siguientes documentos que, en forma de certificado, expiden los Delegados Departamentales de la Registraduría:

"Que en atención al Marconi Nº 60 del Registrador Municipal de Tame que se inserta a continuación, 'Tame febrero 27/62 DELEGAREGIONALES - Villavo - Número 60, Alcaldía Municipal informa Inspector San Salvador encuéntrase despachando Puerto Gaitán por mayor número casas solicito de nuevo autoricen mesa votación esa localidad por falta autoridad San Salvador. Clave 97-980. Remunicipal'. LA DELEGACION EN VISTA DEL MARCONI ANTERIOR IMPARTIO LA SIGUIENTE ORDEN: 'Villavicencio marzo 1º de 1962. Remunicipal Tame (Int. de Arauca). Número 186. Suyo número 60 obtenga certificación Alcalde sobre sitio funciona Inspolicía San Salvador y Delegado y mesa de votación deben situarse lugar indique certificación (Fdo.) Víctor M. Rojas Ortega. Delegado Departamental 1ª Zona'. Hay un sello que dice: 'Registraduría Nacional del Estado Civil, Delegación Departamental 1ª Zona Meta'. Dado en Villavicencio, capital del Departamento del Meta, a los once (11) días del mes de septiembre de mil novecientos sesenta y dos (1962). (firmados) Víctor M. Rojas Ortega, Delegado Departamental 1ª Zona. Jesús E. Guzmán Cabezas, Delegado Deptal. 2ª Zona".

Por otra parte, a folios 169 y 170 del cuaderno número 3 aparece un certificado expedido por el Intendente Nacional de Arauca, en el cual se dice que el 18 de marzo de 1962 existían en esa sección las siguientes Inspecciones de Policía: "San Salvador, que funciona en Puerto Gaitán". Después se agrega en el mismo documento: "También se aclara el caso de la Inspección de San Salvador, que funciona en el sitio denominado 'Puerto Gaitán', por residir allí el mayor número de habitantes de la región y existir la fuerza pública y demás autoridades legalmente constituídas". En el mismo sentido aparece otro certificado del funcionario aludido (fl. 171 del cuaderno número 3).

De los anteriores documentos se desprende que existía la Inspección de Policía de San Salvador en el día de las elecciones, pero que las autoridades y la fuerza pública residían en Puerto Gaitán por ser este caserío el de mayor número de habitantes de esa sección, y que los Delegados Departamentales de la Registraduría Nacional del Estado Civil autorizaron el funcionamiento de las mesas de votación correspondientes a esa Inspección, en el sitio denominado Puerto Gaitán. En tales condiciones, no se puede sostener que la acusación formulada en la demanda encaje exactamente dentro del caso regulado por los artículos 8º de la ley 170 de 1917 y 7º de la ley 187 de 1936. Si no hubiesen instalado mesas de votación en San Salvador y en Puerto Gaitán, posiblemente asistiría la razón a los demandantes; pero como esa hipótesis no se cumplió, la acusación no puede prosperar.

Inspección de Policía de Feliciano.— Afirman los actores que en las elecciones realizadas en este sitio hubo falsedad, porque en el acta de escrutinio figuran 79 votos y en la lista general de sufragantes 67 únicamente. Además, aparecen votando 23 formularios 16-A, un formulario 39-A y 11 del mismo lugar. Agrega la demanda: "En Feliciano había 21 cédulas expedidas y 1 inscrita, o sea un total de 22. Aún suponiendo válidas la totalidad de las formas 16, aparecería un máximo posible de 38, lo que implica 41 votos falsos, que constituyen a la vez un exceso por igual cantidad sobre las posibilidades totales".

El cargo no aparece probado.

Inspección de Policía de Clarinetero.— Se expresa en el libelo que los registros son falsos o apócrifos, lo mismo que los elementos que sirvieron para su formación, porque cinco cédulas de ciudadanía correspondientes a otros municipios fueron amparadas por los formularios 16-A, y porque en una lista aparte, firmada por el presidente de la mesa y por los sufragantes, se reemplazó la carencia del formulario 16-A.

La imputación es similar a la que la demanda hace contra los pliegos de Puerto Lleras y Rincón de Bolívar. Por consiguiente, las razones que tuvo la Sala para rechazar aquellos cargos, son las mismas que tiene para proceder en igual forma en el caso de la Inspección de Policía de Clarinetero.

Inspección de Policía de Flor Amarillo.— Se asevera que en las elecciones realizadas en este lugar aparecen 70 formularios 16-A sin especificación del municipio en que fueron expedidas las cédulas, en circunstancias de que muchas de ellas corresponden a sitios distintos.

Para rechazar la acusación, basta aplicar lo que se ha dicho ante-

riormente sobre casos similares, como los de Puerto Lleras y Rincón de Bolívar.

La Saya y Cravo Norte.— Como los cargos formulados contra los registros de estos dos lugares no difieren en lo sustancial de los que ya se han estudiado anteriormente en relación con los formularios 16-A, la Sala estima superfluo entrar a repetir una vez más lo que ha dejado definido en varios puntos de esta misma sentencia. Así, pues, aplica a esta acusación las mismas razones enunciadas para efecto de rechazarla.

Por los mismos motivos y, además, porque no se determinan las imputaciones concretas que se pretende hacer, no pueden admitirse los ataques generales y en bloque dirigidos contra las elecciones de San Pedro de Arimena, Manacacías, Rincón de Pajure, Rincón de Pompeya, Remolino, San Martín, Villavicencio, Arauca, Miraflores, San José del Guaviare, Puerto Carreño, Nueva Antioquia, y El Viento.

Por las razones expuestas, los cargos no prosperan.

DEMANDA DEL DOCTOR LUCIANO MORENO URIBE.

El doctor Luciano Moreno Uribe, en su propio nombre, demanda en acción electoral, el Acuerdo Nº 12 de 23 de junio de 1962, "por medio del cual la H. Corte Electoral practicó los escrutinios y declaró la elección de Senadores y Representantes a la H. Cámara por la Circunscripción Electoral del Meta, integrada por el Departamento del Meta y la Intendencia de Arauca y la Comisaría de Vichada y Vaupés (sic). Pido también que, como consecuencia de esa nulidad, se verifique un nuevo escrutinio con exclusión de los votos emitidos en los Municipios, Corregimientos e Inspecciones a que se refieren los hechos de esta demanda se tengan en cuenta los anulados por la H. Corte Electoral y se expidan las credenciales a los que en esa forma resulten elegidos".

HECHOS:

"1º—En la Circunscripción Electoral del Meta, como en el resto del país, se verificaron el 18 de marzo de este año las elecciones para Corporaciones Electorales.

"2º—Con sujeción a los procedimientos legales y en los días establecidos se verificaron los escrutinios municipales y no se declaró la elección por las objeciones que se hicieron a la legalidad de los votos emitidos.

"3º—La H. Corte Electoral designó a los doctores Gonzalo Vargas Rubiano y Ernesto Vargas Rengifo, Delegados suyos para practicar el escrutinio general de los votos emitidos para senadores, representantes a la Cámara y Diputados a la Asamblea.

"4º—El acta suscrita por esos delegados da cuenta de las objeciones que formularon los doctores Jesús Antonio Pinillos, Alberto Matus, Guillermo León Linares, Jaime Plata Bermúdez, Hernando Durán Dussán, Régulo Niño y Jorge H. Acevedo a la validez de determinados registros, objeciones que no encontraron válidas los delegados de la H. Corporación, pero concedieron la apelación interpuesta contra esa decisión.

"5º—Con fecha 23 de junio y por acuerdo número 12, la H. Corte Electoral declaró elegidos senadores a los señores Hernando Durán Dussán, Guillermo Fernández, Guillermo Niño Medina y Joaquín Ospina Ortiz, como principales, y como suplentes a los señores Omar Campo Montoya, Régulo Niño Espejo, Enrique González Reyes y Efraín Rojas Bobadilla. Como representantes declaró elegidos a los señores Federico Castro, Alfonso Latorre Gómez, Víctor M. Romero Núñez y Jaime Plata Bermúdez, como principales y como suplentes a los señores Marcos Mora García, Raúl Vageón, Leovigildo Gutiérrez Puentes y Aracely de Reyes Manotas.

"6º—Para llegar a esta decisión la H. Corte no tuvo en cuenta, por las razones que en el acuerdo expone, las solicitudes de nulidad formuladas por los apelantes, sino en cuanto a las mesas número uno (1), de Puerto Caldas (Granada), cinco (5) de Mateñiña (Arauca) y uno (1) de la Inspección de Policía de Guacavía (Cumaral), que anuló por cuanto 'se encontró exceso de votación, es decir, votaron más ciudadanos de los que podían sufragar en ellas'.

7º—En cambio, la H. Corte le dió validez a los pliegos, registros y demás documentos de los municipios, corregimientos e inspecciones que cito a continuación y que pido sean declarados nulos por Uds., a fin de que no se tengan en cuenta en el nuevo escrutinio que habrá de practicar esa corporación:

a)—**Ajuruare, corregimiento comisarial de Vichada.** En este corregimiento hubo en realidad elecciones en forma normal y algunos ciudadanos comparecieron a depositar los votos, pero no hubo escrutinio realizado por los Jurados, o si lo hubo, fue reemplazado posteriormente, por actas confeccionadas, en Villavicencio por el Registrador Corrigemental (sic) o por los propios jurados. Se trata, por tanto, de registros falsos y, además, extendidos y firmados en sitio distinto del local en que funcionaron los jurados. Dichos registros son nulos de acuerdo

con los ordinales 2º y 4º del artículo 196 del C. C. A.

"b)—Además, para el día de las elecciones existían muchas cédulas en poder del Delegado del Registrador que no habían sido reclamadas por los interesados. Sinembargo, todos esos ciudadanos aparecen votando, sin duda por considerar el Registrador que era injusto que esos votos se perdieran. Este es otro hecho falso o apócrifo que debe tenerse en cuenta para decretar la nulidad.

"**Arauquita, corregimiento intendencial de Arauca.** En tres de las cuatro mesas de la cabecera y en la mesa de Carretero se coparon los registros. Es posible que en alguna de ellas aritméticamente no resulte copado el registro, pero sí lo fue en realidad, puesto que del registro general de votantes hay que eliminar los muertos, los ausentes y los que hicieron registrar sus cédulas en otros municipios para el número exacto de ciudadanos que podían votar. Si no en todas, en algunas de las mesas los jurados fueron obligados a dejar votar a ciudadanos que tenían su cédula laminada, pero no registrada en ese Corregimiento. Aceptando la validez de los votos emitidos en ese corregimiento se violan los ordinales 3º y 4º del artículo 195 del C. C. A. Es cierto que el ordinal 3º habla de violencia contra los escrutadores, pero los jurados son al mismo tiempo los escrutadores y el fraude, en la forma realizada allí, es tan repudiable como el que se verifique en el momento del escrutinio, obligando a los jurados a cambiar la realidad electoral.

"c)—**Matadepiña** (Arauca), **Puerto Caldas** (Granada) y **Guacavía** (Cumaral). La H. Corte Electoral anuló los votos emitidos en esos lugares alegando que 'se encontró exceso de votación, es decir, votaron más ciudadanos de los que podían sufragar en ellas', pero no fue así en realidad. Lo que ocurrió fue que los formularios 16A no llegaron a esas localidades y entonces los jurados no pudieron presentar la lista de los ciudadanos que votaron allí, aún sin figurar en el registro electoral, por tener sus cédulas en la cabecera de los municipios de Granada, Arauca o Cumaral. La H. Corte con su decisión violó, pues, por indebida aplicación el ordinal 4º del artículo 195 del C. C. A.

"d)—**Puerto Porfía** (Puerto López). La mayor parte de los que aparecen sufragando en este corregimiento no podían hacerlo allí por no estar inscritos en el registro electoral. Además, los pliegos no llegaron a la cabecera del municipio dentro del término legal ni fueron entregados por el funcionario electoral competente. Algunos días después de las elecciones fueron traídos a Puerto López por unos recomendados expresos del Gobernador. Se trata entonces de registros formados por elementos falsos o apócrifos y no podían ser tenidos en cuenta para el escrutinio. Por haberlo hecho, violó la H. Corte los ordinales 2º y 3º del artículo 196 del C. C. A.

"e)—**En Dinamarca,** Inspección de Policía de Acacías; en Puerto López, cabecera e inspecciones de Policía de Cabuyaro y Pachaquiaro en Barranca de Upía, Inspección de Policía de Cumaral; en San Carlos de Guaroa; en Fuente de Oro las mesas urbanas uno (1), dos (2), y tres (3) correspondientes a la cabecera del municipio; en Granada mesas de la cabecera del Municipio e Inspecciones de Policía de La Playa, La Cal, Canaguaro y San Juan de Arama; en San Martín en las mesas de la cabecera señaladas con los números 14, 15 y 16 y en la Inspección de Policía de San Isidro y en Macaguán Inspección de Policía de Tame, se permitió la votación a personas que tenían sus cédulas registradas en otros lugares, en forma tan escandalosa que esos votos así emitidos sobrepasan a los que votaron legalmente. Como consecuencia de ésto, los registros de esos lugares fueron formados por elementos falsos o apócrifos y son nulos, de acuerdo con el ordinal 2. del Art. 196 del C. C. A.

CARGO. HECHO 7º b)

AJURUARE (Vichada) Dice que los jurados no hicieron el escrutinio; o que, si lo hubo, fue reemplazado posteriormente por actas confeccionadas en Villavicencio. Que los registros son falsos.

Se considera:

De esta falsedad no se trajo ninguna prueba. La Registraduría Nacional del Estado Civil mandó las copias de las actas y demás documentos de las dos mesas de votación que funcionaron en Ajuruare (con carácter devolutivo). De las actas nada se deduce para confirmar el cargo anterior. No prospera.

CARGO. HECHO 7º b) HECHO 7º b

AJURUARE. Sostiene que votaron en ese lugar ciudadanos cuyas cédulas no les habían sido aún entregadas por el Registrador.

Se considera:

Como el cargo se refiere a que algunas cédulas se encontraban en poder del Registrador Municipal el día de las elecciones, sin que se haya precisado y demostrado a cuáles y cuántas se refiere el demandante, y como el mismo Registrador Nacional del Estado Civil dice en su Oficio Nº 10949 de septiembre 19 de 1962, "que en los archivos del Departamento de Censos, no hay constancia sobre entrega de cédulas a los ciudadanos. Estos documentos reposan en poder de los Registradores Municipales", a los cuales corresponde entregarlas, el cargo no aparece probado. Por lo tanto, no prospera.

Cargos: ARAUQUITA (Corregimiento de Arauca)

Que en tres de las cuatro mesas de la cabecera se coparon los registros, y que si en alguna de ellas no aparece aritméticamente comprobado el exceso de votación, resulta la realidad al eliminar del registro general los muertos, los ausentes y los que hicieron registrar sus cédulas en otros lugares. El coadyuvante dice que el exceso se deduce de una confrontación de las listas parciales, eliminando los electores inhábiles, para establecer el censo efectivo.

Se considera:

En el acta de la Corte Electoral consta el siguiente resultado en las cuatro mesas:

Nº 1. Votantes 106. Lista parcial 106 sufragantes.
Nº 2. Votantes 65. Lista parcial de sufragantes 64, y uno (1) con formulario 16-A.
Nº 3. Votantes 64. Inscritos 80.
Nº 4. Votantes 13. Inscritos 13.

Por eso, fueron escrutadas las mesas considerando que no hubo exceso.

La Registraduría Municipal de Arauca informó, respecto de varios lugares del Municipio. Y respecto de Aurauquita, dijo:

No se encontraron copias del censo o registros de ciudadanos que podían votar en cada uno de los municipios, corregimientos e inspecciones que integran esta agrupación. Sólo aparecen los cupos numéricos. La numeración del censo electoral o "registros de ciudadanos cedulados, tanto masculino como femenino de cédulas aptas que podían sufragar en las elecciones que para Corporaciones Públicas se llevaron a efecto el 18 de marzo del corriente año, es la siguiente:

Arauquita:		**Cedulados**
Cupos numéricos masculinos:	Del Nº 1.191.301	
	al Nº 1.191.500	
	Y del Nº 4.300.501	
	al Nº 4.300.642	341 h.
Cupos numéricos femeninos:	Del Nº 24.238.001	
	al Nº 24.244.214	214 m.
	Total	555

Tampoco se pudo hallar lista de ciudadanos inscritos con cédula de ciudadanía laminada de otros municipios que podían votar el 18 de marzo, y que han debido relacionarse en el formulario Nº 39A. Dice que todos esos documentos fueron enviados a la Delegación Departamental de Villavicencio o a la Registraduría Nacional, a Bogotá.

La Registraduría Nacional del Estado Civil envió (con carácter devolutivo), copia del Censo Electoral de Arauquita (Corregimiento de Arauca), tanto de la cabecera, como del Corregimiento o Inspección de Policía de CARRETERO.

En el cuaderno que contiene el Censo Electoral de ARAUQUITA aparecen los números de serie correspondientes a los ciudadanos cedulados allí con los nombres respectivos, que es igual al dato resumido arriba.

Para probar su afirmación de que en Arauquita aparecían votando el 18 de marzo personas fallecidas o que se habían ausentado antes, se trajeron los certificados de defunción de dos personas muertas antes de aquella fecha. Una de ellas, Aura Rosa Pinzón Jiménez, cédula Nº 24.244.018 tiene en el censo una anotación de "Resolución 1.536", que es probablemente su baja del registro. En todo caso, no estando en autos las listas de los sufragantes, no puede afirmarse que dicha ciudadanía aparezca votando. La otra persona muerta que se menciona, no aparece en el censo de electores de Arauquita.

También se demostró, con declaraciones de testigos, que dos ciudadanos se ausentaron del lugar antes de las elecciones. Pero los nombres de ellos no aparecen tampoco en el censo electoral de Arauquita.

El cargo, pues, no aparece comprobado. Por lo tanto, no prospera.

Cargo. "En algunas de las mesas de votación los jurados fueron obligados a dejar votar ciudadanos que tenían su cédula laminada, pero no registrada en ese Corregimiento".

Del anterior cargo no existe ninguna prueba. Por lo tanto, no prospera.

Cargo. MATADEPIÑA (Arauca), PUERTO CALDAS (Granada) y GUACAVIA (Cumaral).

7º c)—Dice la demanda que la Corte Electoral anuló los votos emitidos en dichos lugares alegando que "se encontró exceso de votación, es decir, votaron más ciudadanos de los que podían sufragar en ellos".

Pero sostiene el demandante que lo ocurrido no fue así, sino que no llegaron los formularios 16A a esas localidades, y entonces los jurados no pudieron presentar las lista de los ciudadanos que votaron allí, aún sin figurar en el registro electoral, por tener sus cédulas en los municipios de Granada, Arauca o Cumaral. Dice que con ésto violó la Corte, por indebida aplicación, el ordinal 4º del Art. 195 del C. C. A.

Se considera:

Efectivamente, en el Acuerdo Nº 12 de 1962, dice la Corte Electoral que como en los susodichos lugares se encontró exceso de votación "dichas mesas deben anularse". Pero en el acta no aparecen cifras, ni ningún otro dato, siendo de presumir que fueron anuladas, por aparecer evidente el exceso con relación a los documentos que tuvieron a la vista.

Acerca de MATADEPIÑA (Arauca) dice el Registrador Municipal actual, que no existe ningún dato sobre remisión de formularios 16A a este lugar. En otro informe, anota que en MATADEPIÑA figuran en el registro electoral 10 hombres y 11 mujeres y da los números de serie de las cédulas expedidas allí, de donde se tomó ese dato numérico.

Sobre PUERTO CALDAS, correspondiente al Municipio de Granada, informa el Registrador Municipal de San Martín, encargado de la Registraduría de **Granada**, que no se encontraron en el archivo los documentos solicitados. Según informes, dice, "el Registrador que actuó en las elecciones se trasladó a Villavicencio llevando consigo los censos, registros, papeletas, formularios 16A y demás documentos para ser entregados a los señores Delegados Departamentales, el 26 de marzo del presente año...".

Respecto de GUACAVIA (Municipio de Cumaral), no se produjo ninguna prueba, pues no llegó respuesta del Registrador de ese lugar.

En resumen, no hay prueba que desvirtúe lo resuelto por la Corte Electoral al anular, por exceso de votación en relación con sus registros electorales, la elección de MATADEPIÑA, PUERTO CALDAS Y GUACAVIA. Por lo tanto, el cargo no prospera.

Cargo 7º d)—PUERTO PORFIA (Municipio de Puerto López).

1—Dice la demanda que la mayor parte de los votantes de este lugar no podían votar allí, por no estar inscritos en el registro electoral.

Se considera:

En el Acta de escrutinio de la Corte se menciona la votación en PUERTO PORFIA así:

"La mesa Nº 1 de Puerto Porfía trae el acta de escrutinio con 4 firmas y registra 204 votantes. Hay 187 inscritos y 104 formularios 16A, lo que da un total de 291 ciudadanos que podían votar en esa mesa, número superior a los 204 que en ella votaron.

"La mesa Nº 2 de la misma Inspección de Policía trae también el acta de escrutinio con 4 firmas, y registra 294 votantes. Hay 187 inscritos, 22 16A y aparecen votando en las listas parciales de sufragantes 53 ciudadanos, lo que da un total de 262 ciudadanos que podían votar en esa mesa, número superior a los 249 votos que en ella se depositaron".

Según eso, estuvieron a la vista de la Corte todos los elementos de juicio para determinar si eran o no votantes hábiles allí todos los que sufragaron.

El demandante pidió como prueba, que el Registrador Municipal de Puerto López enviara copia de los comprobantes existentes sobre entrega de cédulas con posterioridad al 18 de marzo de 1962, pero preparadas antes de esa fecha (Prueba 7ª) y que el mismo certificara qué día, a qué hora y por quién le fueron entregados los pliegos, registros y papeles correspondientes a las elecciones y escrutinios realizados en el Corregimiento de Puerto Porfía el 18 de marzo de 1962, (Prueba 12ª).

El actual Registrador de la Zona Nº 1, asignada a Puerto López, contestó en el oficio del 23 de agosto de 1962: "...al punto 7º) No se puede diligenciar porque no hay constancia o copia de tales documentos en esta oficina". Al Punto 12º tampoco se puede diligenciar por la misma razón expuesta en el punto inmediatamente anterior".

El cargo de que la mayor parte de los votantes en Puerto Porfía no estaban inscritos en el registro electoral quedó, pues, sin comprobación. Por lo tanto, no prospera.

Cargo 2.—Dice la demanda que "los pliegos no llegaron a la cabecera dentro del término legal ni fueron entregados por el funcionario electoral competente. Algunos días después de las elecciones fueron traídos a Puerto López por unos recomendados del Gobernador. Se trata entonces de registros formados por elementos falsos o apócrifos y no podían ser tenidos en cuenta para el escrutinio". (Ords. 2º y 3º del Art. 196 del C. C. A.).

El coadyuvante dice también, refiriéndose a Puerto Porfía, que "los

pliegos y papeles fueron entregados por el Presidente del Jurado de Votación (sic) al Delegado del Registrador Municipal, quien los retuvo indebidamente y fue necesario que enviara por ellos el Gobernador, con violación del artículo 130 de la Ley 85 de 1916, que señala el procedimiento para hacerlo". (Según el acta de la Corte, en Puerto Porfía hubo dos mesas y, por consiguiente, dos Presidentes de Jurados de Votación).

Se considera:

Para comprobar este segundo cargo se trajo con la demanda una carta del abogado Alejandro Salazar Velásquez, fechada en Villavicencio el 19 de marzo de 1962 y dirigida a "Luis Romero Castro, Delegado Registrador Municipal, Puerto Porfía". En el sobre aparece un sello de la Flota Macarena con fecha 20 de marzo, que aparentemente fue la fecha en que la carta se remitió.

Salazar Velásquez reconoció como suya la carta ante el Tribunal Administrativo del Meta (fol. 37 del cdno. de pruebas).

En la carta dice Salazar que había quedado comprometido con Romero Castro a "enviarle los formularios que hacían falta del acta de escrutinio (formulario 20A) y que charlando en la Delegación Departamental le afirmaron que "lo esencial era que fuera un formulario sobre acta de escrutinio que estuviera firmado por los integrantes de la mesa de votación".

Luego dice la carta: "...Ud. debe proceder inmediatamente a introducir dentro del sobre grande el ejemplar del acta de escrutinio que quedó legalmente levantado, las papeletas de votación, el Acta de instalación, el Registro de votantes, las listas de sufragantes y los certificados expedidos. Como en la primera mesa de votación hay dos formularios de Actas de escrutinios realizada, un ejemplar va entre el sobre grande que ha de llevarse al Registrador de Puerto López y el otro ejemplar se debe colocar en uno de los sobres blancos y dirigirlo al Presidente del Tribunal Contencioso Administrativo.

"El sobre grande ha de ir debidamente lacrado.

"Ud perfectamente puede llevar esos sobres al señor Registrador Municipal de Puerto López mañana mismo."

El autor de la carta explica en su declaración:

"El 18 de marzo del presente año concurrí a las elecciones que se

BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

realizaron... en dicha fecha en la Inspección de Policía de Puerto Porfía. Al concluir la elección y al realizar y levantar las respectivas actas de escrutinio de los comicios electorales llevados a efecto en el mentado día, se observó que no iban los siete pliegos de dichas actas de escrutinio para cada una de las dos mesas de votación que en dicho lugar hubo. Unicamente el Delegado del señor Registrador de Puerto López, señor Luis Romero Castro, presentó a los jurados de votación dos pliegos para levantar el acta de escrutinio de una mesa, y un solo pliego para levantar el acta de escrutinio de la otra mesa. Como la ley exige que de tales actas de escrutinio se saquen siete ejemplares o copias del mismo tenor, le manifesté al señor Romero Castro que yo les enviaría los pliegos de las actas de escrutinio que hicieron falta, con el fin de que se distribuyeran a sus destinatarios que indica la ley. El escrutinio de las elecciones de Puerto Porfía quedó legalmente realizado, puesto que los señores Jurados de votación lo practicaron una vez terminado el tiempo de la votación, y por tal razón suscribieron dicha acta. El hecho de querer completar y adicionar la negligencia del empleado que tuvo a su cargo la elección de Puerto Porfía no está acarreando ningún vicio..."

El ex-Delegado Romero Castro no fue hallado para que declarara sobre estos particulares.

Según la declaración de Salazar y, ante todo, el acta que da por establecida ante la Corte Electoral la existencia del respectivo ejemplar de las actas de cada una de las dos mesas de Puerto Porfía con sus firmas, y donde no aparece que se hiciera ninguna observación sobre la fecha de introducción de los pliegos en el arca triclave o sobre demora alguna al respecto, y no conociéndose siquiera cuál era el plazo de que se disponía para entregar tales pliegos, el cargo sobre irregularidades y demora en la confección y entrega, respectivamente, resulta sin comprobación.

Por lo tanto, el cargo no prospera.

Cargo 7º e)—Se refiere este cargo a los siguientes lugares donde ocurrieron irregularidades que son:

DINAMARCA (Inspección de Policía de Acacías).

PUERTO LOPEZ, cabecera y Corregimiento de **Cabuyaro y Pachaquiaro.**

BARRANCA DE UPIA (Inspección de Policía de Cumaral).

SAN CARLOS DE GUAROA (No se sabe si es Municipio o Corregi-

miento o Inspección de Policía).

GRANADA (Mesas de la cabecera e Inspecciones de Palicía de LA PLAYA, LA CAL, CANAGUARO y SAN JUAN ARAMA).

SAN MARTIN (Mesas de la cabecera números 14, 15 y 16 y SAN ISIDRO).

MACAGUAN (Inspección de Policía de Tame).

El cargo se enuncia así:

"...se permitió la votación a personas que tenían sus cédulas registradas en otros lugares, en forma tan escandalosa que esos votos así emitidos sobrepasan a los que votaron legalmente. Como consecuencia de ésto, los registros de esos lugares fueron formados por elementos falsos o apócrifos y son nulos, de acuerdo con el ordinal 2º del artículo 196 del CJ" (sic)".

En el acta de la Corte Electoral sólo se hace referencia a algunos de los lugares comprendidos por la demanda en el cargo de que se trata.

Por el Acta se sabe lo siguiente:

"La mesa de la Inspección de Policía de LA CAL trae el acta de escrutinio con firmas que registra 109 votantes, lo mismo que el registro general de votantes. Según las actas (sic) parciales de sufragantes en esa mesa podían votar 195 ciudadanos, de manera que no hubo exceso en la votación."

"En lo que se relaciona con la mesa Nº 1 de la Inspección de Policía de San Isidro (San Martín) ésta tiene acta de escrutinio con cuatro firmas y registra 44 votantes. Hay 32 inscritos y 24 formularios 16A, lo que da un total de 56 ciudadanos que podían votar en esa mesa.

"La mesa de la Inspección de Policía de CANAGUARO (Granada) trae el acta de inscritos (sic) con 4 firmas y registra 280 votantes. Hay 31 sufragantes en las listas parciales de sufragantes respectivos y 392 inscritos, lo que da un total de 323 (sic) ciudadanos que podían votar en esa mesa."

Ninguna alusión se hace a los otros sitios a que se refiere el cargo, lo que indica que el asunto no fue discutido ante la Corte.

Las pruebas relativas al cargo enunciado, parecen ser las solicitu-

des que se enviaron a los Registradores Municipales respectivos para que enviaran los datos y documentos electorales existentes, con el resultado ya visto.

Se considera:

El Registrador Municipal de Acacías contestó el 27 de agosto de 1962 sobre la Inspección de Policía de Dinamarca, y dice que envía "las listas del personal apto para sufragar en las elecciones del 18 de marzo en dicha Inspección, de inscritos con cédula laminada con un total de 68 personas, una lista de las cédulas masculinas expedidas por esa Inspección con 51 personas, una lista de cédulas femeninas expedidas allí con 31 personas y una cédula cancelada" (fol. s/Nº del cuaderno de pruebas del demandante).

Pero en el oficio agrega:

"Es de conocimiento que además de estas personas podían sufragar las personas que tuvieran cédula laminada expedida en el Municipio de Acacías (cabecera) llenando el requisito del formulario 16A, documentos que fueron remitidos junto con los pliegos electorales que sirvieron para esa elección."

Como ni siquiera aparece en autos cuál fue el número de personas que sufragaron en la Inspección de Dinamarca, ni los documentos relativos a las que lo hicieron con cédulas expedidas en otros lugares, NO RESULTA COMPROBADO EL CARGO.

PUERTO LOPEZ. Cabecera y Corregimientos de **Cabuyaro y Pachaquiaro.**

Ya se hizo referencia atrás, a propósito de Puerto Porfía, al oficio en que el Registrador Municipal dice en relación con la prueba 7ª pedida por el actor, que no hay en esa oficina constancia o copia de los documentos que se le solicitan. En la propia acta del escrutinio hecho por la Corte no hay referencia alguna a estos hechos, lo que parece indicar que en esa oportunidad no se formuló objeción respecto a que hubieran votado personas de otros lugares sin cumplir los requisitos de ley.

No se encuentra demostrado el cargo. Por lo tanto, no prospera.

BARRANCA DE UPIA (Inspección de Cumaral).

Pidió el actor se oficiara al Registrador Nacional del Estado Civil para que enviara copia de las constancias que allí reposen sobre entrega de cédulas en el Municipio de Cumaral... Esta es la única prueba

solicitada que pudiera tener alguna relación con el cargo que se estudia. Se ordenó en Despacho 171. En su respuesta, el señor Registrador Nacional del Estado Civil transcribe el informe del Jefe de División II Departamento Censos, que dice: "...en los archivos del Departamento de Censos no hay constancias sobre entrega de cédulas a los ciudadanos. **Estos documentos REPOSAN EN PODER DE LOS REGISTRADORES MUNICIPALES.**"

La pregunta se le había formulado respecto de Cumaral, y también de Granada, San Martín, Acacías, Fuente de Oro, Tame, Arauquita y Puerto López.

En ausencia de la prueba sobre el hecho concreto en que consta el cargo, éste no prospera.

SAN CARLOS DE GUAROA. Ya se dijo que en la demanda ni siquiera se dice si este lugar es Municipio o apenas Inspección o Corregimiento. En el memorial en que se solicitaron pruebas, no se menciona tampoco. No hay ninguna base probatoria para sostener el cargo. Por lo tanto, no prospera.

FUENTE DE ORO. Es éste uno de los lugares a que se refiere la información arriba transcrita sobre inexistencia de dato en la Registraduría acerca de entrega de cédulas. Y del Registrador de San Martín sobre la inexistencia de copias de documentos electorales en el archivo de Fuente de Oro, a su cuidado.

Se carece de pruebas para sustentar el cargo.

GRANADA, mesas de la cabecera, e Inspecciones de Policía de La Playa, La Cal, Canaguaro y San Juan Arama, ocurre lo mismo.

Solamente respecto de Canaguaro hay en el acta de escrutinio constancia (arriba transcrita) sobre el número de votos (280) y de personas que podían votar (323).

Como única prueba que alguna relación pudiera tener con el cargo que se estudia, se pidió al Registrador Nacional del Estado Civil la que fue objeto de la respuesta arriba relacionada al tratar de **Barranca de Upía** (Cumaral).

No existe, por tanto, prueba alguna para sustentar el cargo.

SAN MARTIN, mesas números 14, 15 y 16 de la cabecera y **San Isidro.**

Ya se transcribió arriba el único dato que contiene el Acta de es-

crutinio de la Corte Electoral, relativo a votación en San Isidro (44 votantes, podían votar 56 ciudadanos, pues había 32 inscritos y 24 formularios 16A).

Nada se dice en el acta de la Corte Electoral sobre objeciones por votación en las mesas de la cabecera de San Martín.

También en este caso, una prueba que se pidió relacionada con el hecho afirmado, fué la que motivó la misma respuesta sobre inexistencia en la Registraduría Nacional de constancia alguna sobre entrega de cédulas. La otra prueba pedida fué la 14, para que el Registrador Municipal remitiera "copia de los censos o registros de los ciudadanos que podían legalmente votar en esos municipios (San Martín entre ellos), cabeceras y corregimientos e inspecciones de policía el 18 de marzo de 1962".

El Registrador Municipal de San Martín certificó que todos los documentos electorales habían sido llevados a Villavicencio a los Delegados Electorales, una vez efectuadas las elecciones y escrutinios municipales. Y que no se había hallado en los archivos de la Registraduría copia de ninguno de esos documentos.

El cargo se quedó, pues, sin prueba.

MACAGUAN (Inspección de Policía de Tame)

Sobre el Municipio de Tame, en general, se pidió a la Registraduría Nacional el mismo informe sobre entrega de cédulas en Despacho 171 cuya respuesta se transcribió arriba a propósito de Barranca de Upía (Cumaral), es decir, que no existe ninguna constancia al respecto, y que los documentos reposan en poder de los Registradores Municipales.

También se libró despacho al Registrador Municipal de Tame (prueba 14ª), para que enviara copias de los documentos de que en ella se trata. No hay respuesta al Despacho 170, enviado a dicho Registrador.

El cargo no prospera, por falta de pruebas.

Cargo formulado por el coadyuvante Dr. Régulo Niño Espejo, quien pidió como prueba la práctica de una inspección ocular, en la siguiente forma, comisionándose al efecto, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca:

"Que se decrete por usted la práctica de una inspección ocular, en asocio de testigos actuarios... a los archivos de la H. Corte Electoral y del señor Registrador Nacional del Estado Civil, a fin de que por el

H. Consejo se confronte:

"a) Doble inscripción en los censos o registros electorales de San Martín, Granada, Fuente de Oro, Cumaral, Puerto López, y sus corregimientos e inspecciones;

"b) Doble votación en esos mismos municipios;

"c) Lo demás que usted o las partes soliciten durante la diligencia y en relación con los hechos de la demanda".

Es conveniente advertir que lo relativo a doble votación no se formuló como cargo, respecto de ninguno de los lugares a que se refiere la demanda.

Y en el segundo día o segunda sesión de la diligencia de inspección ocular se dijo: "Rato después de iniciado el examen de los pliegos electorales y en vista de que la labor era muy dispendiosa y complicada y que embargaría demasiado tiempo para poder establecer las posibles irregularidades que se investigan, el personal de la diligencia se asesoró de algunos funcionarios de la Registraduría, quienes manifestaron que esa labor se simplificaría utilizando para el efecto las máquinas electrónicas que posee la entidad y que estaban dispuestos a prestar toda su colaboración. En consecuencia, el señor Magistrado y la parte coadyuvante aceptaron la insinuación de los aludidos funcionarios..."

Se llegó, pues, a la comparación, con la utilización de tales máquinas, de "los censos o registros electorales (Formulario 39-A)" con "los **registros de los votantes en cada una de las mesas de votación (formulario 18-A)**" de los municipios de San Martín, Granada, Fuente de Oro, **Cumaral, Puerto López y todos sus corregimientos e inspecciones de** policía. Se buscaba "comprobar si hubo doble votación y doble inscripción de los mencionados municipios, corregimientos e inspecciones de policía".

En cuanto a doble votación, con la máquina electrónica se comprobó que hubo 25 números de cédulas que aparecen votando dos veces. Pero al hacerse la confrontación de los nombres correspondientes que aparecen en el registro de sufragantes, **sólo en 10 (DIEZ CASOS) una misma persona resulta votando dos veces.** Esto resulta de la lista adjunta a la diligencia en que se inscribieron los números de las cédulas en frente de los nombres de las personas a quienes correspondían realmente y de quienes aparecen votando con ellas, (fol. 91 del cuaderno principal). En la diligencia constan los lugares precisos en que con un mismo número de cédula se votó dos veces. Haciendo entonces la comparación de los datos relacionados, se tiene que de los diez casos en

que una misma persona con el mismo número de cédula aparece votando dos veces, NUEVE se presentaron en la mesa de votación Nº 16 de San Martín y uno en la mesa Nº 2 de Puerto López.

En el cargo 7º-e) de la demanda se menciona concretamente la mesa de votación número 16 de San Martín (entre otras) por haberse permitido la votación a personas de otros municipios, con cédulas no registradas en ese municipio. Pero este no es el caso de la doble votación que en forma singular aparece en la mesa Nº 16 de ese Municipio. Parece que la cuestión está siendo investigada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, y bien merece una investigación penal.

Respecto de la cabecera de Puerto López, se hizo el mismo cargo de permitir sufragar a quienes no tenían allí inscritas sus cédulas. Pero no se probó.

En cuanto a la DOBLE CEDULACION que también se quiso investigar mediante la inspección solicitada por el coadyuvante, dice el acta de inspección ocular:

"No se comprobó que hubiera doble cedulación en los referidos municipios y por explicaciones dadas por el señor Registrador y otros funcionarios de la Registraduría, no es posible por la técnica y los controles que se aplican a toda cédula que se expide, que a un mismo ciudadano se le expidan, en un mismo municipio o en diferentes municipios, dos cédulas con diferente número".

No se considera el cargo, por no estar formulado en la demanda.

DEMANDA DEL DR. MIGUEL DE LA OSSA VERGARA

El señor Miguel de la Ossa Vergara demanda, en su propio nombre, "la nulidad del Acuerdo Nº 12, del 23 de junio de 1962, emanado de la Corte Electoral, en cuanto ese acto declaró la elección de Senadores y Representantes del Partido Conservador por la Circunscripción Electoral del Meta, para los períodos constitucionales de 1962 a 1966, 1962 a 1964, respectivamente".

Como consecuencia, pide que se ordene la rectificación del respectivo escrutinio, mediante un nuevo cómputo que excluya los votos y los registros de los municipios de El Calvario, Acacías, Guamal, Villavicencio, y de las Inspecciones de Policía de Monfort, San Juanito, San Francisco, La Concepción, y Manzanares, por estar afectadas de nulidad.

En virtud de lo anterior, que se declaren nulas las credenciales de los Senadores y Representantes electos mencionados en el citado Acuerdo, lo mismo para principales que para los suplentes, para que en su

lugar, se otorguen a los candidatos que legalmente debieron ser declarados electos, conforme con las listas debidamente inscritas en la Alcaldía de Villavicencio, según certificados de folios 133 a 134 del cuaderno Nº 1 de pruebas del demandante.

Asímismo, pide la rectificación del acto declarativo de elección de Senadores y Representantes, para que mediante nuevo cómputo de votos se excluyan los emitidos a favor de las listas encabezadas por Guillermo Niño Medina y Víctor M. Romero Núñez, para el Senado y la Cámara de Representantes, respectivamente, en virtud de las siguientes razones:

"a) Porque las listas no fueron inscritas con la plenitud de las formalidades legales; y

"b) Porque las papeletas de votación utilizadas para sufragar por dichas listas no indicaron en forma legal, la Circunscripción Electoral o la división territorial dentro de la cual se ejercitaba el sufragio para los efectos constitucionales inherentes a la elección para Senadores y Representantes".

Como coadyuvantes figuran los doctores Diego Tovar Concha y Jorge Alberto Matus.

Como opositores, los doctores Jaime Plata Bermúdez, Guillermo Niño Medina, Régulo Niño Espejo, Víctor M. Romero, Guillermo Fernández, Alfonso Latorre Gómez, Joaquín Ospina Ortiz, representados por su apoderado Dr. Luciano Moreno Uribe.

La parte opositora fundamenta su probanza principalmente en demostrar que las diligencias de inscripción y juramento de los candidatos a Senadores y Representantes del Partido Conservador por el sector Unionista, se ajustó a los requisitos legales, y que el debate electoral se desarrolló en forma pacífica y ordenada.

HECHOS:

"1º—Mediante Acuerdo Nº 12 de 23 de junio del corriente año, la Corte Electoral hizo la declaración de elección de Senadores, Representantes, Diputados y Consejeros Intendenciales de la Circunscripción Electoral del Meta, a propósito de las elecciones populares realizadas el 18 de marzo de 1962.

"2º—Según los registros totales computados, las listas conservadoras para senadores, alcanzaron los siguientes votos: Lista encabezada por el Dr. Guillermo Niño Medina, 6.950; lista encabezada por el Dr.

Diego Tovar Concha, 5.468; lista encabezada por el Dr. Enrique Vargas Orjuela, 3.539.

"3º—Según los registros totales computados, las listas conservadoras para representantes, alcanzaron los siguientes votos: Lista encabezada por el señor Víctor M. Romero Núñez, 7.067; lista encabezada por el Dr. Luciano Acuña R., 5.390; lista encabezada por el Dr. Samuel Gutiérrez Sánchez, 3.522.

"4º—La Corte Electoral declaró la elección de los senadores que integran la lista encabezada por el Dr. Guillermo Niño Medina, habiendo computado para tal efecto, registros electorales que están afectados de nulidad.

"5º—Igualmente, la Corte Electoral declaró la elección de representantes a la Cámara de la lista encabezada por el señor Víctor M. Romero Núñez, habiendo computado para tal efecto, registros electorales que también están afectados de nulidad.

"6º—Las elecciones efectuadas en el Municipio de El Calvario, y en las Inspecciones de Policía de Monfort, San Juanito y San Francisco, de jurisdicción de este municipio, están afectadas de nulidad por las siguientes razones:

"a) Porque las comisiones escrutadoras (Delegados de la Corte en Villavicencio y la Corte Electoral en Bogotá) computaron y escrutaron votos, con base en registros, actas y demás documentos electorales que estaban suscritos o firmados por jurados homogéneamente conservadores, o por jurados que no estaban legalmente posesionados o lo fueron irregularmente, o por jurados que no fueron designados mediante Resolución emanada de autoridad competente. Estamos en presencia de nulidades constitucionales que deben declararse conforme al artículo 205 del **C. C. A.**

"b) Porque se escrutaron y computaron las mesas 2, 3 y 5 de El Calvario a pesar de que no aparecieron ni en los sobres respectivos, ni en el Arca Triclave, las actas de escrutinios de los Jurados de Votación;

"c) Porque se tuvieron en cuenta actas de escrutinios de Jurados de Votación, firmadas por Jurados diferentes a los designados por el Registrador Municipal para determinadas mesas de votación;

"d) Porque se computaron y escrutaron actas, registros y documentos electorales introducidos extemporáneamente en el Arca Triclave, y porque se tuvieron en cuenta para computar y escrutar otros documen-

tos, actas, registros y documentos que nunca fueron introducidos en el Arca Triclave;

e)—Porque los registros son falsos, como son falsos y apócrifos los elementos que sirvieron para su formación;

"7º—Los hechos, anomalías, irregularidades y demás atentados contra el legítimo derecho del sufragio que se acaban de relatar en el punto 6º, tuvieron origen en órdenes impartidas a la primera autoridad política del lugar (Alcalde Municipal de El Calvario) por su inmediato superior y por determinados Directorios Políticos, para ganar a toda costa, aún en detrimento de la pureza del sufragio, las elecciones de El Calvario, en las pasadas elecciones del 18 de marzo de 1962, para Corporaciones Públicas.

"8º—Además en San Juanito fue practicado un novísimo sistema de votación contrario a las disposiciones legales y al propio derecho del sufragio, consistente en la tolerancia permisiva de las autoridades, para el hecho de que ciudadanos incapacitados para votar de no ser mediante el lleno del requisito del formulario 16-A (establecido por el Art. 6 de la Ley 39 de 1961), lo hicieran con prescindencia de tal requisito y formalidad.

"Esta anomalía suscitó una votación aparente jamás vista nunca antes en la historia electoral del lugar, en donde distancias geográficas entre residencias y sitio de votación, lo mismo que las vías de comunicación casi inexistentes, hacen dispendiosa la movilización y por consiguiente reducido el número de sufragantes.

"El precitado sistema, por ejemplo, pudo proporcionar en la mesa de votación número 1 de San Juanito, Inspección de Policía del Municipio de El Calvario, 400 votantes iguales en número a los que podían sufragar de acuerdo de cédulas e inscripciones.

"Anoto también que la votación irregular e ilegal del mencionado lugar fue producida sirviendo el cargo, jurados de votación no designados por Resolución del Delegado del Registrador Municipal; además, sin haber tomado posesión; y sin haber prestado el juramento propio de quien ejerce un cargo público.

"Tales IRREGULARIDADES constituyen falsedad de los actos, registros y documentos por ellos producidos, engendrando el no cómputo legal de votos contrarios a la verdad del sufragio.

"9º—En la Inspección de Policía de Monfort, también perteneciente al Municipio de El Calvario, a más de las anomalías, irregularidades y atentados visibles contra la libertad del sufragio anotados en los he-

chos 6º y 8º del presente escrito, hubo además exceso de votación por respecto a la capacidad de sufragio establecida de acuerdo con la lista parcial de sufragantes y la lista de inscritos.

"A más de lo anteriormente anotado, cuando se efectuaron los escrutinios en la ciudad de Villavicencio por los Delegados de la Corte Electoral se resolvió, por estos funcionarios, escrutar y computar la votación de Monfort, pese a que en el Arca Triclave no aparecieron diversos documentos y actas, verbi gracia, el formulario 19-A, es decir, el registro especial de votantes.

"Todo lo cual permite afirmar que los registros todos de este lugar, no debieron ser escrutados, o por falsos o por haber llegado fuera de términos, o por no haber sido introducidos en el Arca Triclave, y, además, porque los elementos que sirvieron para su formación son falsos o apócrifos.

"10º—Igualmente viciada de nulidad por las razones contenidas en los apartes 6 y 8, es la votación correspondiente al sitio de San Francisco.

"11º—Municipio de Acacías.

"Son nulos y por consiguiente no debieron ser computados los registros correspondientes a las mesas de votación Nº 4 de dicho municipio, dado que existe una palmaria contradicción entre los votos legalmente válidos que fueron depositados y los que aparecen como consignados en la respectiva acta de escrutinios. Consecuencialmente la mesa debe ser anulada, puesto que es evidente y protuberante el error aritmético, en virtud de lo estipulado por el artículo 14 de la Ley 7º de 1932.

"Por lo demás cabe subrayar expresamente que casi un 40 por ciento de las papeletas mediante las cuales sufragaron los ciudadanos en dicha mesa de votación, se hallan destruídas; causal ésta suficiente para considerar nulos los registros respectivos, conforme lo dice el ordinal 4º del artículo 195 de la Ley 167 de 1941.

"Las mesas de votación números 11 y 13 del mismo Municipio también deben ser anuladas y los votos excluídos del cómputo total, dado que las actas de escrutinios de mesa aparecen firmadas por personas distintas a las designadas por el Registrador Municipal para servir el cargo de Jurados. Hay pues, suplantación de personas; y suplantación de empleados públicos ad-hoc —no otra cosa son los jurados de votación— por simples particulares a quienes la ley no da título ninguno para acreditar la veracidad de lo dicho en registros electorales los cuales son por ende, apócrifos o falsos.

"Deben ser excluídos de todo cómputo los votos emitidos en las mesas números 12, 14 y 18 del Municipio. Y ello por cuanto al ser abierta el Arca Triclave y extraer de ella el sobre Forma A-Bis, donde están los registros, papeletas y demás documentos electorales correspondientes a las mesas de votación precitadas, se encontró que dichos sobres no contenían el documento vital, es decir, el acta de escrutinios.

"La Comisión Escrutadora designada por el H. Tribunal Superior de Villavicencio a fin de llenar su cometido legal el día 25 de marzo de 1962, procedió por sí y ante sí a escrutar la mesa de votación Nº 12 mediante un acta de escrutinios que tenía en manuscrito la leyenda 'Juez' y aparecida en un rincón de la oficina de la Registraduría, con lo que se abrogó funciones de Jurado de Votación; y como si fuera poca tan flagrante irregularidad, no tuvo inconveniente en colocar el acta mencionada dentro del sobre Forma A-Bis pretendiendo con ello darle una fuerza legal qué no tenía. Además de todo ello, el documento fue introducido como es obvio, por fuera del término legal, dentro del Arca Triclave.

"12º—Inspección de Manzanares.

"Pido la nulidad de las elecciones realizadas en este lugar, perteneciente él a la jurisdicción del Municipio de Acacías, por cuanto en los comicios celebrados el 18 de marzo sufragaron un número de ciudadanos superior al que estaba en capacidad legal de sufragar, si se tiene en cuenta el número de ciudadanos incluídos en la lista parcial de sufragantes y en la de personas legalmente inscritas para votar. Conforme al artículo 51 ordinal 4º del Decreto 3325 de 1959, éstos no debieron ser computados.

"Además, registros, actas, papeletas y demás documentos, no fueron introducidos dentro del plazo para hacerlo en el Arca Triclave; razón suficiente para declarar la nulidad solicitada de acuerdo con lo dicho por el artículo 196, numeral 3º del C. C. A.

"13º—Municipio de Guamal.

"En este municipio operó el fenómeno irregular de figurar ciudadanos en la lista parcial de sufragantes como inscritos también en el Municipio de Acacías, de manera simultánea; en un municipio figuraban en la lista parcial de sufragantes y en el otro en la lista de ciudadanos inscritos. Con el doble carácter sufragaron simultáneamente en dos sitios separados entre sí por escasos 12 kilómetros; en unas ocasiones, físicamente; en otras, mediante la artería de figurar como registrados en el respectivo documento del jurado de votación. Existe, pues, una falsedad, y, de consiguiente, los votos deben ser anulados, excluyéndolos del cómputo general.

"14º—Municipio de Villavicencio.

"En la ciudad capital del Meta, varias actas de escrutinio carecen de las firmas legales; otras, adolecen de error aritmético, puesto que las papeletas depositadas en las urnas, base para la formación de las actas de escrutinio y de los respectivos registros, no están en concordancia numérica con las cifras de votación que los jurados de mesa acreditan como consignados.

"15º—La Concepción.

"En esta Inspección de Policía perteneciente al Municipio de Villavicencio, los votos consignados en la única mesa de votación son nulos, por cuanto fue cometida falsedad en los registros. Ciertamente en dicho lugar votaron más personas de las que legalmente podían hacerlo, mediante el uso de un sistema semejante al empleado para consumar el fraude en La Concepción.

"Muchas personas que no estaban inscritas para votar; o que no poseían cédulas laminadas expedidas en el lugar, pero que en cambio sí tenían cédulas expedidas en la cabecera del Municipio (es decir, Villavicencio), aparecieron sufragando con el formulario 16-A. Como quiera que al tenor de lo dicho en la Ley 39 de 1961, artículo 6º, el ciudadano que sufraga valiéndose de dicho instrumento. DEBE FIRMAR EL RESPECTIVO FORMULARIO CONJUNTAMENTE CON EL PRESIDENTE DE LA MESA DE VOTACION, lo cierto es que un número considerable de formularios del tipo 16-A, aparecen nombres DISTINTOS A LOS DE LAS PERSONAS QUE LOS FIRMAN.

"Pese al hecho de que muchos ciudadanos provistos de cédula correspondiente a otros lugares diferentes de Villavicencio no figuraban ni en las listas de sufragantes ni en la lista de cédulas inscritas y por consiguiente no tenían derecho al voto, sufragaron sin embargo, acreditando un fraude y dando también, por este aspecto, base firmísima a la nulidad de aquellos votos y a su exclusión del cómputo general, por establecerlo así el artículo 196 numeral 2º del C. C. A., ya que evidentemente y sin duda ninguna aparecen como apócrifos o falsos (Art. 14 Ley 7ª de 1932).

"16º—La Corte Electoral computó los votos obtenidos por las listas conservadoras encabezadas por Guillermo Niño Medina para el Senado de la República; y por Víctor M. Romero para la Cámara de Representantes, a pesar de que tales candidatos no cumplieron rigurosamente el requisito legal de PRESTAR JURAMENTO sobre su filiación política como miembros del PARTIDO CONSERVADOR, lo mismo que ACEPTAR SUS RESPECTIVAS POSTULACIONES EN LA OPORTUNIDAD ORDENADA POR LA LEY. Lo cual hace ineficaz los votos otorga-

dos a favor de tales listas los que no debieron ser computados por ESTAR VICIADA DE NULIDAD LA INSCRIPCION RESPECTIVA, todo ello de acuerdo con claras disposiciones legales ampliamente respaldadas por sostenida y reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado.

"La Corte Electoral el acto de disponer el escrutinio y cómputo de los votos recibidos por dichas listas, aplicó a sabiendas, equivocada, indebida e ilegalmente, el sistema del cuociente electoral, dado que las normas positivas que rigen la materia son expresas al disponer que el sistema se aplica teniendo en cuenta los cómputos de votos válidos y NO EL DE LOS INVALIDOS O INEXISTENTES. Tales razones, hacen que la elección efectuada se halle afectada de NULIDAD a tenor del artículo 204 del C. C. A. (sic).

"17º—La Constitución Nacional, norma superior y jerárquica en el ordenamiento jurídico electoral lo mismo que las leyes y decretos sobre la misma materia, dispone en forma terminante que para los efectos de sufragio y elección de candidatos a las corporaciones públicas, la Nación está separada en Divisiones Territoriales o Circunscripciones Electorales.

"La Corte Electoral sin detenerse a considerar que las papeletas de votación correspondientes a las listas encabezadas por Guillermo Niño Medina para el Senado de la República y por Víctor M. Romero Núñez para la Cámara de Representantes, no expresaba, nítida, expresa y rotundamente la CIRCUNSCRIPCION ELECTORAL por la cual sometían sus nombres a elección popular, se apartó de lo consignado en las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias y aceptó escrutar y luego computar los votos emitidos en las elecciones del 18 de marzo a favor de las listas antes mencionadas.

"Efectivamente, las papeletas de votación son del tenor siguiente:

A)—CORRESPONDIENTES AL SENADO DE LA REPUBLICA

"LISTA DE CANDIDATOS DEL PARTIDO CONSERVADOR AL SENADO DE LA REPUBLICA PARA EL PERIODO CONSTITUCIONAL DE 1962 A 1966.

"Principales:	Suplentes:
"Dr. Guillermo Niño Medina	Sr. Enrique González Reyes
"Dr. Joaquín Ospina Ortiz	Dr. Efraín Rojas Bobadillas".

"B)—CORRESPONDIENTES A LA CAMARA DE REPRESENTANTES:

"LISTA DE CANDIDATOS DEL PARTIDO CONSERVADOR A LA

CAMARA DE REPRESENTANTES PARA EL PERIODO CONSTITUCIONAL DE 1962 A 1964.

"Principales:	Suplentes:
"Sr. Víctor M. Romero Núñez	Leovigildo Gutiérrez Reyes
"Dr. Jaime Plata Bermúdez	Sra. Aracely de Reyes Manotas".

"Por simple observación meramente objetiva, los escrutadores computaron votos que no se sabe a qué circunscripción corresponden. Y la Corte estableció una presunción en torno a que tales votos pertenecían a la Circunscripción Electoral del Meta, sin que para ello esté facultada ni por la Constitución ni por la ley, ni por la simple lógica.

"La irregularidad de que trata este hecho, conlleva y desemboca lógicamente en un vicio producido por culpa o negligencia de los candidatos, creando un impedimento para escrutar los votos emitidos por estas listas. Esta falta de formalidad de no indicarse la división electoral por la cual presentaron sus nombres al debate estas listas del 18 de marzo de 1962, acarrea, indefectiblemente, una **nulidad constitucional**, que debe ser sancionada con el no cómputo de los votos depositados por estas listas, y decretarse conforme a los artículos 202, 204 y 205 del C. C. A. (sic).

"18º—La Corte Electoral, en forma apresurada y haciendo gala de verdadera irresponsabilidad, anuló la mesa de votación Nº 1 de Guacavía (Cumaral) porque 'se encontró exceso de votación, es decir, votaron más ciudadanos de los que podían sufragar en ellas'. En honor a la verdad, en Guacavía no hubo exceso de votación. A la Corte se le presentó un certificado expedido por los Delegados Departamentales del Registrador en Villavicencio, en donde consta, oficialmente, que la capacidad electoral de este lugar es muy superior al de los ciudadanos que sufragaron, sumando el número de cédulas expedidas en el lugar más el de ciudadanos inscritos, el cual no tuvo en cuenta a pesar de ser expedido por funcionarios públicos, y ser en consecuencia, un documento que hace plena fe.

"Pido, en consecuencia, que por haber sido anulado (sic) ilegalmente, en forma absurda e inexplicable, la mesa de Guacavía, se COMPUTEN y ESCRUTEN los votos emitidos en esta Inspección de Guacavía.

"19º—Afirmo que el acta general de escrutinios elaborada por los Delegados de la Corte para la Circuunscripción Electoral del Meta, contiene graves errores aritméticos particularmente teniendo en cuenta que en dicha acta se consignan los siguientes resultados, a la página 45:

"REPRESENTANTES.

"**Listas Conservadoras:**

"Lista encabezada por VICTOR M. ROMERO NUÑEZ, doscientos cincuenta y tres (253). Lista encabezada por LUCIANO ACUÑA R., ciento veintiocho votos (128)."

"SENADO.

"**Listas Conservadoras:**

"Lista encabezada por GUILLERMO NIÑO MEDINA, ciento veinticuatro (124) votos. Lista encabezada por DIEGO TOVAR CONCHA, doscientos cincuenta y tres (253) votos."

"El Dr. LUCIANO ACUÑA R., ha debido aparecer con los doscientos cincuenta y tres (253) votos que se le adjudicaron a la lista de VICTOR M. ROMERO NUÑEZ, pues alcanzó la misma votación que su acompañante en lista para el Senado, Dr. Diego Tovar Concha, a quien sí se le adjudicó realmente los votos que adquirió en la INTENDENCIA DE ARAUCA, a decir, 253.

"Con estos errores aritméticos, garrafales de por sí, la Corte extendió credenciales sin antes haber subsanado estas irregularidades, evidenciando positivamente que la Corte como corporación escrutadora, no hizo realmente sino en apariencia los escrutinios de la Circunscripción del Meta, pues no hubo escrutinios o recuentos de votos de cada uno de los municipios, mesa por mesa, como se probará en oportunidad, sino que tuvo en cuenta documentos y actuaciones irregulares.

"Como la Corte ha debido darle cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 51, numeral 1º del Decreto 3325 de 1959, en armonía con el 52 de la misma norma, y no lo hizo, solicito al H. Consejo de Estado que subsane estas anomalías en la forma legal."

Separadamente se irán estudiando las razones alegadas por el demandante, tomando como base su alegato de conclusión.

Cargo 1 — Inexistencia de la inscripción de listas. Por las foto-copias, debidamente autenticadas, de las diligencias de inscripción y juramento de la lista de candidatos que integran las listas encabezadas por Guillermo Niño Medina para el Senado de la República y Víctor M. Romero para la Cámara de Representantes, por el partido conservador, se establece que se hicieron en papel común y no en papel sellado, sin que el papel común se revalidara oportunamente, y se anularan las estampillas de timbre nacional que debía corresponder, por valor de $ 1.50, sino sólo por valor de $ 1.00, pretermitiéndose claras disposiciones del

Decreto 2908 de 1960 sobre impuesto de timbre y papel sellado.

Se considera:

El artículo 3º de la Ley 47 de 1946 dispone:

"La solicitud de inscripción podrá ser hecha por cualquier número de ciudadanos, y a ella se acompañará la **constancia escrita** de la aceptación de los candidatos."

Y el artículo 2º de la Ley 39 de 1946 dice que: "...tanto los que soliciten la inscripción como los candidatos, harán ante el respectivo Alcalde, bajo juramento, la declaración de que son afiliados a ese partido", es decir, al partido político por el cual se inscriben.

De lo expuesto, se deduce que los ordenamientos de la ley a este respecto, se reducen: 1º) a la inscripción por cualquier número de ciudadanos, de los candidatos, dentro del término legal, con mención del partido político a que pertenecen unos y otros; 2º) a la aceptación de los candidatos; 3º) al juramento de que se pertenece al partido por el cual se inscriben, o a nombre del cual se inscribe una lista; y 4º) a la constancia escrita de la aceptación y el juramento.

En el cuaderno Nº 1 de pruebas del actos, obran en el expediente, a folios 135 a 155, las foto-copias de tales constancias. Y aunque ciertamente el Decreto 2908 de 1960, citado por el demandante, exige requisitos fiscales para las gestiones que se adelanten ante las autoridades del orden administrativo, de allí no puede deducirse la nulidad alegada, porque, aceptando que la revalidación se hiciera con estampillas de $ 1.00, en lugar de $ 1.50, ello podría dar lugar a una sanción a la parte infractora, impuesta por el correspondiente Recaudador o Administrador, como lo establece el artículo 32 del Decreto aludido, pero en manera alguna, a la nulidad de la inscripción , por la falta de un requisito fiscal.

Lo que exige la ley para la validez de la inscripción y el juramento es la constancia escrita, que viene a constituir la prueba del acto, el cual aparece suficientemente demostrado en las fotocopias aludidas.

Por lo tanto, el cargo no prospera.

Cargo 2 — Alega el demandante, que al folio 203 del cuaderno Nº 2 de pruebas, aparece la siguiente certificación expedida por el señor Alcalde de Villavicencio:

A — "Que el día nueve de marzo de 1962, los doctores Guillermo

Niño Medina, Joaquín Ospina Ortiz, Enrique González Reyes y Efraín Rojas Bobadilla, aceptaron la postulación de sus nombres como candidatos del Partido Conservador al Senado, en papel común revalidado con estampillas de un peso, sin anular. Las diligencias del juramento de los tres primeros tienen anotados mes de marzo y año de 1962, pero les falta la anotación del día. La correspondiente al Dr. Efraín Rojas Bobadilla tiene fecha nueve de marzo de 1962.

"Que el día nueve de marzo en curso, los señores Víctor M. Romero Núñez, Jaime Plata Bermúdez, Leovigildo Gutiérrez Puentes y Aracely de Reyes, aceptaron la postulación de sus nombres como candidatos del partido conservador para Representantes a la Cámara, en papel común revalidado con estampillas de un peso, sin anular. Las diligencias de juramento anotan el mes de marzo y año de 1962, no tienen anotación del día del juramento."

B — Al folio 105 y vto. del cuaderno del opositor, se encuentra una certificación del Alcalde Municipal de Villavicencio de 23 de agosto de 1962, dando respuesta al Despacho Nº 144 que le libra el Consejo de Estado, el cual en la parte pertinente reza:

"Que de acuerdo con las actas que existen en el archivo de la Alcaldía, es cierto que los ciudadanos que inscribieron las listas para Senadores y Representantes por la Circunscripción Electoral del Meta, por el sector unionista conservador, como los candidatos de dichas listas, realizaron la inscripción y prestaron el juramento de rigor antes de las seis de la tarde del día 18 de marzo de 1962."

C — De acuerdo con el artículo 3º de la Ley 47 de 1946, y el artículo 8º del Decreto 800 de 1947, las inscripciones de las listas de candidatos a corporaciones públicas se hará en la Alcaldía de la respectiva Circunscripción Electoral, antes de las seis de la tarde del día lunes inmediatamente anterior al de las elecciones o a aquél en que deban verificarse las elecciones. Dichas listas pueden modificarse cuando renunciare alguno o algunos de los candidatos, o por cualquier causa justa, como muerte o pérdida de los derechos políticos, hasta la seis de la tarde del día miércoles inmediatamente anterior al domingo en que deban verificarse las elecciones.

Concluye que no habiendo prestado el juramento en la oportunidad señalada por la ley, en consecuencia los candidatos al Senado, señores Guillermo Niño Medina, Joaquín Ospina Ortiz y Enrique González Reyes, y los candidatos a la Cámara de Representantes, Víctor M. Romero Núñez, Jaime Plata Bermúdez, Leovigildo Gutiérrez Puentes y Aracely de Reyes Manotas, eran inelegibles el 18 de marzo de 1962, fecha en que se realizaron las elecciones populares, por lo cual es preciso decretar la nulidad.

Y por último, que como en la diligencia de inspección ocular practicada en la Alcaldía, por el Tribunal Contencioso Administrativo, aparece que los documentos de inscripción, aceptación y juramento de los candidatos, no fueron inscritos con tipo de letra de la máquina de la Alcaldía, y que fueron elaborados para ser firmados en ese Despacho, no hubo la prestación solemne del juramento, como lo exije la ley.

Se considera.

Si bien es cierto que como lo dice el señor Alcalde de Villavicencio, en las inscripciones antedichas, falta la anotación del día, y efectivamente, así aparece en las fotocopias que obran a los folios 140, 142, 149, 151, 153 y 155 del cuaderno Nº 1 de pruebas del actor, es lo cierto que en las declaraciones juramentadas rendidas ante el Consejo de Estado, a solicitud de la parte opositora, a folios 80, 81 y 82 del cuaderno de pruebas de ésta, por los señores Dr. Guillermo Fernández, Dr. Federico Castro Hernández y Dr. Salvador Triana, en los días 23 de agosto de 1962, los dos primeros, y 24 del mismo mes el último, coinciden en afirmar que, al presentarse a inscribir la lista oficial del liberalismo por la Circunscripción Electoral del Meta, se encontraban también de las cinco a las seis de la tarde del día doce (12) de marzo de 1962, los doctores Guillermo Niño Medina, Joaquín Ospina Ortiz, Víctor Romero y Jaime Plata Bermúdez, con quienes conversaron, correspondiéndoles presenciar el juramento prestado por éstos como candidatos, con lo cuál queda suficientemente aclarada la omisión de la hora, que no aparece en las diligencias respectivas, demostrándose así que se cumplieron dentro del plazo fijado por la ley, es decir, dentro del término señalado hasta las seis de la tarde del lunes inmediatamente anterior al día de las elecciones.

En lo tocante al certificado de la Alcaldía de Villavicencio, que aparece al folio 105 del cuaderno de pruebas del opositor, resulta manifiesto que fue una repetición de redacción de dicho Despacho, que se explica porque se limitó a copiar el contenido del auto dictado por el Consejero sustanciador, solicitando la certificación del día en que se inscribieron los candidatos conservadores por el sector unionista conservador, que dice así:

"Librar despacho al señor Alcalde Municipal de Villavicencio para que certifique si es cierto que tanto los que inscribieron las listas conservadoras por el sector unionista de ese partido como los candidatos de dicha lista, realizaron la inscripción y prestaron, inscriptores (sic) como candidatos, el juramento de ley, antes de las seis de la tarde del día 18 de marzo de 1962, y que en consecuencia, la Alcaldía realizó el acto de inscripción antes de la hora y el día dichos." (fol. 105 del cdno. de pruebas del opositor).

De acuerdo con esta providencia, la Alcaldía de Villavicencio contestó en sentido afirmativo la pregunta antedicha, diciendo que tales candidatos "realizaron la inscripción y prestaron el juramento de rigor **antes** de las seis de la tarde del día dieciocho de marzo de mil novecientos sesenta y dos", sin que ello signifique que la diligencia de inscripción y juramento se realizara el día 18 de marzo, como pretende interpretarlo el demandante, sino antes de dicho día y fecha (Subraya la Sala).

Y confirma que la inscripción se hizo antes de tal fecha, el hecho de que el 18 de marzo se verificaron las elecciones para Senadores y Representantes, de manera que mal podía haberse efectuado la inscripción en dicho día, ni la Alcaldía se hubiera prestado a ello. Y en segundo lugar, que como aparece de las mismas certificaciones transcritas por el demandante, tomadas del folio 202 del Cuaderno Nº 1 de Pruebas, "el día nueve de marzo en curso, los señores Víctor Romero Muñoz, Jaime Plata Bermúdez, Leovigildo Gutiérrez Puentes y Aracely Bermúdez de Reyes, aceptaron la postulación de sus nombres como candidatos al partido conservados", etc., es decir, con la aceptación debieron prestar el juramento de rigor.

En cuanto a que los documentos de inscripción, aceptación y juramento se hubiesen escrito fuera de la oficina, ello no puede constituir causal de nulidad, porque la misma certificación del Alcalde de Villavicencio (fol. 86 del cdno. de pruebas del demandante), dice que tales documentos fueron presentados por ellos, "pero la firma de esas diligencias fue puesta dentro del recinto de la Alcaldía en presencia de los suscritos funcionarios por todos los ciudadanos que aparecen figurando en las actas respectivas", que es lo fundamental.

Por las consideraciones anteriores, el cargo no prospera.

Cargo: En las mesas de votación que funcionaron en la cabecera del Municipio de El Calvario y de las Inspecciones de Policía de Montfort, San Juanito, San Francisco, pertenecientes al mismo Municipio, los jurados de votación fueron homogéneamente conservadores, hecho que acarrea nulidad constitucional en la elección, por cuanto dichos cargos deben proveerse paritariamente en obedecimiento al artículo 4º de la Reforma Constitucional Plebiscitaria.

Se considera:

Es cierto que el artículo 9º de la Ley 39 de 1961 en desarrollo del artículo 4º del Plebiscito, dispone:

"Para cumplir la función de recibir los votos en las mesas de votación, de llevar el registro de votantes y efectuar los escrutinios de las

mesas de que trata el artículo 23 de la Ley 89 de 1948, el Registrador Municipal designará cuatro (4) principales y cuatro (4) suplentes por cada mesa, pertenecientes por igual a los dos partidos políticos tradicionales, el liberal y el conservador."

Pero, también lo es que la violación de este precepto no conlleva la nulidad de la elección, por cuanto las nulidades son sanciones establecidas expresamente por la ley para determinadas violaciones. Y el hecho **sub judice** no encaja dentro de la taxativa enumeración de los artículos 195, 196, 202 y 204 de la Ley 167 de 1941. Y no le está permitido al intérprete establecer nulidades no consagradas por la ley, así pudieran tener como fundamento principios de equidad.

Bien sabido es que en lugares poco poblados, no resulta fácil conseguir personal para integrar los jurados paritariamente, lo que daría como resultado que al no poderse integrar como lo establece la norma antedicha, no se podrían verificar las elecciones, impidiéndose así la manifestación de la voluntad popular en ellas, cuyas graves consecuencias saltan a la vista.

De otra parte, al folio 2 del cuaderno de pruebas de la parte demandante, citado por ésta, aparece que el Registrador Municipal del Estado Civil de El Calvario designó a individuos de filiación conservadora. Y "que designó igualmente, como jurados liberales a los ciudadanos Adela Santiago A. y a Nicanor Rodríguez, pero éstas personas no actuaron en las citadas elecciones".

Por último, el artículo 1º del Decreto 2338 de 1957 faculta para reemplazar los jurados, cuando dispone:

"El Registrador Municipal, sus delegados en los Corregimientos o Inspecciones de Policía y los Delegados **ad honorem** que designe aquél, reemplazarán oportunamente a los encargados de las mesas de votación, con personas de la misma filiación política de los ausentes. Sólo en caso de que ésto no fuere posible, los expresados funcionarios podrán reemplazar a un encargado de mesa de votación por personas de distinta filiación política, mediante Resolución debidamente motivada", disposición que amplía el artículo 31 del Decreto 3225 de 1959.

A lo cual se agrega que el artículo 2º del Decreto 1624 de 1949 faculta al Presidente del Jurado de Votación para nombrar interinos de distinta filiación política como Jurados de Votación.

De manera que hechos los nombramientos por el Registrador del Estado Civil, mal podría anularse una elección porque algunos de los designados para integrar los jurados, dejaran de asistir.

Así, pues, no encajando el caso contemplado dentro de las nulidades establecidas por las normas citadas, no puede declararse ésta. Y por lo tanto, el cargo no prospera.

CARGO: Las actas de escrutinios de los Jurados de Votación, correspondientes a las mesas del Municipio de El Calvario, y las Inspecciones de Policía de Monfort, San Juanito, y San Francisco, son falsas por cuanto declaran que los jurados pertenecían por igual a los dos partidos tradicionales, siendo en realidad todos conservadores.

Se considera:

Contestado en el cargo anterior. Por lo tanto, no prospera.

CARGO: Los jurados de votación de las cinco mesas del Municipio de El Calvario no estaban posesionados legalmente, por cuanto tomaron posesión ante el Alcalde, quien tampoco se había posesionado de su cargo.

Se considera:

En realidad, como lo afirma el demandante, el señor Héctor Trujillo Vargas designado Alcalde del Municipio de El Calvario, por la Gobernación del Meta, actuó sin posesionarse del cargo, lo cual explica el señor Trujillo así, en declaración rendida ante el Juzgado Primero Municipal de Villavicencio, que aparece al folio 226 del cuaderno de pruebas número 4 del demandante, ya que éste transcribe:

"Es verdad que durante el lapso en que desempeñé la Alcaldía lo hice sin tomar posesión del cargo, ni ante la Gobernación del Departamento, ni ante el Juzgado Municipal de aquel lugar. Ocurrió que ante la urgencia que se me dijo tenía el Gobierno de proveer el cargo, inmediatamente fuí nombrado, subí a ejercerlo habiéndoseme manifestado por parte del Secretario de Gobierno que la posesión se me daría con retroactividad a la fecha en que recibiera la oficina. Debido a diversas dificultades, entre ellas de la enorme distancia y los pésimos caminos que sirven de comunicación a El Calvario con Villavicencio, la tal posesión se me fue aplazando, ya que me era casi imposible reunir las certificaciones exigidas por la Caja de Previsión, etc."

Por la anterior declaración, se observa que no hubo "usurpación de funciones", como afirma el demandante, sino que la misma Secretaría de Gobierno lo autorizó para ejercer el cargo, prometiéndole darle posesión con retroactividad.

De otra parte, el inciso 2º del artículo 252 del C. de R. P. y M. es perentorio cuando dispone: "Las irregularidades de las diligencias de

posesión y aun la omisión de tal diligencia, no anulan los actos del empleo respectivo, ni lo excusan de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones".

Por lo tanto, la irregularidad anotada no invalida los actos ejercidos por el funcionario, produciendo efectos legales ante terceros. De donde se concluye, en el caso **sub judice** que: 1º) La falta de posesión del Alcalde de El Calvario no invalida la posesión de los jurados; y 2º) Que la posesión irregular de tales jurados, o su irregular nombramiento, no anula los votos depositados ante ellos.

Es por tales razones, por las cuales la ley no erige en causal de nulidad de la elección, tales hechos.

El cargo no prospera.

CARGO: En las Inspecciones de Policía de Monfort y San Juanito, el nombramiento de los jurados no se hizo por Resolución; además, en las mesas de votación del Municipio de El Calvario, y las dos de la Inspección de San Juanito, actuaron como jurados algunas personas distintas de los nombrados.

Se considera:

Como ya se vió en el cargo anterior, de conformidad con el artículo 252 del C. de Régimen Político y Municipal, las irregularidades en el nombramiento y posesión en el empleo respectivo, no invalidan sus actos. En segundo lugar, como lo dispone el artículo 1º del Decreto 2338 de 1957, el Registrador Municipal o sus Delegados en los Corregimientos e Inspecciones, están facultados para reemplazar a los jurados que no concurran, precisamente para evitar que por la ausencia de éstos, pueda suspenderse o perturbarse el acto electoral. De otra parte, frente a los jurados de votación, los sufragantes no pueden saber si se trata o no de funcionarios bien o mal nombrados o posesionados, de manera que su voto no puede ser invalidado por las irregularidades que en tal sentido puedan existir. Y por último, tal hecho no está consagrado como causal de nulidad.

Por lo tanto, el cargo no prospera.

CARGO: Las papeletas de votación del sector Unionista del Conservatismo en el Meta, no llevan el nombre de la Circunscripción Electoral por la cual se vota.

Se considera:

En sana lógica, se presume que los votos depositados en determinada Circunscripción Electoral deben computarse dentro de ella, y por los candidatos en ella inscritos. De otra parte, los nombres consignados en papeletas de votación que correspondieran a una Circunscripción distinta, no podrían computarse, por cuanto ello equivaldría a ampliar los límites de la Circunscripción. Pero, como en el caso **sub judice**, los candidatos cuyos nombres figuran en las papeletas de votación, se encuentran inscritos por la Circunscripción Electoral del Meta, y dichas papeletas fueron depositadas en las urnas de tal Circunscripción, no hay lugar a declarar nulidad alguna por este concepto, a más de que tal hecho no está contemplado como causal de nulidad. Por lo tanto, el cargo no prospera.

CARGO: En la mesa número 1 de Monfort se computaron y escrutaron actas, registros y documentos electorales que fueron introducidos extemporáneamente en el Arca Triclave.

Se considera:

Efectivamente, a los folios 207, 228, 316 y 317 del cuaderno número 2 de pruebas del actor,aparece debidamente demostrado el cargo en referencia, pues, los documentos a que se hace mención correspondientes a la mesa número 1 de Monfort, fueron enviados el 24 de marzo de 1962, según certificación del Registrador Municipal de "El Calvario", es decir, seis días después de las elecciones, constituyendo tal hecho causal de nulidad, como claramente lo establece el ordinal 3º del artículo 196 del C. C. A., y como ya lo tiene aceptado la jurisprudencia de esta Corporación. En tal virtud, el cargo prospera.

CARGO: En la Inspección de Policía de La Concepción, Municipio de Villavicencio, votaron 205 personas con formularios 16-A; en seis (6) de ellos no aparece anotado el lugar de expedición de las cédulas, de los cuales los dos primeros aparecen firmados por personas distintas del sufragante. No aparece lista parcial de sufragantes; en el registro de votantes resultan 233 sufragantes, sin que se indique el lugar de expedición de la cédula; a lo cual se agrega, que aparecen 56 formularios 16-A firmados por personas distintas de las que se les extendió.

La Sala considera:

Los cargos anteriores aparecen probados con la inspección ocular practicada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el Archivo de la Registraduría Nacional del Estado Civil. a los folios 126 y siguientes del Cuaderno Nº 1 de pruebas del demandante.

La sola falta de la lista parcial de sufragantes basta para declarar la nulidad de los votos correspondientes a la mesa de la Inspección de

BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La Concepción, a más de las demás anomalías señaladas, pues, conlleva la nulidad del registro por aplicación del ordinal 2º del artículo 196 del C. C. A., como lo sostuvo esta Corporación, en sentencia de 6 de mayo de 1959, con ponencia del doctor Carlos Gustavo Arrieta.

Por lo tanto, el cargo prospera.

CARGO: En la Inspección de Policía de Guacavía (Municipio de Cumaral), votaron 208 personas y el número de inscritos y cedulados con cédula del lugar era en total 271. Como la Corte Electoral anuló la votación por exceso, es decir, porque votaron más personas de las que podían hacerlo, (fol. 7 del cdno. principal), pide que los votos en ella emitidos se conmputen y sumen al total de la votación.

Efectivamente, al folio 203 del Cuaderno Nº 2 de pruebas del demandante, se encuentra una certificación expedida por la Delegación Departamental del Estado Civil, en donde se dice que "el número de ciudadanos con cédula laminada e inscritos que podían sufragar en las elecciones del 18 de marzo del presente año, en la Inspección de Policía de Guacavía, jurisdicción del Municipio de Cumaral, conforme a las cédulas expedidas e inscripciones hechas, ascendió a 271". Y a los folios 307 a 314 y 170 a 172 del cuaderno Nº 2 de pruebas, consta que la votación fue de 208. Por lo tanto, el cargo prospera.

Se anota que este cargo se había rechazado en la demanda del Dr. Luciano Moreno Uribe por no aparecer la prueba en dicho expediente.

CARGO: Exceso de votación en las mesas de San Juanito (Municipio de El Calvario).

Se Considera: En la inspección ocular practicada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el archivo de la Registraduría Nacional del Estado Civil, aparece en el acta, al folio 121: "Del examen de los documentos electorales de la mesa número 1 de San Juanito (El Calvario), se comprobó que votaron cuarenta ciudadanos inscritos: cinco con formularios 16-A, y 59 con cédula de San Juanito, según aparece en la lista parcial de sufragantes de la Mesa de Votación de San Juanito. Como se comprobó que en esta mesa hubo 400 votantes, según aparece en el registro de votantes, número que coincide con el que aparece en el acta de escrutinio, y la suma de los sufragantes inscritos de los que votaron con formularios 16-A, y de los que votaron con cédula de San Juanito, arroja un total de 194 sufragantes, existe una diferencia de 296 que es el número de ciudadanos que se comprobó que votaron sin estar inscritos, sin formulario 16-A y sin cédula de San Juanito." (fl. 121, cdno. principal).

Además, al folio 5, dice que la mesa número 1 de la Inspección de Policía de San Juanito, fue impugnada por sobrepasarse la votación en el número de sufragantes. Y agrega que existe una constancia firmada por los Jurados de Votación en que afirman que no se pudieron llenar los formularios 16-A, por carecer de ellos.

De la prueba anterior, aparece evidente que en la mesa número 1, se cometió un fraude de graves proporciones, porque se registraron 400 votos de los cuales 296 no fueron emitidos por ciudadanos con cédulas expedidas en la misma Inspección, o que estuvieran inscritos o que hubieran sufragado con el formulario 16-A, único documento éste que puede servir para comprobar la verdad de los sufragios de aquellos cuyas cédulas no aparecen en las respectivas listas de sufragantes, pero fueron expedidas en la cabecera u otro Corregimiento o Inspección del mismo Municipio. La existencia del fraude se aprecia a simple vista y se muestra de bulto que aquella votación no pudo ser real y que fueron falsos o apócrifos los elementos que sirvieron para la formación de su registro. Por lo tanto, prospera el cargo contra los registros de la mesa número 1 de tal Inspección, conforme al ordinal 2º del artículo 196 del C. C. A.

CARGO: Mesa número 2 de la misma Inspección. El número de votantes de San Juanito (El Calvario) fue de 411, superior al de las elecciones de 1960 (243) y de las elecciones presidenciales de 1962 (263), pese al mal estado de las vías que cercan a esta Inspección, y además, no aparecieron ni el acta de escrutinio, ni la lista parcial de sufragantes, ni el registro de votantes.

Se considera:

El hecho de que apareciera un número de votantes superior al de otras elecciones recientes, no constituye prueba alguna que pudiera invalidar tales votos.

Al folio 122 del cuaderno número 2 de pruebas del demandante, en el acta de inspección ocular practicada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, aparece que en la mesa número 2 de la Inspección de San Juanito (El Calvario) dice: "Se comprobó: que no existen listas parciales de sufragantes, ni acta de escrutinio, ni lista de ciudadanos inscritos. Tampoco se encontraron formularios 16-A".

Sinembargo, al confrontar lo dicho por el acta de la inspección ocular, se encuentra, que al folio 299 del Cuaderno Nº 1 de Pruebas del demandante, aparece la lista parcial de sufragantes; al folio 314 del cuaderno Nº 3 de pruebas del mismo, se encuentra la Lista de Sufragantes, es decir, de ciudadanos inscritos, lo cual está indicando que las vota-

ciones se hicieron con las formalidades legales. Además, lo confirma el hecho de que en el acta de escrutinio general de la Corte, no se hizo observación alguna respecto a esta mesa.

El cargo no prospera.

CARGO: En la mesa número 1 de Monfort (Municipio de El Calvario) votaron 156 ciudadanos con formularios 16-A; 61 con cédula de ciudadanía correspondiente a la mesa y 62 inscritos; total, 279; sinembargo, el número de votos fue de 283, superior al de las personas que válidamente podían votar.

Como el registro de la mesa número 1 de Monfort quedó anulado, por haberse introducido extemporáneamente en el Arca Triclave, el cargo no se considera, ya que carece de objeto.

CARGO: En la Inspección de Policía de Manzanares (Municipio de Acacías) votaron 115 personas, siendo el total de cédulas laminadas e inscritas, de 87.

Se considera:

El cargo contenido no se encuentra legalmente probado, por cuanto el actor no hace referencia a los formularios 16-A, en los que eventualmente pudieron votar válidamente ciudadanos cedulados en el Municipio de Acacías, por lo cual no es posible declarar el exceso en la votación de esta Inspección.

Por lo tanto, el cargo no prospera.

CARGOS: En las mesas números 2, 3 y 5 de El Calvario, en la diligencia de inspección ocular, no aparecieron actas de escrutinios, ni listas parciales de sufragantes, ni registros de votantes.

En la mesa número 2 de Monfort, no aparece el acta de escrutinio, ni las listas parciales de sufragantes, ni los registros de votantes, ni el acta de instalación de los jurados, ninguna clase de formularios, como tampoco las papeletas de votación.

En la mesa número 1 de San Francisco, Municipio de El Calvario, no aparecieron listas parciales de sufragantes, ni listas de ciudadanos inscritos; sólo aparecen los números de las cédulas sin la identificación del lugar donde fueron expedidas.

En la mesa número 2 de San Francisco, no existe lista parcial de sufragantes.

Se considera:

Si en el sobre correspondiente no aparece el acto de escrutinios de los jurados de votación, la comisión escrutadora puede proceder sobre cualesquiera de las seis copias restantes, pues, todas tienen igual valor. (Sent. diciembre 13/60. Ponente Dr. Jorge de Velasco Alvarez. T. cop, 87). De manera, que como en el caso **sub judice,** no se probó la inexistencia de las restantes, no es posible deducir una nulidad.

Tampoco es posible declarar la nulidad de la elección por la falta de los registros de sufragantes, por cuanto la función de éstos es indicar la persona que puede votar en determinada urna, quedando, por tanto, la posibilidad de constar si las personas que lo hicieron tenían o no la facultad de hacerlo, a través del control de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de donde proceden tales registros.

Mesa Nº 2 de Monfort.— En relación con la mesa número 2 de Monfort, contra lo dicho en la inspección ocular citada, a los folios 310 y 311 del cuaderno número 3 de pruebas del actor, se encuentra la lista parcial de sufragantes. De otra parte, como lo dice el mismo vocero del demandante, Dr. Hugo Escobar Sierra, al folio 122 del cuaderno número 1 de pruebas, en la diligencia de inspección ocular, al referirse a dicho cargo, "por lo cual respecto de la mesa número 2 de Monfort no se podrán comprobar y establecer los hechos a que se refiere la inspección ocular". Además, en el acta de escrutinios de la Corte Electoral, no aparece ninguna observación sobre dicha mesa, lo que indica que todo se encontraba conforme. Por lo tanto, se desecha el cargo, por falta de prueba.

Mesa Nº 5 - Municipio de El Calvario.—No apareció acta de escrutinios, ni lista parcial de sufragantes, ni registro de votación.

Al folio 62 del cuaderno número 1 de pruebas del demandante, aparece el acta de escrutinios de dicha mesa, y al folio 329 del cuaderno número 3 de pruebas del mismo, aparece la lista parcial de sufragantes.

Mesa Nº 3 - Municipio de El Calvario.—El mismo cargo.

Al folio 6 del cuaderno número de pruebas del demandante, aparece el acta de escrutinios, y al folio 338 del cuaderno número 3 de pruebas del mismo, aparece la lista parcial de sufragantes.

Mesa Nº 5 del Municipio de El Calvario.—El mismo cargo.

Al folio 74 del cuaderno número 1 de pruebas del demandante, se encuentra el acta de escrutinios, y al folio 297 la lista de ciudadanos inscritos.

Mesa Nº 2 de El Calvario.—El mismo cargo.

Al folio 329 del cuaderno de pruebas número 3 del demandante, se encuentra la lista parcial de sufragantes, y al folio 62 del cuaderno número 1 de pruebas del mismo, se encuentra el acta de escrutinios.

Mesa Nº 1 de San Francisco.—Este cargo no es materia de acusación en la demanda. Por lo tanto, no se considera.

No apareciendo pues, comprobados los cargos, no prosperan.

CARGO: Deben ser excluídos de todo cómputo los votos emitidos en las mesas números 12, 14 y 18 del Municipio (Acacías), porque "se encontró que dichos sobres **no contenían el documento vital,** es decir, **el acta de escrutinios".** (Subraya la Sala).

Se considera:

En el acta de inspección ocular, al folio 128 del cuaderno principal se dice: "En relación con el punto 12 del Municipio de Acacías, sólo se encontraron papeletas de votación; no se halló actas de escrutinios. A petición del doctor Hugo Escobar Sierra se comprobó igualmente que en el sobre A-Bis no existen listas parciales de sufragantes, registro de votantes, ni tampoco lista de inscritos, ni formularios 16-A. Esta misma situación se halló con respecto a las mesas 14 y 18".

Al folio 124 del cuaderno número 1 de pruebas del demandante, aparece el acta de escrutinios de la mesa número 12 del Municipio de Acacías.

Al folio 131 del mismo cuaderno, aparece el acta de escrutinios de la mesa número 14 de dicho Municipio.

Y al folio 144 del mismo cuaderno, se encuentra el acta de escrutinios de la mesa número 18 del mismo Municipio.

De manera que el cargo de la demanda no aparece comprobado.

Las demás observaciones encontradas en el acta de inspección ocular, no se refieren al cargo formulado. Por lo tanto, no se consideran.

El cargo no prospera.

CARGO: En las mesas números 11 y 13 del Municipio de Acacías, el acta de escrutinios está firmada por personas distintas de las desig-

nadas por el Registrador para servir el cargo.

Se considera:

Este cargo es similar al que hizo el actor contra las cinco mesas de votación del Municipio de El Calvario y las dos de la Inspección de Policía de Monfort, en que se dijo que tales hechos no son causales de nulidad, puesto que la irregularidad en los actos de los funcionarios públicos se presumen válidas y producen plenos efectos ante terceros. (Art. 152 del C. de R. P. y M.).

Por lo tanto, el cargo no prospera.

CARGO: No debieron ser escrutados los registros correspondientes a la mesa de votación número 4 de dicho Municipio (Acacías), dado que existe una palmaria contradicción entre los votos legalmente válidos que fueron depositados y los que aparecen consignados en la respectiva acta de escrutinio, en virtud de lo estipulado en el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932 (fol. 30 de la demanda).

Se considera:

Confrontado el registro de votantes, aparecen 168 sufragantes (fol. 306 del cuaderno número 2 de pruebas del demandante), con el acta de escrutinios (fol. 99 del cdno. número 1 del mismo) da un total de 169 votantes, es decir, el error numérico fue sólo de un (1) voto.

En cuanto a la disposición citada, no es aplicable, porque ella se refiere a que las corporaciones escrutadoras no pueden entrar en apreciaciones de derecho.

Por lo tanto, el cargo no prospera.

CARGO. Hecho 17 de la demanda. Hubo error aritmético cometido tanto por los Delegados de la Corte Electoral, como por ésta, al practicar los escrutinios generales del Departa ento del Meta, por haberle computado los votos de unos candidatos a otros.

Se considera:

El cargo planteado no aparece demostrado, pues, el actor no comprobó si al verificar la Corte el escrutinio final, computó el arror aritmético a que se refiere este hecho, en la totalización de los votos.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena, en desacuerdo con lo conceptuado con el señor Fiscal Primero de la Corporación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.—Niéganse las peticiones de las demandas formuladas por los doctores Hugo Escobar Sierra, Alvaro Saavedra, Víctor Vargas Gutiérrez y Luciano Moreno Uribe, sobre nulidad de las elecciones para Senadores y Representantes por la Circunscripción Electoral del Meta, de conformidad con el escrutinio electoral declarado por la Corte Electoral en el Acuerdo Nº 12 de 23 de junio de 1962.

SEGUNDO.—En la demanda formulada por el doctor MIGUEL DE LA OSSA VERGARA, sobre nulidad de la elección de Senadores y Representantes del Partido Conservador, por la Circunscripción Electoral del Meta, se

RESUELVE:

a)—Anúlase parcialmente el Acuerdo Nº 12 de 23 de junio de 1962 de la Corte Electoral, en cuanto se computaron los votos de las siguientes mesas, los que se ordena excluir:

Mesa Nº 1 de Monfort (Corregimiento de El Calvario).

Mesa de la Inspección de Policía de La Concepción (Municipio de Villavicencio); y

Mesa Nº 1 de la Inspección de Policía de San Juanito (Municipio de El Calvario).

b)—Anúlase parcialmente el Acuerdo Nº 12 de 23 de junio de 1962 de la Corte Electoral, en cuanto no se tuvieron en cuenta los votos de la Inspección de Policía de Guacavía (Municipio de Cumaral), cuyos votos se ordena computar.

c)—Niéganse las demás súplicas de la demanda.

TERCERO.—Para la práctica por el Consejo de Estado del nuevo

escrutinio, señálase la hora de las nueve de la mañana (9 a.m.) del quinto (5º) día hábil siguiente al de la ejecutoria de esta sentencia, y para tal efecto, solicítese de la Registraduría Nacional del Estado Civil la remisión inmediata de las actas de escrutinio correspondientes a las Mesas de Votación a que se hace referencia.

Cópiese y notifíquese.

José Urbano Múnera. — Alfonso Meluk. — Carlos Gustavo Arrieta. Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Jorge De Velasco Alvarez. — Alejandro Domínguez Molina. — Guillermo González Charry. — Francisco Eladio Gómez. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Jorge A. Velásquez. — Alvaro León Cajiao B., Secretario General.

ELECTORALES

(Circunscripción Electoral del Magdalena)

I/ ACTAS DE ESCRUTINIOS DE COMISIONES ESCRUTADORAS MUNICIPALES. Su ausencia dentro del Arca Triclave Departamental no es óbice para que los Delegados de la Corte Electoral realicen el escrutinio con base en copias autorizadas de los documentos que falten, ni el escrutinio así efectuado comporta la nulidad de la declaratoria de elección.

II. SISTEMAS ELECTORALES: MAYORIA Y CUOCIENTE. El Consejo considera que la aplicación del sistema del cuociente electoral en un mismo partido, cuando se trate de proveer solamente dos curules y hayan existido dos o más listas, no puede realizarse sin quebrantar la Constitución, y reitera su tradicional doctrina que sostiene, para tal evento, la aplicabilidad del sistema de la mayoria. (V. Sentencia 25 de marzo de 1963; "Anales", T. LXVI Nos. 401 y 402, págs. 556 a 589).

III. ACTA DE INTRODUCCION DE PLIEGOS EN EL ARCA TRICLAVE. Su falsedad ideológica por haber sido antedatada no abarca a los demás documentos contenidos en la urna, pues si bien el acta no es verídica en cuanto a su fecha, sí lo es respecto de los demás datos que ese documento suministra. Y aún admitiendo la inexistencia del Acta, no podría afirmarse que no deben tenerse en cuenta en los escrutinios los votos respectivos, pues la jurisprudencia del Consejo, fundada en normas legales, ha sostenido que en eventos tales, es deber de los escrutadores llevar adelante el recuento de los votos con base en las actas válidas de los Jurados de Votación y las correspondientes papeletas.

IV. INTERVENCION POLITICA DE DELEGADOS DEL REGISTRADOR MUNICIPAL. Es un hecho que, a pesar de su gravedad intrínseca, no induce la nulidad de la elección ni la de los registros que de ella dan cuenta, pues no es la violencia que sanciona el numeral 3º del artículo 195 del C.C.A.

V. JURADOS DE VOTACION. a) La falta de identidad entre los nombres no alcanza a invalidar el acta cuando los tres jurados restantes actuaron válidamente y concurrieron a firmar el documento. b) La homogeneidad política de los integrantes de un Jurado no es, tampoco, un hecho que pueda invocarse como causa de nulidad de los escrutinios ni de las elecciones.

VI. MIEMBROS DE COMISIONES ESCRUTADORAS MUNICIPALES. Impedimentos para actuar como tales. La norma del artículo 1º de la Ley 80 de 1922 se refiere al caso de que el candidato esté actuando como miembro de la Comisión. Si el nombrado para reemplazar en la Comisión a quien estaba impedido no actuó, fue porque no quiso o porque tuvo legítima excusa no manifestada para actuar, mientras no se pruebe otra cosa. Así, la participación del primeramente designado, no reemplazado legalmente por la posesión del sustituto, es legal y no determina la invalidez del escrutinio.

VII. FALSEDAD DE LOS DOCUMENTOS PARA VOTAR. La demanda electoral que fundamente su solicitud de anulación en el cargo de que los documentos con que

se sufragó son falsos, debe puntualizar cuáles son tales documentos y en qué consiste la falsedad.

VIII. REGISTROS ELECTORALES. Extemporaneidad en la entrega de los correspondientes a Corregimientos. Vigencia transitoria del artículo 36 del Decreto Ley número 3325 de 1959. Se reitera la tesis sostenida a este respecto por la Corporación en sentencia de 9 de julio de 1963.

IX. VALOR PROBATORIO DE LAS CONSTANCIAS DEJADAS EN EL ACTA DE ESCRUTINIOS POR PERSONAS PARTICULARES. Los hechos en que tales constancias se apoyan deben ser plenamente acreditados ante lo Contencioso Administrativo, pues el acta de escrutinios sólo prueba el hecho de que se formularon pero no la veracidad de los que las fundamentan.

X. MESAS DE VOTACION EN SITIOS QUE NO SON CORREGIMIENTOS. Suerte de los sufragios en ellas depositados: No pueden ser anulados, pues los electores que de buena fe y en ejercicio de un pleno derecho consignaron en esas mesas sus votos, no pueden quedar sancionados con la anulación de ellos por una irregularidad que no les es imputable.

XI. INCOMPATIBILIDAD DE FUNCIONES. No encuentra el Consejo que exista incompatibilidad en el hecho de que una misma persona haya actuado como Secretario Ad-hoc del Delegado del Registrador Municipal y como jurado de votación, ni la ley lo ha erigido en causal de nulidad de las elecciones.

XII. SUSTITUCION DE NOMBRES. La sustitución del nombre de un elector en el momento de las votaciones no tiene fuerza suficiente para anular todo el registro. Sólo las irregularidades que arrojen fundadas dudas sobre la verdad del resultado pueden determinar la nulidad del registro.

XIII. VOTOS FALSOS. Cuando se encuentren votos falsos en cuanto al número de la cédula y la identidad del sufragante, deben anularse los votos así emitidos, mas no la totalidad del registro. Sería injusto que el mayor volumen legítimo de los votos quedara invalidado por unos pocos fraudulentos.

XIV. COLOCACION DE PLIEGOS EN EL ARCA TRICLAVE. De la circunstancia de que los registros no aparezcan colocados en la forma que indica la ley no puede deducirse su extemporánea introducción. Este hecho requiere prueba específica.

Consejo de Estado. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., Agosto ocho (8) de mil novecientos sesenta y tres (1963).

(Consejero Ponente: Dr. JOSE URBANO MUNERA)

En el juicio electoral radicado bajo el número 1989 por el cual el Dr. Pedro Castro Monsalve demanda la nulidad de los escrutinios de la elección de Senadores por la Circunscripción Electoral del Magda-

lena incluyendo la Guajira, realizados por la Corte Electoral mediante Acuerdo Nº 11 de 20 de junio de 1962 en relación con los Municipios allí especificados, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 229 del C. C. A. y por auto de 22 de noviembre de 1962 se ordenó la acumulación a este proceso de los siguientes juicios:

1º—El radicado bajo el número 1989 instaurado por el Dr. Hugo Escobar Sierra por el cual se pide la nulidad del Acuerdo Nº 11 de 20 de junio de 1962, expedido por la Corte Electoral en cuanto ese acto declaró la elección de Senadores por la Circunscipción Electoral del Magdalena y la Guajira.

2º—El radicado bajo el número 1995 establecido por el Dr. César Castro Perdomo que solicita la nulidad del Acuerdo ya citado expedido por la Corte Electoral en cuanto los votos emitidos en dicha Circunscripción para el Senado, el día 18 de marzo de 1962, se computaron por la Corte Electoral con violación del sistema del cuociente electoral vigente.

3º—El radicado bajo el número 1997, incoado por el Dr. Jorge Alberto Matus, por el que se pide la nulidad del Acuerdo ya citado de la Corte Electoral en cuanto su artículo 3º declaró la elección de Senadores Conservadores por la Circunscripción Electoral del Magdalena y Guajira para el período constitucional de 1962 a 1966; y

4º—El radicado bajo el número 1998, instaurado por el Dr. Esteban Bendeck Olivella, por el cual se solicita la nulidad del Acuerdo atrás citado, expedido por la Corte Electoral, en cuanto declaró la elección de Representantes Liberales por la Circunscripción de la Guajira para el período constitucional de 1962 a 1964 y la consecuencial rectificación de los escrutinios y la exclusión de los registros correspondientes a las cabeceras de los Municipios de Riohacha y Uribía y subsidiariamente de Maicao.

Verificado el sorteo en la Sala Plena, con asistencia de las partes y el señor Fiscal 2º, le correspondió al Consejero que es hoy ponente para elaborar el correspondiente proyecto en los juicios así reunidos que han de decidirse en un solo fallo.

Buscando la mayor claridad se acude al método de estudiar cada uno de los expedientes acumulados los que se analizarán en el mismo orden expuesto y haciendo referencia al número de su radicación. Consecuencialmente con este plan empieza por estudiar el signado con el número 1989.

Nulidad del Acuerdo Nº 11 de 20 de junio de 1962, de la Corte Electoral, sobre elección de Senado-

res por la Circunscripción del Magdalena y la Guajira. ACTOR: Dr. Pedro Castro Monsalvo.

En su carácter de apoderado el Dr. César Castro Perdomo, demanda la nulidad del acto de la referencia, en cuanto a los Municipios de San Sebastián, Plato, La Gloria, El Peñón, Aguachica, Gamarra, Río de Oro, Valledupar, Tamalameque, Fonseca, Codazzi, y Villanueva. En estos Municipios —dice la demanda— "no fueron introducidos oportunamente al Arca Triclave Departamental las actas de escrutinios de las Comisiones Escrutadoras Municipales, es decir, antes de las 12 del día 10 de abril de 1962".

Agrega la demanda:

"Como tanto la Comisión Escrutadora nombrada por la Corte Electoral para hacer el escrutinio general del Magdalena y la Guajira, como la misma Corte Electoral COMPUTARON LOS VOTOS EMITIDOS EN TALES MUNICIPIOS, y esos votos no podían computarse, porque las ACTAS DE ESCRUTINIOS MUNICIPALES en donde ellos estaban consignados no fueron introducidos oportunamente al ARCA TRICLAVE DEPARTAMENTAL, es nula la declaratoria de elección hecha con fundamento en tales pliegos o registros municipales, y nulos los escrutinios correspondientes al tenor de lo dispuesto en el ordinal 2º del artículo 196 del Código Contencioso Administrativo."

"La prueba de que no fueron introducidos oportunamente tales pliegos y registros electorales procedentes de aquellos municipios mencionados en el hecho 7º del libelo, está en la misma ACTA GENERAL DE ESCRUTINIOS DEL MAGDALENA Y LA GUAJIRA, cuya copia auténtica se ha traído con esta demanda, pues allí consta que tales ACTAS DE ESCRUTINIOS MUNICIPALES no se encontraban dentro del ARCA TRICLAVE DEPARTAMENTAL, en el instante mismo en que se comenzó respecto de cada uno de esos municipios el escrutinio respectivo. En otros municipios se dejó constancia en la misma acta, que el acta de escrutinio municipal que les iba a servir para el cómputo de los votos a los Comisionados de la Corte Electoral, era el ejemplar que hallándose fuera del ARCA TRICLAVE DEPARTAMENTAL, se encontraba en poder de los Delegados Departamentales de la Registraduría Nacional del Estado Civil."

Conforme aparece del Acta de Escrutinio Departamental es evidente que los Registros de varios Municipios no aparecieron dentro del Arca Triclave del Departamento, por lo cual los Delegados de la Corte Electoral se valieron del ejemplar de las Actas que se encontraba en la Delegación Departamental.

Como artículos violados se invocan el 43, 44, 46 y 48 del Decreto 3325 de 1959. El ordinal 3º del artículo 196 de la Ley 167 de 1941; el Artículo Unico del Decreto 707 de 1939; el Decreto 580 de 1941, y los artículos 141, 145, 146 y 147 de la Ley 85 de 1916.

CONCEPTO DE LA VIOLACION

Dice el demandante:

"Según las normas indicadas hay un plazo para que las actas de escrutinio de las Comisiones Escrutadoras Municipales sean introducidas al ARCA TRICLAVE DEPARTAMENTAL, de la capital de la Circunscripción Electoral respectiva. Las actas de los municipios mencionados en el hecho 7º del libelo no fueron introducidas antes de la apertura del ARCA TRICLAVE DEPARTAMENTAL a dicha Arca, y no podía comenzarse el escrutinio general del Departamento sin que hubiesen llegado tales actas al Arca. Este plazo venció precisamente al abrirse el Arca el 10 de abril de 1962 a las doce del día. Por otra parte según las normas citadas, el escrutinio general debía hacerse sobre actas de escrutinio que debían estar guardadas en el Arca Triclave Departamental y llegadas oportunamente. Los funcionarios que debían introducir tales Actas a dicha ARCA eran los Delegados de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Pero no introdujeron las actas echadas de menos a esa ARCA. Y los Comisionados de la Corte Electoral hicieron el escrutinio general con base en actas de escrutinio que no se habían guardado en el Arca Triclave. No se diga que esa anomalía podía suplirse con Actas encontradas fuera del Arca Triclave como pasa en el caso controvertido, porque el artículo 1º del Decreto 1551 de 1918 (septiembre 27) Diario Oficial 15.504 preceptúa que sólo se pueden tener en cuenta otros registros, pero sólo cuando habiendo sido recibidos oportunamente, ellos se pierden, son sustraídos o desaparecen. Dice el artículo 'cuando una Corporación Electoral escrutadora, que habiendo recibido oportunamente los pliegos o registros necesarios para el escrutinio, no pudiere verificarlo porque dichos pliegos o registros son sustraídos o desaparecen, debe pedir copia legalizada a la autoridad o a la Corporación que también haya debido recibirlos, copia que será expedida y remitida inmediatamente a la Corporación que la solicita, para que sirva de base en el escrutinio correspondiente'."

Al descorrer el traslado el señor Fiscal 1º de la Corporación conceptúa que no pueden prosperar las súplicas de la demanda. Sostiene que aún en el supuesto de que el Decreto 707 de 1939 fijara "un término para la introducción de los pliegos, éstos no están formados exclusivamente por las Actas de escrutinio de las Comisiones Escrutadoras Municipales, sino por varios documentos (papeletas, registros de vota-

ción, actas de instalación de jurados, Acta de Escrutinio efectuado por los jurados de votación, etc., etc.), de donde se concluye que la falta del Acta de Escrutinio de la Comisión Escrutadora puede ser subsanada teniendo en cuenta las Actas de los Jurados de Votación que se encuentren dentro del Arca o las que reposan en la Registraduría Departamental pues todas ellas según el artículo 33 del Decreto 3325 de 1959 se reputan originales, y por consiguiente tienen idéntico valor". Cita enseguida el artículo 34 del Decreto que acaba de nombrarse que es de este tenor: "Cuando por cualquier circunstancia los pliegos o registros necesarios para el escrutinio no estuvieren a disposición de los miembros de la Comisión Escrutadora, éstos deberán solicitar copia de los que falten, al funcionario o Corporación que lo haya recibido, copia que será expedida y remitida a la mayor brevedad posible. Tales copias deben tenerse en cuenta en el respectivo escrutinio".

Para decidir se considera:

A falta de los pliegos dichos, la Corte Electoral procedió para hacer el escrutinio en la forma indicada por el artículo 171 de la Ley 85 de 1916, disposición que es de este tenor:

"Cuando una Corporación electoral escrutadora no hubiere recibido oportunamente los pliegos o registros necesarios para el escrutinio, debe pedir copia legalizada de los que falten a la autoridad o a la Corporación que sí los haya recibido, copias que serán expedidas y remitidas inmediatamente, si no las hubieren ya remitido. Al efecto, la autoridad política y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo que recibieren pliegos o registros, irán haciendo sacar copia legalizada de ellos, remitiéndola a la junta o corporación electoral escrutadora correspondiente. Estas copias pueden tenerse en cuenta en el respectivo escrutinio."

Por esto la Corte Electoral con razón dice: "El legislador desde el año de 1916 hasta el año de 1959 en forma constante ha venido diciendo de distintos modos, que de todos los actos de escrutinio se extiendan varios ejemplares, con destinos diferentes y que en caso de extravío, destrucción o inoportunidad o deficiencia del ejemplar destinado al escrutinio, se escrute con base en otro de ellos". Por esto en el caso sub judice la Corte Electoral pidió el ejemplar del acta de escrutinio que reposaba en los archivos de la Delegación Departamental y también copia autenticada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena de todos los ejemplares de las Actas llegadas a esa Corporación correspondientes a las mesas de votación que no se encontraron en el Arca Triclave Departamental, al abrir ésta y teniéndolas en cuenta verificó los escrutinios para la declaratoria de elección de Senadores por la Circunscripción Electoral del Magdalena, incluyendo la Guajira. Tales

BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Actas de Escrutinio Municipales no han sido tachadas de falsedad ni por ningún otro aspecto. Contra ellas sólo se sostiene que no habían llegado al Arca Triclave Departamental cuando la Corte Electoral inició el escrutinio y por lo mismo se procedió a hacerlo teniendo en cuenta los ejemplares de las Actas de dichos Municipios que estaban en poder de los Delegados Departamentales. Y esto es lo lógico y lo democrático porque son los pliegos provenientes de los jurados de votación introducidos en la urna, dentro del término legal, la primera etapa de singular importancia en el proceso electoral que da la medida exacta de la verdad del sufragio.

Del estudio anterior se concluye que el cargo formulado en la presente demanda contra el Acuerdo Nº 11 de 20 de junio de 1962 de la Corte Electoral en relación con los Municipios de San Sebastián, Plato, La Gloria, El Peñón, Aguachica, Gamarra, Río de Oro, Valledupar, Tamalameque, Fonseca, Codazzi y Villanueva, es infundado.

—O—

Según el número de radicación de expedientes, continúan en este juicio acumulado dos demandas contra la manera como se adjudicaron en el Departamento del Magdalena, incluyendo la Guajira, el número de Senadores que a los partidos políticos fijó la Corte Electoral en la Circunscripción dicha.

Como el planteamiento jurídico que se hace en tales libelos, es el mismo, por razones de brevedad se estudian conjuntamente. En ambos la relación de hechos es en el fondo igual; el derecho invocado es idéntico e idénticos los motivos para fundamentar la violación de los preceptos enunciados.

En efecto el Dr. Hugo Escobar Sierra en su calidad de abogado titulado e inscrito demandó oportunamente el Acuerdo Nº 11 fechado el 20 de junio de 1962, expedido por la Corte Electoral en cuanto ese acto declaró la elección de Senadores por la Circunscripción Electoral dicha con violación del sistema electoral adoptado por el artículo 1º de la Ley 39 de 1946 y por el artículo 1º del Decreto 800 de 1947, en desarrollo de lo preceptuado por el artículo 172 de la Constitución. Consecuencialmente a lo demandado pide que se ordene la rectificación del acto de escrutinios, se anulen las credenciales expedidas con violación del cuociente electoral y se expidan a quienes corresponda de acuerdo con la Ley, teniendo en cuenta los candidatos inscritos para el Senado de la República en la referida Circunscripción Electoral.

La otra demanda presentada en oportunidad por el Dr. César Cas-

tro Perdomo, quien obra en propio nombre, solicita se hagan idénticas declaraciones a la anterior demanda.

Para fundamentar la acción en la primera de las demandas se invocan sintetizados los siguientes hechos:

Por el artículo 3º del citado Acuerdo Nº 11, la Corte Electoral hizo la declaratoria de elección de Senadores por la expresada Circunscripción Electoral, para el período constitucional de 1962 - 1966 y expidió las credenciales respectivas.

De conformidad con los cómputos generales de la votación verificada el 18 de marzo de 1962, las listas Conservadoras para el Senado en el Magdalena y la Guajira alcanzaron estos votos: lista encabezada por el Dr. Alfredo Riascos 23.460 votos y la del Dr. Hugo Escobar Sierra 21.661 votos.

Se afirma que la Corte Electoral al hacer el escrutinio no aplicó el sistema del cuociente electoral sino el de la mayoría y con ese criterio acerca de las normas constitucionales sobre la materia, adjudicó los dos renglones de principales y suplentes a la lista encabezada por el Dr. Alfredo Riascos Labarcés.

Se asevera en el libelo que la Corte Electoral no le concedió eficacia alguna a la lista que encabeza el actor la que alcanzó 21.661 votos, lo que equivale a un "arrastre" o "acumulación" de votos en provecho de la lista encabezada por el mencionado doctor Riascos quien virtualmente obtuvo así el 100% o en el peor de los casos el 66% de la votación conservadora registrada en la Circunscripción Electoral dicha.

Puede decirse, que resumidos, como es natural, los hechos para sustentar la segunda de las acciones que se está estudiando, son los mismos de los invocados por el doctor Escobar Sierra.

DERECHO

En el primero de los libelos se citan como violados los artículos 171 y 172 de la Carta; los artículos 1º de la Ley 39 de 1946, 1º del Decreto 800 de 1947 y los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 8º, 9º y 14 de la Ley 153 de 1887. En el segundo se invocan: el artículo 1º de la Ley 67 de 1937, 1º de la Ley 39 de 1946, artículos 1º y 6º del Decreto 800 de 1947 y el artículo 2º del Plebiscito de 1957.

El citado Dr. Escobar Sierra compendia de esta manera la tesis central de su demanda:

"El artículo 2º de la enmienda plebiscitaria, en lo relacionado con la materia que actualmente estamos estudiando, dice lo siguiente:

'A—Si hubiere dos o más listas de un mismo partido y los puestos que a éste correspondiere fueren más de dos...' (COMENTARIO NUESTRO: Hasta aquí el constituyente plebiscitario guarda silencio respecto al sistema aplicable para el caso de dos curules).

'B—Se aplicará el cuociente electoral, pero teniendo en cuenta los votos emitidos por las listas de tal partido...' (COMENTARIO NUESTRO: el constituyente plebiscitario continúa guardando silencio respecto al sistema aplicable en el caso de dos curules).

'C—Y en lo restante del texto, no se habla del caso de dos curules, sino que expresamente se reglamentan las situaciones para cuando se eligen más de dos. EN NINGUNA PARTE PRESCRIBE SOBRE LA APLICACION DEL SISTEMA DE MAYORIAS.

"Debe recordarse que ese principio de mayorías constitucionales fue abolido desde 1905. Y cuando el legislador en el artículo 13 de la Ley 153 de 1887 estableció: 'Una ley derogada no revivirá por solas referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva', fijó una regla dentro de la cual es preciso concluír que la enmienda plebiscitaria no revivió el sistema de mayorías puesto que no lo menciona, ni reproduce sus principios, y en consecuencia no puede aplicarse un sistema totalmente abolido cuando se trata de proveer dos curules.

"En la historia de las disposiciones sobre representación está establecido que: 1º—A partir de 1905 el sistema para elegir es el de la representación de las minorías; 2º—A partir de 1910 el de la representación proporcional; 3º—A partir de 1910 hasta 1945, el sistema de representación proporcional fue asegurado a través del voto incompleto (1916) y con posterioridad a esta fecha por el cuociente electoral; 4º—Con el plebiscito la proporción entre partidos es paritaria; 5º—Pero respecto a las personas que deben ocupar las curules paritariamente asignadas a los partidos el plebiscito no modificó el régimen legal imperante, es decir, el del cuociente; antes bien ratificó su existencia y también ratificó su aplicabilidad respecto a las personas, ordenando que fuese formado a través de los votos emitidos para cada partido y por relación al número de curules que a éstos correspondan.

"Pero si en gracia de discusión se llegare a admitir (lo cual repugna con el orden jurídico global que la propia Constitución ha creado)

que el artículo 2º de la reforma plebiscitaria abolió el sistema del cuociente electoral para las elecciones en que se trata de proveer dos curules, DONDE ESTA, DONDE SE ENCUENTRA, UN NUEVO TEXTO CONSTITUCIONAL O LEGAL QUE RESTABLEZCA EL IMPERIO DEL SISTEMA DE SIMPLE MAYORIA?

"Y si se admite que no hay legislación vigente al respecto (y el demandante afirma que está vigente, respetando la paridad y la regla del cuociente de cada partido el artículo 172 de la Carta), cabe dar aplicación a lo estatuído por el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, que es de este tenor:

'Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.'

"Recuérdese que están vigentes los artículos 1º de la ley 39 de 1946 y del Decreto 800 de 1947, respectivamente; que existe una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre exequibilidad de la ley primeramente citada, en la que se declara inconstitucional al arrastre de votos que conlleva el sistema de mayorías y que, además, de acuerdo con la equidad natural y la justicia lo justo es, para utilizar expresiones de los redactores de la enmienda plebiscitaria, adjudicar "los puestos que correspondan a cada partido en proporción a los votos emitidos por las diferentes listas de ese mismo partido, empleando el sistema del cuociente electoral".

En este juicio el abogado de la parte opositora en un extenso y cuidadoso alegato le pide al Consejo que sostenga su jurisprudencia acerca de la manera y los casos en que debe darse aplicación al sistema del cuociente electoral.

El señor Fiscal 2º conceptúa que deben negarse las súplicas de la demanda. A su extensa vista pertenecen los siguientes apartes:

"La fuerza de los razonamientos de la demanda radican en la interpretación hecha del Art. 172 de la Codificación Constitucional, que en realidad de verdad sólo ha sido interpretado en su primera parte.

En efecto dice la disposición citada lo siguiente:

"Cuando se vote por más de dos individuos en elección popular o en una corporación pública, se empleará el sistema del cuociente electoral u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de

los partidos".

"Clara y diáfanamente está diciendo la norma constitucional que para la elección de más de dos individuos ya sea en elección popular o en la hecha por una Corporación Pública, se empleará el sistema que asegure la representación proporcional de los partidos. Quiere ello decir que, cuando se haga la elección de tres individuos o más se aplica tal sistema. Pero a esta regla viene la excepción contenida en la misma disposición: que cuando el número de elegidos sea de dos o menos no opera el cuociente, porque si este hubiera sido el pensamiento del constituyente le habría bastado con decir: 'cuando se elijan popularmente dos o más individuos', se aplicará el cuociente electoral.

"La enmienda de la reforma plebiscitaria solo modificó el régimen de la representación proporcional de los partidos en dos conceptos: el de la representación igualitaria de los mismos y el de la aplicación del cuociente con base en los votos emitidos por cada partido, cuando hubiere más de dos casillas por distribuír entre las varias listas de un mismo partido.

"Así se deduce del Art. 2º del plebiscito que es muy claro cuando dice:

"«En las elecciones populares que se efectúen para elegir corporaciones públicas hasta el año de 1968, inclusive, los puestos correspondientes a cada circunscripción electoral se adjudicarán por mitad a los partidos tradicionales, el conservador y el liberal. Si hubiere dos o más listas de un mismo partido, y los puestos que a este correspondieren fuesen más de dos, se aplicará para adjudicarlos el sistema del cuociente electoral, pero teniendo en cuenta únicamente los votos emitidos por las listas de tal partido»".

"Es decir, la situación que contempló tanto el Art. 172 de la Constitución como las leyes sobre representación proporcional que le dieron desarrollo, en cuanto a la elección de dos individuos o menos, quedó la misma, porque para este caso no era aplicable el cuociente electoral.

"El actor manifiesta que la «expresión cuando se vote por más de dos individuos en elección popular...» es un rezago de la vieja legislación sobre el voto incompleto, en el que se hacía indispensable para su aplicación práctica, la elección cuando menos, de tres ciudadanos.

Y en uno de los apartes de su demanda, corroborando lo expresado se lee:

"«Acaso, antes del sistema plebiscitario, se realizaron elecciones en que únicamente se tratara de elegir dos personas? No. Los artículos 93 y 99 de la Constitución tenían prohibido hasta el momento de la reforma del plebiscito elegir menos de tres senadores o tres representantes por cada departamento. Hoy ese mínimo, por efecto de la paridad, es de cuatro curules. No podía pues, el legislador contemplar la eventualidad de la elección de dos ciudadanos por una circunscripción electoral, pues ello era un imposible físico por mandato constitucional».

"La afirmación de la demanda es cierta en cuanto a la primera parte del cánon constitucional. Es decir, jamás se votó por menos de tres senadores en cada circunscripción electoral, por mandato del inciso 3º del Art. 93 de la Codificación, mandato que repitió el Art. 99 en cuanto a representantes.

"Pero si bien es cierto que la expresión que anota el actor, es un viejo rezago de la legislación sobre el voto incompleto, no debe olvidarse que no solamente el precepto constitucional hace referencia a elecciones de tipo popular sino a aquellas que hicieren las Corporaciones Públicas en donde no se eligen ni representantes ni senadores, sino miembros de corporaciones administrativas. Para ese evento opera la representación proporcional, cuando se trata de la elección de más de dos miembros; en la elección de dos o menos hay que aplicar un sistema que no sea el del cuociente electoral, porque está excluído para esos casos por mandato de la norma constitucional y es bien sabido que estas corporaciones públicas pueden elegir uno, dos, tres o más ciudadanos".

A su vez el doctor Castro Perdomo expone como motivos de la anulación solicitada los siguientes:

1º—El 18 de marzo de 192 se verificaron en al Circunscripción Electoral del Magdalena y la Guajira, las elecciones para Senadores de la República en el período comprendido entre 1962 y 1966.

"2º—El 20 de junio la Corte Electoral practicó los escrutinios definitivos e hizo la declaratoria de elección correspondiente, violando el sistema del cuociente electoral vigente.

"3º—Según el artículo 204 del C. C. A. es nula toda elección, cuando los votos emitidos en ella, se computan con violación del sistema electoral adoptado por la Ley.

"4º—Cuando la Corte Electoral hizo los escrutinios y la declaratoria de elección estaban vigentes: La Ley 67 de 1937 parcialmente, y to-

talmente las Leyes 39 y 47 de 1946, sobre cuociente electoral.

"5º—Además estaba vigente la reforma Plebiscitaria de 1957, en cuyo artículo 2º se dispuso hacia la parte final y se previó que para obtener el resultado paritario electoral en cada Circunscripción Electoral «se deberían observar las normas constitucionales que fijan el número de miembros de las corporaciones públicas de origen popular».

"6º—También estaba vigente el artículo 172 de la Carta que dispone que cuando se vote por más de dos individuos en toda elección popular, se emplearía el sistema del cuociente electoral, con el fin de garantizar la representación proporcional de los partidos.

"7º—Por el mismo Plebiscito se dispuso en el preámbulo del artículo primero, que la Constitución Política de Colombia es la de 1886 con las reformas de carácter permanente introducidas hasta el Acto Legislativo 1 de 1947, y en ninguna parte se modificó el artículo 172 que constitucionalizó el sistema del cuociente electoral.

"8º—Una de las normas constitucionales que sirven para determinar y declarar electos a los Senadores de la República, es precisamente el citado artículo 172 sobre cuociente electoral.

"9º—Como la Corte Electoral no aplicó en relación con la declaratoria de elección de SENADORES por la Circunscripción Electoral del Magdalena, ni la Ley 7 de 1937, ni las 39 y 47 de 1946, habiendo debido aplicarlas, aquella declaratoria es nula por violar el sistema electoral del cuociente y en consecuencia el H. Consejo de Estado tendrá que practicar nuevo escrutinio aplicando las normas del cuociente electoral legal.

"10º—Este nuevo escrutinio implica cancelación de credenciales y entrega de nuevas a quienes resulten favorecidos".

En su alegación el citado Dr. Castro Perdomo después de hacer una serie de consideraciones enderesadas a refutar la sentencia de esta Corporación de 6 de Mayo de 1959 en la que fué actor el Dr. Antonio Escobar Camargo y ponente el Consejero Dr. Carlos Gustavo Arrieta, dice lo siguiente:

"Estimo que la Corte Electoral sí violó nuestro actual sistema electoral y la violación está erigida en causal de nulidad electoral, porque ha debido aplicar al caso controvertido el sistema del cuociente electoral garantizado en el artículo 172 de la Carta y desarrollado en las leyes

67 de 1937 y 39 de 1946 y en el decreto 800 de 1947. Ante la falta de norma concreta, ya que el artículo 2º del Plebiscito hizo obligatorio el cuociente para el caso de adjudicación de MAS DE DOS CURULES, no cabía válidamente inventarse un nuevo sistema no previsto en la Constitución, ni en las leyes colombianas. A falta de norma expresa eran aplicables las leyes 67 de 1937 y 39 de 1946 y el decreto 800 de 1947, por virtud de la extensión legalmente prevista en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887. Y porque el espíritu y la doctrina constitucional de Colombia garantizan hoy la representación proporcional de los grupos políticos dentro de cada partido histórico, ya que los partidos en sí, tienen garantizada su equivalencia jurídica y política por mandato del Plebiscito, que implantó la paridad".

El señor Fiscal 1º de la Corporación sostiene que debe rectificarse la doctrina sentada por ésta en el fallo de 1959 a que se aludió atrás, y por lo mismo, es de parecer que deben prosperar las súplicas de la demanda.

"Nunca —dice— hemos encontrado justificación al hecho de que tanto en la Carta, como en el Plebiscito, el sistema de la representación proporcional solamente haya de aplicarse cuando los candiatos sean más de dos porque las razones que se invocan en favor de la representación proporcional tienen perfecta aplicación cuando se trata de elegir cualquier número plural de personal.

"Contra la tesis anterior seguramente se arguye que no pueden quedar colocados en igualdad la mayoría con la minoría; pero precisamente con el sistema del cuociente electoral se garantiza que una pequeña minoría esté en capacidad de restarle puestos a la mayoría y que una exigüa mayoría sea también incapaz de anular los efectivos electorales de una minoría grande. Ahora bien: el argumento no tiene ningún fundamento en la práctica porque existen muchas circunscripciones electorales en las cuales se elige **número par** de Senadores o Representantes de un mismo partido (cuatro, seis, ocho, etc.) y, como en ellas, sí se ha venido aplicando el sistema del cuociente por la Corte Electoral, resulta que cuando la votación es bastante equilibrada entre dos listas, necesariamente tienen la mayoría y la minoría derecho a igual número de puestos".

Para decidir se considera:

Se reconoció a los doctores Alfredo Riascos L. y Alfonso Campo Murcia como opositores en el presente juicio electoral quienes para que los represente confiaron poder al doctor Luciano Moreno Uribe, quien alegó de conclusión.

El Dr. Eduardo García Badel, con poder de los doctores José B. Vives y Armando L. Fuentes coadyuvó la demanda presentada por el Dr. Hugo Escobar Sierra, y en consecuencia, solicitó que se accediera a las súplicas de la demanda. También hizo lo mismo, y a nombre propio, el Dr. Diego Tovar Concha.

Los planteamientos que en sus libelos de demanda hacen los doctores Escobar Sierra y Castro Perdomo, han sido ya objeto de detenido estudio por parte de esta Sala. Así, en los juicios acumulados incoados por el Dr. César Castro Perdomo como apoderado del Dr. Manuel Bayona Carrascal, y por el Dr. Guillermo Hernández Rodríguez, la Sala dijo en sentencia de 25 de marzo último de la cual fue ponente el Consejero Doctor Alejandro Domínguez Molina, lo siguiente que sirve también como motivación del presente fallo: (1)

"....."

Como consecuencia de lo anterior, no prosperan las súplicas de las demandas incoadas por los doctores Hugo Escobar Sierra y César Castro Perdomo.

Expediente Nº 1997
ACTOR: Jorge Alberto Matus

Comprende la demanda presentada por el Dr. Jorge Alberto Matus para que se decrete la nulidad del Acuerdo Nº 11 de 20 de junio de 1962, de la Corte Electoral, en cuanto por su Art. 3º declaró la elección de Senadores Conservadores por la Circunscripción Electoral del Magdalena y la Guajira para el período constitucional de 1962 a 1966, se anulen las credenciales expedidas a los señores Alfredo Riascos Labarcés y Alfonso Campo M. como principales y José A. Isaza Lafaurie y Arceso Cáliz Amador como suplentes, y, finalmente, se señale día y hora para la práctica de nuevos escrutinios como consecuencia de los cuales se expidan nuevas credenciales a quienes corresponda.

(1) Con la anuencia de los señores Consejeros, y en particular con la del Ponente, esta Relatoría omite la transcripción de la sentencia mencionada, toda vez que el estudio pertinente aparece publicado en el TOMO LXVI, números 401 y 402 a cuyas páginas 556 y siguientes pueden remitirse quienes tengan interés en conocer las muy importantes apreciaciones del Consejo sobre el particular.

Para llegar a lo anterior se pide la exclusión de los registros siguientes: Municipios de Río de Oro, Chiriguaná, Guamal (corregimientos de Murillo y Pam Pam) Tenerife, Plato (y mesas del Corregimiento de San Antonio del Río) Codazzi (mesa Nº 10 de la cabecera) Aguachica (mesas del Corregimiento de Loma de Corredor y Barranca de Lebrija) Gamarra (Corregimiento de Puerto Mosquitos y el Contento) Pivijay (Corregimientos de Chinoblás y Piñuela) y Valledupar, del Departamento del Magdalena; y también los de la mesa Nº 8 de la cabecera municipal de Villanueva y los del jurado de votación que funcionó en el Corregimiento de El Plan y las números 22 y 23 de Puerto López, Municipio de Uribia.

Como normas violadas se señalan las siguientes: Art. 14 de la Ley 7ª de 1932; numeral 2º del Art. 196 de la Ley 167 de 1941; numeral 3º ibidem; Art. 133, 134, 135 y 164 de la Ley 85 de 1916; 36 del Decreto 3325 de 1959; 6º de la Reforma Plebiscitaria; 8º de la Ley 60 de 1930; 18 de la Ley 105 de 1931; 180 del Código Penal; 1º de la Ley 89 de 1948; 6º y 7º de la Ley 39 de 1961; 4º de la Reforma Plebiscitaria; 9º de la Ley 39 de 1961; 19 del Decreto 3325 de 1959; 195 numeral 2º del C. C. A.; 29 del Decreto 3325 de 1959 y concordantes de la Ley 85 de 1916; 64 del Decreto 3325 de 1959; 25 de la Ley 89 de 1948; 51 de la Ley 85 de 1916; 196 numeral 4º del C. C. A.; 8º de la Ley 70 de 1917; 24 del Decreto 3325 de 1959 y 155 de la Ley 4ª de 1913, 51 numeral 5º del Decreto 3325 de 1959 y 221, 222 y 223 de la Ley 85 de 1916.

Los señores Alfredo Riascos y Alfonso Campo Murcia se constituyeron en parte opositora representados por el abogado Luciano Moreno Uribe, y en tal calidad han venido actuando en el juicio. No hubo concepto Fiscal, pues, a pesar de que el expediente se puso a su disposición oportunamente para tal efecto, éste no se produjo, y por solicitud de los interesados, fundada en lo que dispone el Art. 222 del C. C. A., el Secretario del Consejo procedió a reclamarlo y ponerlo a órdenes del ponente para continuar la tramitación. Como esta se encuentra agotada sin vicio alguno, es el momento de decidir, para lo cual se procederá a estudiar los distintos cargos formulados a las elecciones ocurridas en diferentes partes del Magdalena y la Guajira, en el mismo orden de presentación de la demanda, el que incluirá el análisis pertinente sobre el concepto de la violación legal que para cada uno sostiene la demanda. Tal orden es como sigue:

MUNICIPIO DE RIO DE ORO

El cargo fundamental que se hace a estas elecciones consiste, en que "no existió, ni existe, registro de introducción de pliegos al Arca Triclave". Se funda en que, por una parte, el registro tiene fecha 18 de marzo de 1962, cuando los autos prueban que fue elaborado el 25 del

mismo mes al realizarse los escrutinios municipales de Río de Oro; en que, además, carece de autenticidad porque para anotar en él el día y la hora en que fueron recibidos los documentos electorales se tuvieron en cuenta unos sellos rotos que indicaban horas pero no fechas, ni lugares de procedencia de los documentos; en que estando fechado el 18 de marzo, aparece dando fé de hechos cumplidos el 19 y el 20 lo que implica no solo un imposible físico y moral, sino además su redacción en fecha posterior. Se agrega que en los corregimientos de San Martín y San Alberto del mismo municipio y en las mesas 10 y 11 del primero y 12 y 13 del segundo, se consumó un fraude previamente preparado que la demanda deduce de haber sido elegidos Registradores Municipales para esos sitios a Raúl Alfredo Rizo y a Angel Eduardo Páez, quienes fueron inscritos después como candidatos conservadores ospinistas al Concejo Municipal de Río de Oro contra la prohibición legal y de haber actuado tales ciudadanos como agentes políticos, en forma beligerante, negando el derecho de inscripción a sus contrarios dentro del partido conservador e inscrito a muchas personas irregularmente. Se agrega que estos empleados hicieron designar jurados de votación homogéneamente unionistas, permitieron la actuación de otros sin posesión y, en fin, consumaron una serie de hechos que, como la distribución de papeletas por candidatos ospinistas, rechazo de las que no lo fueran, confección de actas sin presencia de los jurados, conducción por ellos mismos el 18 de marzo de los pliegos electorales a la cabecera de Río de Oro para consultarlos con los jefes políticos de su grupo antes de ser entregados a los claveros, indican y prueban que no hubo pureza en la elección y que ésta se consumó bajo el signo de la violencia y el fraude.

Concluye la demanda en este punto sosteniendo que por cuanto el Acta es falsa, no existió y como los pliegos que contenía el Arca Triclave no fueron introducidos en su oportunidad, debe aplicarse la sanción establecida por el Art. 196 del C. C. A.

Se considera:

El acta cuestionada (fl. 137 Cd. Nº 2) dice así:

"Acta de introducción (o retiro) de pliegos electorales (al o del) Arca Triclave. En Río de Oro se reunieron los siguientes señores en su calidad de claveros: Alcalde Municipal, Juez Municipal y Registrador Municipal del Estado Civil, siendo las nueve y 45 del 18 de marzo de 1962 con el fin de introducir o retirar (al o del) Arca Triclave los paquetes que contienen documentos Electorales, así: Fueron introducidos los siguientes paquetes recibidos en la fecha: Entraron los pliegos de votación correspondientes a las mesas números 1, 2, 3, 4, 5 y 6 entre

las ocho (8) p.m. y las cuatro y 45 p.m. A las dos y 30 p.m. del 19 de marzo entraron los pliegos correspondientes a las mesas de votación números 7, 8, 9, 10 y 11. A las cuatro y 20 p.m. del 19 del III entraron las mesas números 12 y 13. El 20 de III a las 10 a.m. los pliegos correspondientes a la mesa Nº 14. Se procedió a introducir al Arca Triclave los paquetes relacionados en la presente acta y se cerró dicha Arca, tomando cada clavero su respectiva llave, y sellándola con el sello firmado por los tres claveros. En constancia se firmá por los que en ella intervinieron. (Fdo.) P. Ramírez F. Clavero. Hay un sello que dice: República de Colombia Departamento del Magdalena. Alcaldía Municipal de Río de Oro. (Fdo.) Hernán V. Grimaldo. Clavero. Hay un sello que dice: Colombia, Magdalena Juzgado promiscuo Municipal Río de Oro. (Fdo.) J. A. Otero. Clavero. Hay un sello que dice: Registraduría Municipal de Río de Oro Magdalena. Se corrige esta acta en el sentido de que los pliegos correspondientes a San Martín entraron el 19 de marzo a las 9 a.m. y en constancia se vuelve a firmar. Pedro Ramírez. Hay un sello que dice: República de Colombia Departamento del Magdalena Alcaldía Municipal de Río de Oro. (Fdo.) Hernán V. Grimaldo. Hay un sello que dice: Colombia Magdalena Juzgado Promiscuo Municipal Río de Oro (Fdo.) J. A. Otero. Hay un sello que dice: Registraduría Municipal del Estado Civil de Río de Oro Magdalena".

El señor Julio Otero Escalante, Registrador del Estado Civil en Río de Oro, y quien actuó como Secretario de la Comisión escrutadora, declara al folio 112 del Cuaderno Nº 3, que "fue cierto que, por un descuido involuntario mío, **no se hizo el registro de la introducción de los pliegos al Arca Triclave**, y que al comprobarse al hacer los escrutinios el día 25 de marzo que no existía el acta de introducción de esos pliegos al Arca Triclave, los miembros presentes de la comisión escrutadora, los claveros y los representantes de los partidos allí presentes en el recinto de la Oficina de la Registraduría decidieron que se hiciera ese registro en ese momento, el que hizo el señor Alcalde Municipal Capitán de Corbeta Pedro Ramírez, redactándolo y escribiéndolo de su puño y letra y firmado después por nosotros como miembros claveros". Agrega el declarante que el acta se elaboró tomando las anotaciones de las horas que aparecían en los sellos rotos desprendidos de la urna triclave, los que fueron enviados por él como Registrador a los delegados del Registrador Nacional de Santa Marta en el mismo sobre en que se remitió el acta de escrutinios. La declaración anterior está confirmada por quien actuó como Alcalde Municipal, Capitán de Corbeta Pedro Ramírez (Fl. 48 Cd. Nº 3), por Hernán Virgilio Grimaldo (Juez Municipal Fl. 61) por Pedro J. Durán Noriega y Ernesto Acosta Rosales, miembros de la Comisión Escrutadora (fls. 62 y 63), con la única diferencia, de que el Alcalde, en relación con los sellos dice lo siguiente: "En cuanto a que los sellos estuvieren rotos y hubieren aparecido desprendidos de la urna, no es cierto, pues lo que ocurrió es que, estando correctamente puestos, debieron romperse por los claveros, y desprenderse con el objeto

de abrir el Arca Triclave y practicar la diligencia que se iba a realizar".

Resulta de lo anterior, como hecho cierto, que el 18 de marzo, al introducir los pliegos de las mesas de votación del Municipio de Río de Oro al Arca Triclave, no se levantó el acta correspondiente, y que ello vino a hacerse el día 25 del mismo mes con participación de todos los funcionarios mencionados, habiéndosele puesto a dicha acta la fecha del 18, es decir, una que no le correspondía. Esta antedatación constituye evidentemente una falsedad intelectual o ideológica parcial en el documento dicho, y en lo que se refiere a su fecha, pues si como todos los testigos lo dicen, la no factura del acta fue el resultado de un olvido, no había para qué ponerle una fecha diferente, cuando en realidad se elaboró el 25, y cuando, por lo demás, los datos para elaborarla se encontraban, como también lo afirman, en los propios sellos que llevaba la urna. Lo que debe determinarse ahora es si el vicio anotado es extensivo, como lo cree el demandante, a todos los documentos que contenía el Arca Triclave, y considerar, por tanto, que estos por no haber sido depositados oportunamente no deben tenerse en cuenta en el escrutinio.

La Sala no considera que sea del caso adoptar las conclusiones del demandante por las siguientes razones: de los testimonios que se citaron, y que son los fundamentales por tratarse de las personas que intervinieron en el acto, y además en el escrutinio del 25 de marzo, resulta que los documentos correspondientes a las mesas de votación del municipio, sí fueron introducidos en el Arca Triclave; además, que lo fueron oportunamente, pues en los sellos que se pusieron a la urna, y que según algunos de los testigos estaban rotos en el momento del escrutinio del día 25, aparecieron las anotaciones de las horas y días en que lo fueron, y que precisamente sirvieron de base para que el Alcalde Capitán de Corbeta Pedro Ramírez (fl. 48 Cd. Nº 3) hubiera levantado el Acta motivo de la cuestión. Además debe tenerse en cuenta que según el testimonio de este funcionario, que es un Oficial de la Armada, los tales sellos no llegaron rotos, sino que se desprendieron el 25 de marzo para realizar el escrutinio, lo que refuerza la conclusión de que son hechos ciertos la introducción oportuna de los pliegos y el sellamiento de la urna o Arca Triclave. Por otra parte se advierte que las actas de la mesas de votación no se han atacado ni tachado en sí mismas, ni menos probado que sean falsas o apócrifas. Y si ello es así, no podría concluírse que se encuentran afectadas del vicio que se señala en el acta antedatada, ni correr la suerte de ésta que, se repite, no es verídica en cuanto a su fecha, pero sí en cuanto a los demás datos que contiene los cuales se hallan corroborados con los testimonios indicados.

Aún adoptando una conclusión extrema respecto de dicha acta, en el sentido de privarla de toda idoneidad probatoria, se tendría como conclusión la misma de la demanda, esto es la de que no hubo acta de introducción de los pliegos en el Arca Triclave. Así planteado el hecho

no podría conducir a los resultados que se piden, pues es ya jurisprudencia del Consejo, fundada en normas legales, que en tal evento y mientras las actas de los jurados de votación no hayan sido tachadas, es deber de la Comisión Escrutadora llevar adelante el recuento de los votos sobre lo que aquellas digan. Así, en sentencia de 15 de Diciembre de 1960 y con ponencia del señor Consejero Alejandro Domínguez Molina, al resolver la demanda electoral sobre la elección de Representantes por el Departamento de Bolívar para el período de 1960 a 1962, se dijo lo siguiente:

"Todos los documentos relativos a las votaciones como son las actas de escrutinios practicados por los Jurados de Votación, las papeletas de votación, los registros de votantes, la lista parcial de sufragantes, etc., que sirven de base a las Comisiones Escrutadoras para practicar los escrutinios municipales, son los pliegos y documentos que se remiten a la Corte, porque ellos son los que se guardan y custodian en el arca triclave de la respectiva Registraduría Municipal; son los documentos relativos a las elecciones (Arts. 132 y 133, Ley 85 de 1916, artículo 24 Ley 89 de 1948). Esos mismos documentos con las actas de las Comisiones Escrutadoras son los que se remiten a los Delegados Departamentales del Registrador Nacional para su custodia en el arca triclave de la capital del departamento (arts. 141 y 145, Ley 85 de 1916 y art. 20 Ley 89 de 1948), a fin de que la Corte, por medio de sus Delegados, practique los escrutinios de los votos emitidos en la respectiva circunscripción electoral en las elecciones para Senadores, Representantes o Diputados y haga la declaratoria de elección (art. 8º Ley 89 de 1948 y art. 46, Decreto 3325 de 1959).

"La Ley electoral no considera el caso de que se hubiera dejado de verificar los escrutinios municipales de los votos emitidos en una elección, o sea que las Comisiones Escrutadoras no hubieran funcionado o solo lo hicieran parcialmente escrutando los votos para Concejales y dejando de hacer el recuento de los votos para Senadores, Representantes o Diputados. Pero, si se tiene en cuenta que cuando no son falsos o apócrifos los registros de las Actas de los Jurados de Votación estos constituyen plena prueba en juicio sobre la verdad del escrutinio y de las elecciones verificadas ante las mesas de votación, según el artículo 16 de la Ley 31 de 1929, que estos registros y las papeletas de votación los revisa la Corte cuando le corresponde hacer la declaratoria de elección de Concejeros Municipales, en el caso de desacuerdo de la Comisión Escrutadora, pues para eso ordena la ley que se le remitan los pliegos y documentos correspondientes para que practique directamente los escrutinios, y que, los Delegados de la Corte Electoral tienen a su conocimiento esos mismos elementos, porque ellos con las actas de las comisiones escrutadoras se encuentran dentro de la respectiva arca triclave, forzosamente debe concluírse que cuando no existen actas de es-

crutinios municipales respecto de los votos emitidos para Senadores, Representantes o Diputados, deben los Delegados de la Corte Electoral o esta misma, practicar los escrutinios parciales respectivos, tomando como base las actas válidas de los jurados de Votación y las correspondientes papeletas.

"Se sentaría un gravísimo precedente si por no haber habido escrutinios municipales, o sea porque dejó de hacerse el simple recuentó de los votos emitidos en las elecciones, no pudieran computarse los resultados electorales en uno o varios municipios, no obstante que tales resultados se encuentran concretados en las actas validas de los Jurados de Votación. Ello querría decir como acertadamente lo anotó el doctor Gilberto Moreno en su alegato que 'la validez de las elecciones se deja a lá voluntad de las comisiones escrutadoras', que si estas no concurren a hacer los escrutinios de concejeros y el recuento de votos para diputados y representantes o concurren y se abstienen de hacerlo, se carece entonces de los registros, sin los cuales todo escrutinio es nulo.'

"Si a lo que se deja expuesto se agrega que las nulidades de los registros electorales son taxativas, que la ley no ha erigido en causal de nulidad el hecho de que los Delegados de la Corte Electoral practiquen los escrutinios directamente sobre las actas de los Jurados de Votación y de las papeletas, con prescindencia de las actas de las comisiones escrutadoras, como tampoco les ha prohibido el computar los votos emitidos en un municipio, cuando no existen dichas actas o los escrutinios municipales no se realizaron, precisa concluír que la demanda que dió origen al presente juicio no puede prosperar".

Por lo expuesto este primer cargo no puede prosperar.

SAN MARTIN (Mesas 10 y 11) Y SAN ALBERTO (Mesas 12 y 13) DEL MUNICIPIO DE RIO DE ORO.

El pedido de nulidad de estas elecciones se funda en la intervención política de los delegados del Registrador Municipal (Conservadores) que luego fueron inscritos como candidatos al Concejo, y según la demanda, atcuaron en forma beligerante obstaculizando o impidiendo la votación de sus contrarios en el mismo partido; en que designaron o hicieron designar jurados de votación homogéneos (Conservadores Unionistas), para impedir la votación de aquellos; en que intervinieron en la redacción de las actas de escrutinios sin estar presentes los miembros de los jurados; en que ellos mismos llevaron las Actas a Río de Oro y las consultaron previamente con los jefes políticos Unionistas antes de entregarlas a su destinatario oficial, y en fin, en que realizaron otros actos que la demanda señala como intencionadamente dirigidos a ejercer violencia sobre los electores y producir el fraude. En cuanto a que

los delegados del Registrador hubieran permitido su inscripción como candidatos al Concejo por el Grupo Conservador Unionista, y hubieran desplegado actividades de tipo político encaminadas a obstaculizar la votación del grupo conservador contrario, son hechos que, a pesar de su gravedad intrínseca, no inducen nulidad sobre la elección misma ni sobre los registros que de ella dan cuenta, pues en materia de violencia, la regla 3ª del art. 195 de la Ley 167 de 1941 fulmina tal sanción solo cuando se haya ejercido contra los escrutadores, lo que ni se ha alegado ni consta en el proceso.

En cuanto al cargo de que los jurados fueron homogéneos cuando debieron ser de distinta afiliación política, y que por lo tanto hay una nulidad Constitucional, y en último término, y como consecuencia de lo anterior, que las actas solo llevan las firmas de dos de sus miembros, se observa:

De los folios 37 a 57 del Cd. Nº 5 corren las actas citadas, en copias auténticas de las cuales aparece que actuaron, para la mesa Nº 10 de San Martín, Luis Antonio Hernández, Prudencio Quintero Claro, Jesús Ibarra Tirado y José Dolores Criado; para la mesa Nº 11 Enrique Portillo Rojas, José Antonio Vaca Rolón, Clara Bayona Vergel y Benjamín Picón; para la número 12 de San Alberto, Zoilo Londoño Echeverry, Angela Martínez Arbeláez, Marco Antonio Galeano, y Luis Eduardo Masso Ciro; y para la Nº 13, también de San Alberto, María Bertina López Henao, Julio Jairo Agudelo Ossa, José Enrique Orjuela Díaz y Jorge Noé Buitrago. Ninguna dá cuenta de la filiación política de los nombrados, porque de ello no se deja constancia en las actas de escrutinio, sino en documentos anteriores, pero es lo cierto que todas aparecen debidamente firmadas y que, en principio, no puede sostenerse que solo lo fueron por un número menor al de la mayoría de los integrantes del jurado. Es cierto que en la mesa Nº 10 de San Martín y número 13 de San Alberto, existe un motivo de duda en la primera porque mientras el posesionado se señala como José Dolores Criado, aparece firmando Manuel D. Criado; y en la segunda respecto de María Bertina López, quien aparece señalada como liberal en la Resolución por la cual el Registrador del Estado Civil de Río de Oro nombra los jurados de votación (fl. 139, Cd. Nº 2), al paso de que en su declaración de fl. 64 vto. del Cd. Nº 3 manifiesta que "actué en representación del partido conservador del grupo Rojas Pinillista". En el primer caso la falta de identidad entre los nombres, que no se sabe si lo es también entre las personas, no alcanzaría a invalidar el acta, pues los tres jurados restantes actuaron válidamente y concurrieron a firmar el documento, lo que sería suficiente para llenar las exigencias de la ley sobre el modo de levantar las actas de escrutinio. Respecto del segundo caso la tacha es menos válida pues, si bien es cierto, como ya se dijo que los jurados deben ser de distinta filiación política, el art. 2º del Decreto 1624 de 1949 prevee y soluciona la hipótesis de que ello no ocurra, y autoriza a los encargados de la mesa

presentes, para, "nombrar interinos de distinta filiación política del que falte". Téngase presente que todas las actas dan cuenta de que quienes las firman se posesionaron debidamente, por manera que la afirmación de que actuaron personas que no tomaron posesión de sus cargos tendría que haberse demostrado, y ello no ha ocurrido. Además la norma legal a que se acaba de hacer referencia había sido reproducida por el art. 31 del Decreto 2235 de 1959, que también daba, en caso igual, a los miembros de la mesa, la facultad de reemplazar a los jurados faltantes. Por lo demás, y finalmente, como lo ha dicho el Consejo en repetidas ocasiones, los documentos que contienen el registro de los escrutinios electorales son públicos, y están amparados por la presunción de legalidad y veracidad común a los de su clase, de suerte que mientras no sean infirmados válidamente, deberán tenerse por ciertos en cuanto que digan qué ocurrió, a lo que se agrega que el hecho estudiado no se encuentra erigido legalmente en causa de nulidad ni de los escrutinios ni de las elecciones.

En lo referente al cargo de alteración y cambio de las mismas actas de escrutinio, por el delegado del Registrador del Estado Civil, se observa que de los declarantes Orjuela Díaz (fl. 65 Cd. Nº 3), Luis Eduardo Masso (fl. 67 Ibidem), María Bertina López (fl. 64 ibidem), Clara Ismenia Bayona (fl. 67), solamente el primero habla concretamente de que por la mañanita, al día siguiente de las elecciones, el delegado le llevó un documento para que lo firmara diciéndole que había habido un error en el anterior, y que lo firmó, pero sin concretar qué clase de documento se le llevó, cuestión importante, pues es sabido que el proceso electoral se compone y registra en muchos de ellos, y que varios son los que se firman por los miembros de la mesa. De ahí que la deducción del demandante de que este documento fue el acta de escrutinio, y de que por consiguiente es falsa o se alteró, es improcedente y carece de prueba. Los demás declarantes ofrecen menos seguridad en sus dichos, pues Masso Ciro dice que se le llevó un documento al lunes siguiente de las elecciones en las horas de la mañana, pero que no recuerda si fue de las elecciones para Presidente o para Miembros del Congreso; que concurrió a hacer el escrutinio de los votos, después del cual y mientras elaboraban el acta fue a atender su establecimiento y regresó después a firmar el acta y demás documentos, sin que sepa decir quién escribió el acta. María Bertina López y Clara Ismenia Bayona dicen: la primera, que hizo el recuento de las papeletas en presencia del resto del jurado, dió el resultado, y el delegado que estaba presente "se concretó a escribir ese resultado en las actas que venían impresas"; y la segunda, que el escrutinio fue hecho por los miembros de la mesa, en presencia de ella, frente a la Casa de Manuel Beltrán, única donde había luz, de 8 a 9 de la noche y que "el delegado colaboró con su presencia", agregando que después de lo anterior y en el momento en que los jurados "hacían el papeleo" fua a comer regresando nuevamente para firmar los

papeles. Como se ve de lo anterior no puede deducirse que hubo adulteración de las actas hechas por los delegados del Registrador. La sola circunstancia de que estos empleados públicos, se hubieran permitido, o les hubieran permitido estar presentes en los escrutinios, como dice una declarante, o escribir en los formularios las cifras de votos que se les dictaron, no puede tenerse como una actitud fraudulenta, ni es hecho que arroje sobre los documentos la falsedad o apocrifidad que supone la demanda. Además, como en el cargo anterior, el hecho por sí solo no está considerado como causal de nulidad, y la falsedad documentaria tanto material como ideológica, exigen una prueba categórica y definitiva sobre la alteración material o esencial del documento respectivo, a lo que no se puede llegar por simples inferencias.

En cuanto al punto de la invalidez del escrutinio de Río de Oro por haber actuado en la comisión respectiva persona diferente a la designada se tiene lo siguiente: Al folio 134 de Cd. Nº 2 corre el acta de la Comisión Escrutadora, en la que consta que actuaron como delegados del Tribunal Superior de Santa Marta los señores Ernesto Acosta Rosales y Pedro Durán Noriega quienes aparecen firmándola con los demás intervinientes. El acta lleva fecha 25 de marzo de 1962. Al folio 42 ibidem hay copia del Acuerdo Nº 98 del 23 de marzo del mismo año, y del mismo Tribunal, en el que se dice que por encontrarse impedido para ejercer el cargo en la Comisión el señor Pedro J. Durán Noriega, por ser padre del candidato que figura en la plancha de Senadores, según información de la Gobernación del Departamento, se nombra en su reemplazo al señor Justiniano Herrera. Se ignora si dicha medida fue comunicada a los dos sujetos pues no aparece prueba de ello, y el Consejo no está al tanto de saber si por ejemplo a Herrera se le impidió actuar en la Comisión o se le negó la posesión, o qué pudo pasar para que no actuara si, al menos teóricamente, y del acto citado, resulta que fue nombrado dos días antes de que tuviera lugar el escrutinio. Lo cierto del caso es que Herrera no tomó posesión ni actuó como Miembro de la Comisión. En estas circunstancias la actuación de Durán Noriega no puede viciar el escrutinio porque: primeramente, de conformidad con el Art. 1º de la Ley 80 de 1922 el impedimento para actuar en estas Comisiones se refiere a "los ciudadanos que reciban votos para representantes al Congreso, Diputados a las Asambleas y Concejeros Municipales, en número que haga presumible la declaración de elección a su favor", caso que no es el actual porque el candidato no era quien estaba actuando como Miembro de la Comisión; y en segundo lugar porque de acuerdo con el Art. 66 de la Ley 89 de 1948, los cargos de escrutadores, delegados del Registrador Municipal, encargados de mesas de votación etc., son de forzosa aceptación, y su no ejercicio acarrea sanciones pecuniarias. Por tanto, como no se ha probado lo contrario hay que razonar conforme a las hipótesis legales y a la naturaleza de las cosas y concluír, que si Herrera, nombrado, no actuó, fue porque no quiso, o porque tuvo legítima

excusa no manifestada para actuar, y que en tal caso la participación del señor Durán Noriega, no reemplazado legalmente por la posesión del sustituto, es legal y no puede determinar la invalidez del escrutinio.

CHIRIGUANA (nulidad general)

Se funda esta solicitud en que no se levantó acta de introducción de los pliegos procedentes de los jurados de votación a medida que se fueran colocando en el Arca Triclave, y que, por consiguiente, tales pliegos fueron introducidos inoportunamente lo cual origina la nulidad prevista en el numeral 3º del art. 196 del C. C. A.

De la copia auténtica del acta general de escrutinio efectuado en Chiriguaná el 25 de marzo de 1962 (fl. 145 y ss. del Cd. Nº 2) aparece que fueron "extraídos del arca Triclave los distintos papeles enviados a la Registraduría Municipal por los Presidentes de las 34 mesas que funcionaron en el Municipio, se procedió a hacer el escrutinio de los votos emitidos para Concejales y a hacer el recuento de los votos emitidos para Senadores, Representantes y Diputados". Ninguna constancia oficial existe en el documento sobre la inexistencia del acta de introducción de los pligeos al Arca Triclave. Solo el Dr. Parménides Salazar quien estaba presente, dejó una constancia relativa a la inexistencia de dicho documento en la que afirma que el Registrador manifestó el hecho y dijo haber expedido notas de recibo a los delegados sobre los pliegos correspondientes. Por su parte la Comisión Escrutadora Departamental (fl. 133 Cd. Nº 2), al hacer el escrutinio el 13 de abril, dice lo siguiente: "...el señor Gobernador junto con los otros dos claveros procedió a abrir el Arca Triclave Nº 2. En este estado los delegados departamentales presentan los recibos de pliegos electorales expedidos por el Registrador de Chiriguaná". Más adelante la comisión (fl. 26) se expresó así sobre el reclamo: "los escrutadores han de estar al dicho de las actas, y cuando ellas son oscuras, poseen poder interpretativo y no pueden olvidar tampoco que lo suponible es la regularidad de las actuaciones y no su incorrección, y mucho menos, su adulteración delictuosa, de este modo, si el acta fue corregida el escrutinio se practicará según la versión completa y no conforme a una porción suya; si una mesa no fue relacionada dentro de las introducidas al Arca, pero sus pliegos se encuentran en ella lógico pensar (sic) en que llegaron correctamente, y ta omisión no alcanza a invalidar los votos; si no se levantó el acta a tiempo y luego se reconstruyó o si no se llegó a levantar, no quiere eso decir que los pliegos no hubieran sido introducidos al Arca o que lo hayan sido extemporáneamente, que inclusive nada de eso ha alegado, sino algo simple lo que el mismo hecho denunda (sic): "Una deficiencia del funcionario, que ha de ser investigada administrativamente y, eventualmente, por los Jueces Penales si a ello hubiere lugar y que permitirá y exigirá más atención para el futuro, pero nada de esto es suficiente

para que el resultado electoral se cambie en el escrutinio por excesivo celo formal, más peligroso que el propio atentado directo contra la autenticidad del sufragio, que si se llegó a cometer, es cosa que solo el Contencioso Administrativo en juicio controvertido, puede sostener".

Partiendo, pues, de la base de que el Arca contenía los pliegos de votación que entraron a tiempo según debieron decirlo los recibos de los delegados a que se refiere el documento anterior, la comisión escrutadora procedió a incluír en su recuento los votos de Chiriguaná.

Para el Consejo hay una evidente confusión en el planteamiento del cargo, al encadenar a la inexistencia del acta de introducción de los pliegos, una serie de consecuencias que no guardan concordancia con aquél, a saber: que los pliegos entraron inoportunamente, y que por tanto al escrutar los votos a que ellos se referían se adulteró fraudulentamente el resultado electoral. La ley no erige en causal de nulidad el solo hecho de que la dicha acta de introducción no se hubiera confeccionado. Como lo dijo la comisión escrutadora departamental, el hecho es sancionable administrativamente por la autoridad correspondiente. Pero si por otros medios no se ha probado la introducción tardía de los pliegos, o la falsedad de los documentos de Registro procedentes de las mesas de votación, éstos como documentos públicos que son, continúan teniendo toda su validez, y los votos de que dan cuenta deben ser escrutados. Otra solución conduciría inevitablemente a entregar el resultado de la voluntad popular a la arbitrariedad o negligencia de escrutadores y claveros, a quienes bastaría, conociendo una jurisprudencia contraria, abstenerse con cualquier pretexto de levantar el acta dicha para manchar de nulidad todo el escrutinio. Por esta razón el Consejo no considera pertinente examinar, como lo hizo la Corte Electoral, y ahora la demanda, la aplicabilidad de las normas atinentes a la forma como deben proceder los claveros y a la oportunidad de la introducción de los pliegos; pues no habiéndose probado específicamente que éstos fueron introducidos extemporáneamente, o que los registros que de ellos dan cuenta fueran falsos o apócrifos, no hay base para razonar sobre la hipótesis considerada por la regla 3ª del Art. 196 de la Ley 167 de 1941. Por lo demás, y ante la inexistencia del acta a que se viene haciendo referencia, los escrutadores estaban en la obligación de proceder como procedieron, sobre la base de los pliegos de las mesas correspondientes, como ya se sostuvo por el Consejo de Estado en sentencia cuyos apartes pertinentes se transcribieron al examinar el caso de Río de Oro. El cargo no prospera.

CHIRIGUANA - Mesa Nº 9 y varias de Curumaní

La demanda (fl. 60 Cd. Ppal.) pide subsidiariamente la nulidad de las mesas "en donde se sufragó con documentos falsos, tales como el

Jurado de Votación Nº 9 y varios del Corregimiento de Curumaní".

La sola lectura del cargo hace imposible su estudio, pues, de una parte el de falsedad requiere una precisión absoluta respecto de los elementos o documentos afectados de tal vicio y de la forma y alcance de la falsedad. Esta es misión que corresponde al actor, y el Consejo no puede, en búsqueda oficiosa a través de los distintos documentos que integran el proceso electoral en cada municipio, desentrañar los auténticos y los falsos, pues siendo ellos públicos y estando amparados de una presunción de legalidad, a su contenido debe atenerse mientras no se pruebe en contra de su autenticidad. Como en el caso presente y en forma concreta no se ha dicho respecto de la mesa Nº 9 cuáles son los documentos falsos y en qué consiste la falsedad, el cargo no prospera. En cuanto al segundo aspecto, tampoco es atendible, pues la demanda ha debido precisar cuáles eran los Jurados que actuaron en Curumaní afectados de falsedad documentaria. La afirmación de que son "varios", induce que no son todos, y ello mismo obliga al actor a señalar los vicios y a formular concretamente los cargos respecto de cada uno. Se desecha el cargo.

INTRODUCCION EXTEMPORANEA DE PLIEGOS

Con base en este hecho se solicita la nulidad de los Registros electorales de los siguientes jurados de votación: Nos. 18 y 19 de Loma de Corredor (Aguachica); 1 y 2 de Urquijo (Guamal); Nº 29 de San Antonio de Río (Plato); 7 y 8 de Real del Obispo (Tenerife); Chinoblás y Piñuela (Pivijay); Nº 10 Cabecera Codazzi, Padillo, María Angola, Valencia de Jesús y Pueblo Bello (Valledupar); los números 22 y 23 de Puerto López, Uribia (Guajira) y el Nº 18 de la Cabecera de El Plan (Villanueva) (Demanda fls. 60 y 61).

Sobre este punto la Corte Electoral (fl. 9 Cd. Ppal.) expresó que es cierto que los dichos pliegos entraron vencidos los términos fijados por las Resoluciones Nos. 1736 de 1961 y 531 de 1962, pero agregó que aún en la hipótesis de que el decreto 3325 de 1959 no estuviera vigente en este aspecto, lo estaría el Art. 130 de la Ley 85 de 1916, que señala términos más amplios, y por consiguiente ninguno de los pliegos anotados habría entrado extemporáneamente al Arca. Y así, procedió a computarlos.

En fallo del 9 del presente mes, el Consejero Dr. González Charry al decidir un juicio electoral en donde uno de los cargos de nulidad contra el Acuerdo Nº 11 de 20 de junio de 1962 de la Corte Electoral era el

de extemporaneidad en la entrega de los pliegos de los Corregimientos, dijo lo siguiente: (1).

De consiguiente debe aplicarse sobre el particular el Art. 130 de la Ley 85 de 1916, que, para la entrega de los pliegos correspondientes a los jurados de votación que funcionan en los corregimientos, señala un término de la distancia equivalente a dos horas por cada cinco kilómetros que se cuentan a partir de las doce meridiano del día siguiente de las votaciones, sin computar las doce horas de la noche. En este entendimiento debe concluírse que los pliegos tachados entraron oportunamente, pues para demostrar lo contrario han debido probarse las respectivas distancias entre los corregimientos y sus respectivas cabeceras municipales y la llegada de los pliegos fuera de las mismas, lo que no se hizo en este juicio. Tampoco prospera este cargo.

TENERIFE - MESAS Nos. 2 y 5

En la demanda el cargo se formula contra las mesas citadas y contra las Nos. 4 (cabecera) y 7 y 8 del corregimiento de Real del Obispo. Los cargos contra todas estas mesas fueron retirados (fl. 200 Cd. Ppal.) y el estudio se limitará a las dos primeras.

En cuanto a la mesa Nº 2, al flo. 153 corre el acta de escrutinio municipal, donde hay una constancia del doctor Carlos Escobar Sierra pidiendo la nulidad de dicha mesa por la razón antes anotada. Se agrega que el doctor Andrade Reyes, quien actuó en la diligencia, manifestó que los registros fueron llenados en la casa particular del Presidente de dicha mesa, pero que el Delegado Municipal del Registrador informó que eso se hizo por no haber luz en el local donde funcionó la mesa. Por su parte la comisión escrutadora Departamental (flio. 30 Cd. Nº 2) decretó la nulidad de los votos por la razón anotada, la que fue revocada por la Corte Electoral en el punto primero de la parte resolutiva del Acuerdo demandado (fl. 18 Cd. Ppal.). Para proceder así, esta entidad dijo haber examinado, tanto el ejemplar del acta que llegó con los pliegos como su copia que recibió el Tribunal Contencioso del Magdalena y que en ninguna de las dos aparece que el escrutinio se hubiera hecho en lugar diferente a donde funcionó la mesa; que el acta aparece

NOTA: Por razones de espacio no se publica la transcripción que hace el fallo. La sentencia a que se refiere el Consejo es la de fecha 9 de julio de 1963, pronunciada en juicio en que se atacó el Acuerdo Nº 11 de 20 de junio de 1962, pero en lo relacionado con la elección de Diputados del Departamento del Magdalena. Ella corre publicada en las páginas 677 a 679 del Tomo LXVI, Números 401-402 de los Anales.

levantada y firmada en Tenerife y que aún cuando en el acta de escrutinios municipales se hizo la afirmación por uno de los interesados, la redacción de la misma es tan deficiente que no pudo formarse juicio al respecto, y que en fin, no se demostró la falsedad del acta ni la factura del escrutinio en otra parte.

El acta de escrutinio de la mesa Nº 2 se encuentra al folio 193 del Cd. Nº 2, y como lo anota la Corte, no aparece en ella ninguna constancia o dato que permita inferir que el acto se llevó a cabo en parte distinta de donde funcionó la mesa. En su presentación y redacción es correcta y aparece firmada por el Presidente Idelfonso Rivera, el Vice-Presidente Néstor Valera y los Vocales Yolanda E. D. O. y Rosa Altamar D. Debe, por tanto, aceptarse la conclusión de la Corte Electoral, con mayor razón si se tiene en cuenta que las afirmaciones o constancias que sobre situaciones de hecho hagan en el momento de los escrutinios personas que a ellos asisten, y que no tengan el carácter de funcionarios públicos, deben ser plenamente demostrados ante lo Contencioso Administrativo, pues el acta como documento público que es solo es idóneo para demostrar que se formularon, pero no para probar su veracidad. Solo queda la afirmación que según el acta hizo el delegado, respecto del traslado de la mesa a la casa del Presidente para escribir las actas, porque era el único sitio donde había luz, afirmación que aún dándole el carácter de testimonio, lo que no es rigurosamente exacto, constituiría una prueba incompleta y deficiente, que por lo mismo no induce al Consejo a decretar la nulidad que se pide. Obsérvese además, que entre las pruebas pedidas por el actor (fl. 80 a 103 del Cd. Ppal.) no está la del testimonio o ratificación de las personas citadas sobre las afirmaciones que hicieron en el momento del escrutinio.

En cuanto al cargo contra la mesa de votación Nº 5 de la cabecera, se funda (fl. 200 Cd. Ppal.) en una constancia dejada por el doctor Carlos Escobar Sierra en el momento del escrutinio sobre "serias irregularidades" de los miembros del Jurado de Votación, entre ellas la de aparecer 14 formularios para ciudadanos que sufragaron y que no habían sido incluídos en el registro, mientras que aparecen 3 certificados expedidos a 3 personas con nombre propio, y 11 en blanco con la sola firma del Registrador. Al fl. 154 del cuaderno Nº 2 aparece que los escrutadores negaron la nulidad pedida y que el registrador hizo constar que los certificados 16A. aparecían en blanco "porque antes", los encargados de la mesa, habían roto una cantidad igual y en vista de ésto el registrador volvió a dárselos para que los llenara de acuerdo con la lista especial de sufragantes". Ya antes se dijo que las afirmaciones o constancias que sobre hechos atinentes al debate electoral dejen las personas que no son funcionarios públicos, deben ser objeto de prueba dentro de la controversia judicial. Como aquí no se han probado los hechos afirmados por el doctor Escobar, y como por otra,

parte de los registros pertinentes fls. 200 a 203 Cd. Nº 5, no aparece ninguna irregularidad, es preciso atenerse a su contenido y desechar el cargo formulado.

Los cargos contra las votaciones de Guamal y Gamarra no se probaron y así lo admite el demandante (fl. 200 Cd. Ppal.).

EL BANCO — MESA Nº 23

Contiene dos cargos; falta de lacre en el sobre correspondiente y factura de los escrutinios en lugar distinto. Respecto del primero el hecho en sí mismo no está erigido en causal de nulidad ni determina por sí solo falsedad o apocrifidad en los documentos que contiene, las cuales deben ser probadas plena y específicamente como antes se dijo. Y en cuanto al segundo, debe repetirse lo que se dijo en el caso de la mesa Nº 2 de Tenerife, pues la sola afirmación, que a manera de constancia dejó el abogado doctor William Namen, ha debido probarse en este juicio, y no se hizo. Los cargos son, pues, improcedentes (fls 301 y 302 del Cd. Nº 5).

BARRANCA DE LEBRIJA (Aguachica)

Se pide la exclusión de los votos de la mesa Nº 14, que funcionó en el lugar indicado por no tener la categoría de corregimiento o inspección de policía, de acuerdo con el art. 8º de la Ley 70 de 1917; porque no se le considera como tal en las distintas providencias oficiales de la Registraduría Nacional para efectos electorales, y porque los Acuerdos que cita la Corte Electoral para fundar su decisión, no han sido aprobados por la Gobernación del Magdalena, de acuerdo con el art. 155 de la Ley 4ª de 1913. La Corte Electoral, al definir el punto (fl. 10 Cd. Ppal.) contradijo el dato referente a las publicaciones oficiales, al aseverar que en la publicación denominada "Circunscripciones Electorales y División Política Administrativa de Colombia 1961", aprobada por Resolución Nº 1472 del mismo año, fl. 116 y bajo el Título "Ultimas Modificaciones en la División Político Administrativa Creaciones", se encuentra Barranca de Lebrija como Corregimiento de Aguachica. Dijo además tener en su poder copia del Acuerdo Nº 7 de 1961 del Concejo Municipal de Aguachica, por el cual se creó el tal corregimiento como parte del Municipio. El hecho primero está probado según se lee en el folleto que aparece al fl. 202 del Cd. Nº 2, última página. Respecto del segundo, llama la atención al Consejo el hecho de que durante la etapa de preparación del proceso electoral, los interesados no hubieran hecho gestión ninguna para que se eliminara oficialmente a Barranca de Lebrija como sitio de votación, y que la tacha hubiera surgido únicamente después de las elecciones, lo que induce a creer que élla se funda, más en el resultado de aquellas que en cualquiera otra

consideración. Por lo demás, al fl. 200 del mismo cuaderno Nº 2 corre un informe del Secretario Privado del Gobernador del Magdalena a éste, según el cual los Acuerdos de Río de Oro, y Aguachica sobre creación del corregimiento mencionado dentro de sus respectivas jurisdicciones, no ha llegado al Despacho. ¿Debe pues aplicarse lo dispuesto por el art. 8º de la Ley 70 de 1917, es decir no computar los votos respectivos? Debe tenerse en cuenta que los organismos electorales, para ordenar el funcionamiento de la mesa de votación, debieron tener en cuenta, como lo tuvo después la propia Corte: que existía un Acuerdo creador del corregimiento. Este hecho induce a creer en la buena fe con que aquellos organismos procedieron. Pero en la hipótesis de que se trata de un caso de negligencia, por no haberse percatado a tiempo de la falta de la aprobación del Gobernador, y proceder así a autorizar el funcionamiento de la mesa, esta negligencia no puede tener como resultado la exclusión de los votos, porque, se repite, existía una base seria para proceder como era la existencia del Acuerdo. No puede aplicarse a este caso la solución que dio el Consejo en sentencia de 6 de mayo de 1959, al de los Caseríos de Quijarchan, Taroa y el Cardón, de Uribia, Guajira, como lo pide la demanda, porque la situación de hecho es diferente. Sobre el punto que se estudia conveniente transcribir lo que en sentencia de 3 de julio de 1945 dijo el Consejo de Estado, a saber:

"El Consejo de Estado ha dicho que es a los Consejos Electorales y no a los Inspectores de Cedulación a quienes corresponde conceder permiso para la instalación de mesas de votación en los corregimientos e inspecciones de policía que estén a menos de 10 kilómetros de distancia de la cabecera del Municipio. Pero, con todo, los jurados de votación se instalaron indebidamente, y los sufragantes que en tales mesas consignaron sus votos de buena fé, en ejercicio de un pleno derecho, no pueden quedar sancionados con la anulación de sus votos, solo porque el Jurado Electoral, en cuestiones meramente procedimentales, ordenó en forma irregular el funcionamiento de mesas de votación. Lo contrario podría llevar al peligroso extremo de que se ordenase el funcionamiento de mesas de votación en forma irregular, para en forma sorpresiva colocar a los electores en el trance de perder sus votos por causa que no le son imputables, cosa más grave, si se quiere, que la misma irregularidad en que incurrió el Jurado Electoral de que se viene hablando. En manera alguna, ante el hecho cumplido de unas votaciones realizadas ante unos Jurados de Votación que se instalaron y funcionaron regularmente, cabe una declaración de nulidad sobre los registros respectivos".

Y aunque la actual denominación legal de los funcionarios que actuaron en el proceso electoral no corresponde a la que tenían cuando se produjo el hecho que causó la sentencia parcialmente transcrita, sustancialmente el caso es idéntico, por lo cual es el caso de reiterar los

principios en ella contenidos. Por tanto, el cargo no prospera.

Todo lo anterior permite concluír que las nulidades pedidas en la demanda que se ha estudiado, carecen de fundamento legal y deben negarse.

Nº 1998 por el cual se solicita la nulidad del Acuerdo Nº 11 de 20 de Junio de 1962 expedido por la Corte Electoral.

ACTOR: Doctor Estéban Bendek Olivella.

Obrando en su propio nombre, el doctor Estéban Bendek Olivella solicitó del Consejo de Estado que decretara la nulidad del acuerdo Nº 11 de 20 de junio de 1962, expedido por la Corte Electoral, en cuanto declaró la elección de representantes liberales por la Circunscripción de La Guajira para el período constitucional de 1962 a 1964 y, en consecuencia, la rectificación de los escrutinios y la exclusión de los registros correspondientes a las cabeceras de los municipios de Riohacha y Uribia.

Subsidiariamente pidió la anulación de los pliegos de las siguientes mesas de votación: números 1, 11, 17 y 17 adicional de la cabecera del Municipio de Riohacha; 1 y 2 de Dibulla; 2 de Punta de Remedios; y de las que funcionaron en Cascajalito, San Antonio (Sierra Nevada), Quijorchón (Uribia) y Cuestecita (Maicao). Finalmente demandó la anulación de las credenciales expedidas a favor de Miguel Pinedo Barros y de Manuel de J. Céspedes A., como principal y suplente en su orden, la fijación de día y hora para la realización de los nuevos escrutinios, y la expedición de las nuevas credenciales.

Los hechos más importantes de la demanda se pueden sintetizar así:

En la diligencia de introducción de los pliegos electorales al arca triclave del municipio de Riohacha no aparecen relacionados los correspondientes a la mesa número 1 de la cabecera. Este hecho fue comprobado por la Comisión escrutadora municipal, de acuerdo con la constancia dejada en el acta.

Los registros de las mesas número 1 de Riohacha, de Cascajalito, de la número 17 de San Antonio (Sierra Nevada), de Quijorchón y Cuestecita, no se entregaron a los claveros dentro de los términos de la distancia. En San Antonio, el señor Juan Jaime Gnecco actuó simultáneamente como secretario ad-hoc del Registrador Municipal y como jurado de votación, a pesar de la incompatibilidad entre los dos cargos (artículos 3º del decreto 554 de 1935 y 99 de la Ley 85 de 1916). Tanto

BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

en San Antonio como en Uribia votaron muchísimos ciudadanos que no estaban provistos de cédulas, mediante el procedimiento doloso de llenar con sus nombres las casillas correspondientes a personas que no sufragaron.

En los pliegos de las mesas de votación números 11, 17 y 17 adicional de Riohacha, 1 y 2 de Dibulla, 2 de Punta de Remedios y de la que funcionó en San Antonio, no aparecieron las actas de escrutinio, ni el Registrador Municipal disponía de la que correspondía a este último lugar. A pesar de que Quijorchón tiene la calidad de Inspección de Policía del Municipio de Uribia y de que, por consiguiente, en ese sitio debía funcionar una mesa de votación, ésta se instaló en Wilpesche, caserío que no es corregimiento ni inspección de Uribia o de Maicao.

Ninguna de las actas de la mesa número 2 de Punta de Remedios coincide. Existen tres documentos de esa clase que contienen datos diferentes, como se comprobó en el recuento de votos. Así, pues, las tres son apócrifas o falsas.

En Riohacha no se le dió cumplimiento a los artículos 133 y 135 de la Ley 85 de 1916 sobre el orden de los pliegos en el arca triclave. No obstante la petición formulada a la Corte Electoral y a los Delegados en Santa Marta para que se abrieran los pliegos de Uribia por existir fundadas sospechas de fraude, la solicitud no fue atendida.

INTRODUCCION EXTEMPORANEA DE REGISTROS

En la demanda se formula esta acusación sobre los pliegos electorales de las mesas números 1 y 17 de la cabecera de Riohacha; de las que funcionaron en Cascajalito y San Antonio, del mismo municipio; de la de Quijorchón, correspondiente a Uribia; y de la de Cuestecita, perteneciente a Maicao.

En vista de que cada uno de los cargos presenta algunas modalidades diferentes y que las pruebas son distintas, ellos se estudiarán separadamente.

Mesas de votación números 1 y 17 de la cabecera de Riohacha

A los autos se trajo una copia autenticada del acta de introducción de los pliegos electorales del indicado municipio, en la cual se especifica el orden en que fueron entregados los registros de las mesas que funcionaron en la cabecera y la hora en que fueron introducidos al arca triclave. Allí se enumeran, como recibidos entre las 7:15 p.m. del 18 de marzo de 1962 y las 10:00 p. m. del mismo día, los documentos correspondientes a las mesas 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15,

16 y 17, pero nada se dice en relación con la número 1. El contenido de esa acta está corroborado por la constancia que aparece transcrita en la diligencia de inspección ocular practicada en la Registraduría Nacional del Estado Civil, y que a la letra reza: "Los suscritos miembros de la Comisión Escrutadora hacen constar que el sobre de la mesa Nº 1 (uno) no aparece relacionado en el acta de introducción de pliegos electorales, pero cuyo sobre se encontró cerrado y lacrado dentro del arca triclave, debidamente cerrada y sellada por los claveros".

De lo anterior se infiere que no existe dato alguno de la hora en que los pliegos de la mesa Nº 1 de la cabecera del Municipio de Riohacha entraron a la urna, y por tanto se ignora si llegaron allí oportuna o extemporáneamente. Es muy significativo el hecho que todas las mesas de votación de dicho municipio aparezcan relacionadas en el acta de introducción de pliegos electorales a la urna, y que solo falte la anotación sobre el particular respecto a la mesa Nº 1. Todavía más, en casos semejantes se hace el chequeo correspondiente, y no es verosímil que por olvido se haya dejado de anotar precisamente la primera, es decir por la mesa por donde ha debido empezarse a hacer la relación. No existiendo la prueba de que los pliegos referentes a la mesa Nº 1 dicha hubieran llegado a tiempo a la urna no se pueden computar en el escrutinio, y por esto, prospera el cargo respecto a la mentada mesa.

Términos de la distancia

El doctor Bendek Olivella en su alegato de conclusión dice que "no fueron entregados a los claveros, de acuerdo con los términos de la distancia, oportunamente los siguientes pliegos:

"Los de la mesa Nº 1 de la Cabecera de Riohacha. Pruebas y argumentos, los del punto anterior.

'Los de la mesa Nº 1 de Cascajalito(Inspección de Policía de Riohacha).

"Los correspondientes a la mesa Nº 17 (adicional) cabecera del Municipio de Riohacha.

"Los correspondientes a la mesa Nº 1 que funcionó en SAN ANTONIO (SIERRA NEVADA), del mismo municipio.

"Los pliegos correspondientes a la mesa que debió funcionar en QUIJORCHON (municipio de Uribia).

"Los correspondientes a la mesa Nº 23 que funcionó en CUES-

TECITA (Inspección de Policía del Municipio de Maicao)".

Como acaba de verse el cargo formulado contra la mesa Nº 1 de la cabecera de Riohacha prospera es por la circunstancia de que en el acta de introducción de pliegos al arca triclave no aparece relatada la mesa Nº 1, ignorándose de consiguiente si los pliegos relativos a ella entraron en forma legal al arca dicha. En cambio, el cargo formulado contra las otras mesas de votación de las cuales se acaba de dar cuenta consiste en que de acuerdo con las distancias llegaron extemporáneamente al arca triclave.

Se observa en primer término que por este aspecto se acusa la Nº 17 adicional de la cabecera de Riohacha, cargo que no puede prosperar porque según doctrina sentada recientemente por el Consejo de Estado para casos como los ahora contemplados en los cuales la demanda asevera que los pliegos llegaron fuera de los términos legales al arca, rigen los términos fijados por el art. 130 de la Ley 85 de 1916 y no los señalados por las Resoluciones números 1736 de de 1961 y 0602 de 1962 en relación con el art. 36 del decreto 3325 de 1959. De suerte que los pliegos de la mesa Nº 17 adicional de la cabecera del municipio de Riohacha de acuerdo con la citada Ley 85 podían entrar válidamente hasta las 12 p. m. del día siguiente al de las elecciones y entraron a las 10:00 p. m. del día en que se verificaron éstas. No procede tampoco la acusación contra la mesa Nº 1 de Cascajalito (Inspección de Policía de Riohacha) ni contra la formulada en relación con la mesa Nº 1 que funcionó en San Antonio (Sierra Nevada), del municipio de Riohacha ni la dirigida contra la mesa Nº 23 que funcionó en Cuestecita (Inspección de Policía del Municipio de Maicao), pues aunque hay la prueba en los autos de la hora en que llegaron los pliegos de tales mesas al arca, en cambio no se ha demostrado cuál sea la distancia de cada uno de esos lugares a la cabecera para poder, sobre ese dato, saber si los pliegos llegaron o no extemporáneamente a la cabecera respectiva.

A pesar de que se formula también el mismo cargo contra la mesa de votación que funcionó en Quijorchón, se prescinde de estudiar tal cargo porque la mencionada mesa ha de anularse pero por razones distintas como luego se verá.

Mesa de San Antonio. — En el acta de introducción de los pliegos electorales del municipio de Riohacha en el arca triclave, se puede leer lo que sigue: "A las 11:00 a. m., se recibió un sobre cerrado correspondiente a la mesa Nº 1 de San Antonio". La hora que se cita anteriormente es la del lunes 19 de marzo de 1962. Pero en el informativo aparece una declaración rendida por el señor Federico Palacios ante el Juez del Circuito de Riohacha, comisionado para tal efecto por el Con-

sejo de Estado, (fl. 31 del Cuaderno de pruebas del demandante) en la cual afirma el deponente, en contestación al primer punto del interrogatorio, lo que sigue:

"Si señor, en esa época, es decir, el 18 de marzo del año en curso (se refiere al año de 1962), yo actué como Delegado del Registrador Municipal de Riohacha en San Antonio (Sierra Nevada). PREGUNTADO con la lectura del ordinal b) del interrogatorio, CONTESTO: Yo entregué al señor Registrador Municipal del Estado Civil de Riohacha el pliego correspondiente a San Antonio (Sierra Nevada) el día martes veinte de marzo en las horas de la mañana, pues no preciso exactamente la hora".

Se tiene, pues, que por una parte, el acta registra la introducción de los pliegos de la mesa Nº 1 de San Antonio a las 11:00 a. m. del lunes 19 de marzo de 1962 y, por la otra, que el propio delegado del Registrador Municipal asevera bajo juramento que la entrega la hizo en las horas de la mañana del martes veinte de marzo del mismo año. Ciertamente que el testimonio del señor Palacios crea una situación de justificada duda en relación con las afirmaciones que se hacen en el acta, pero no es menos evidente que desde el punto de vista jurídico la Sala no puede desechar lo que se expresa en un documento público cuya ineficacia no ha sido suficientemente demostrada, para atribuir mayor mérito probatorio a una declaración testimonial, por muy respetable que sea, máxime si se considera que la ley da prevalencia a aquél. En tales circunstancias, debe declararse que el cargo no es procedente por falta de prueba suficiente. Además no se ha demostrado el término de la distancia (doctrina del Consejo de Estado en el juicio electoral del Departamento de Córdoba).

INCOMPATIBILIDAD DE FUNCIONES

El cargo se formula contra la mesa de San Antonio (Sierra Nevada). Se dice en la demanda que el señor Juan Jaime Gnecco actuó como secretario ad-hoc del Delegado del Registrador Municipal y como miembro del jurado de votación encargado de llevar el registro general de sufragantes, doble condición que resulta inadmisible en razón de que no podía cerciorarse de la autenticidad de los certificados quien contribuyó a expedirlos (artículos 99 de la 85 de 1916, 3º del decreto 544 de 1935 y 196, numeral 2º de la ley 167 de 1941).

Estima la Sala que la acusación, tal como aparece formulada en el libelo, carece de base legal porque no encaja en ninguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 196 del Código Contencioso Administrativo. Aún suponiendo que el hecho imputado fuera rigurosamente exacto, cosa que no aparece muy clara en el expediente,

no se ve cómo pueda ser falso o apócrifo un registro electoral o los elementos que sirvieron para formarlo, por la circunstancia de que el funcionario público que expide un certificado y que, por esa razón conoce en todos sus detalles el proceso de su elaboración, pueda cerciorarse sobre la autenticidad de ese documento extendido por él mismo. Es lógico presumir que la persona que lo expide esté en mejores condiciones que cualquier otra para saber a ciencia cierta a favor de quién lo concedió, lo que en él se dijo, la razón de haberse otorgado, y para identificar la firma. Y como la ley no ha establecido esa causal de incompatibilidad, no la ha erigido en motivo de nulidad, ni el hecho imputado encaja en el numeral 2º del artículo 196 de la ley 167 de 1941, el cargo no podría prosperar ni aún en el supuesto de que la prueba de la imputación fuera suficiente para acreditarla.

SUSTITUCION DE NOMBRES

Se hace esta acusación contra la mesa de San Antonio (Sierra Nevada) y contra las que funcionaron en el municipio de Uribia, particularmente en la cabecera. Se hará, por separado, el análisis del cargo

Mesa de San Antonio (Sierra Nevada) — En el acta correspondiente a la diligencia de inspección ocular practicada en la Registraduría Nacional del Estado Civil el 18 de septiembre de 1962 (folios 44 y ss. del cuaderno número 2) se puede leer, en relación con esta imputación, lo siguiente:

"A continuación se hizo el cotejo solicitado por el actor en el punto 3, ordinal d) del memorial petitorio, en lo relacionado con la Inspección de Policía de San Antonio (Sierra Nevada). En primer lugar se solicitaron y fueron presentadas por los funcionarios de la Registraduría, las 10 cédulas correspondientes a los ciudadanos que votaron en la Mesa de votación de San Antonio con Formulario 16-A. Después de un exámen y confrontación riguroso, se estableció que las cédulas correspondían a los ciudadanos cuyos nombres figuran tanto en los Formularios 16-A como en el registro especial de votantes. En seguida se hizo la confrontación de los números de las cédulas consignados en las 6 hojas del registro general de sufragantes en la copia del censo electoral de la Registraduría Nacional y se pudo establecer que los nombres de los ciudadanos sufragantes que aparecen en el registro general, corresponden a los nombres y números de cédulas del censo electoral, con excepción del sufragante que en el registro general aparece bajo el número de orden 164 con el nombre de Ahuique Dingula José de Jesús, cédula 5150565, cédula ésta que en el censo aparece que fue expedida al ciudadano Moscote Mamatacán José Antonio".

Como puede deducirse de la lectura del documento anterior, el

cargo de sustitución de nombre es infundado casi en su totalidad. El único caso en que al demandante le asiste la razón, es el relacionado en la última parte del acta transcrita. Pero ese hecho, por si solo, no puede determinar la anulación de todo el registro de San Antonio, ya que, como lo tiene definido la jurisprudencia del Consejo de Estado, no todas las irregularidades cometidas en el curso del proceso electoral tienen fuerza suficiente para hacer viable la nulidad de los pliegos, sino solo aquellas que arrojan fundadas sospechas sobre la verdad de los resultados. La sustitución de un nombre no alcanza a tener esa categoría. Por consiguiente, la acusación no procede.

Mesas del Municipio de Uribia. — En el dictamen pericial rendido por los señores José Guillermo Daza Dangond y José Sanabria y relacionado con los pliegos electorales del Municipio de Uribia, se dice expresamente que no hay observaciones que hacer sobre los registros de las mesas números 1, 2, 3, 5, y 7 de la cabecera, ni sobre las números 8 y 9 de Manaure. Igual cosa se expresa sobre las mesas números 13 de Quijorchón, 14 y 15 de Carrizal, 19 de Bahía Honda, 25 de Puerto Estrella y 26 y 27 de Nazareth. Así, pues, con relación a esos registros no se ha demostrado el cargo hecho en la demanda y, por consiguiente, debe rechazarse.

Mesas números 4 y 6 de la Cabecera, 10 de Manaure, 17 de Carrizal, y 24 de Puerto Estrella — En el experticio se afirma que en el registro general de sufragantes correspondiente a cada una de las mesas enumeradas anteriormente, aparecen anotadas con el mismo número cédulas de dos personas distintas, pero se agrega que al analizarse otros documentos se verificó que, en realidad, cada uno de tales ciudadanos tenían número de cédulas diferentes. Los peritos consideran que en estos casos se trata de un error de anotación. La irregularidad aludida, como se desprende del dictamen, no encaja en el cargo que se estudia, ya que no se trata de una sustitución de nombres en el momento de la votación o de que una persona hubiese sufragado por otra que no lo lo había hecho. De consiguiente, la acusación no puede prosperar.

Mesa número 11 de Manaure — Aseveran los expertos que al hacer el cotejo dactiloscópico de las impresiones de las tarjetas que reposan en los archivos de la Registraduría con las de los formularios 16-A. utilizados en esta mesa, se pudo comprobar inequivocamente que en estos formularios se estamparon huellas digitales que no pertenecen al ciudadano a quien se le expidió la cédula. Agregan que este hecho ocurrió con los certificados números 16, 29, 30, 32, 43, 48 y 53 y con relación al certificado número 58 sucedió, además de lo anotado, que la cédula con la cual aparece votando el señor Sixto Pushaina no fue expedida por la Registraduría Nacional y se encuentra cancelada por

intento de doble cedulación.

En esta mesa indudablemente hubo una falsedad pero ella que en cuanto a su número es pequeña en proporción a la cantidad de sufragios alcanzados allí (81 votos), no justifica la anulación del registro, pues sería manifiestamente injusto que el mayor volumen legítimo de votos quedaran invalidados por unos cuantos fraudulentos. Se ordena sí la investigación del delito de falsedad en que se haya incurrido y al efecto, se le dará cuenta al Ministerio de Justicia. Además el sufragio en esta mesa no fue homogéneo y por lo mismo, se ignora por qué lista votaron los ciudadanos a que se refieren los certificados dichos. De consiguiente no procede la acusación.

Mesa número 12 de Manaure — Los registros de este jurado no fueron consultados por los peritos en razón de que no existían. Por consiguiente, no hay prueba alguna de la imputación que se hizo en la demanda y la nulidad no puede prosperar por ese concepto. Tampoco es del caso declarar la invalidez de la elección por la falta de los pliegos, porque ese cargo no se formuló en el libelo.

Mesa número 16 de Carrizal — Se dice en el experticio que en el registro de votantes figura anotada la ciudadana Elena Jarariyu con la cédula 27027214 que corresponde a Eloísa Jarariyu; que a pesar de que la cédula que pertenece a María Josefa Ipuana es la número 27027068, en el registro de votantes aparece con la número 27027036 que corresponde a Pushaina Aguanari; que no se encontró la cédula de Siria Ipuana, pero que ésta aparece en la lista de votantes con la cédula número 27027015 perteneciente a Epiayu Epiayu Mecato; que a Hortensia Ipuana se le expidió la cédula 30169004, y figura en la lista de votantes con la número 27027004 que corresponde a Tanita Epiayu Epinayu; que no se encontró la cédula de Cencita Ipuana, pero está anotada en el registro de votantes con la cédula 27027005 correspondiente a Amalia Uriana Epiayu.

Respecto de estas irregularidades graves que podrían llegar hasta motivar la anulación de los sufragios a que se ha hecho referencia, tampoco es el caso de anularlos ni de anular el registro por las razones ya expuestas al estudiar el caso de la mesa Nº 11 de Manaure. Se anota que en esta mesa la lista de ciúdadanos que votaron es de 153.

Mesa número 18 de Carrizal — Afirman los expertos que al hacer el cotejo dactiloscópico de los formularios 16-A. se comprobó que tienen impresiones dactilares que no pertenecen a los ciudadanos a quienes se le expedió, los certificados números 59, 60, 75 y 77. Agregan los peritos que como resultado de la numeración de las cédulas se demostró lo que sigue: Que en el registro general de votantes aparece

anotada tres veces la cédula número 2746137 con los nombres de Rafael Pushaina, Juan Alberto Martínez E. y Joaquín Pushaina, pero que consultado el archivo se comprobó que a las tres personas citadas corresponden las cédulas 2746137, 1788667 y 2746134 en su ordenó que en el registro de votantes figura dos veces Arminda Epiayu con la cédula 27021880; y que a pesar de que en el archivo alfabético a Carmen Mesa Epiayu corresponde la cédula 27049037, en el registro de votantes aparece la misma señora con el número 27051037, que a la vez pertenece a Amaris Pushiana.

Respecto de estas irregularidades graves que podrían llegar hasta motivar la anulación de los sufragios a que se ha hecho referencia, tampoco es el caso de anularlos ni de anular el registro por las razones ya expuestas al estudiar el caso de la mesa Nº 11 de Manaure. Se anota que en esta mesa la lista de ciudadanos que votaron es de 201.

Mesa número 20 de Cabo de la Vela — En el experticio se afirma que al cotejar las impresiones digitales de los formularios 16-A. se demostró que el certificado número 46, de Luis Epiayu, con cédula 2746123 no pertenece a este ciudadano.

Esta irregularidad fue la única que se anotó en los registros de la mesa estudiada. Por consiguiente, en este caso no es procedente la declaración de nulidad de todos los pliegos electorales del jurado número 20, de acuerdo con la doctrina establecida para asuntos semejantes en esta sentencia. La anulación solo debe afectar un voto.

Cabe aquí la misma observación respecto a las mesas anteriores con la circunstancia de que las irregularidades en esta mesa apenas se refieren a una cédula.

Mesa número 21 de Castilletes — Dicen los peritos que del cotejo dactiloscópico de los formularios 16-A. se desprende que los certificados números 12 y 39 no pertenecen a los ciudadanos a quienes se les expedieron las respectivas cédulas de ciudadanía.

De acuerdo con la doctrina aplicada anteriormente solo deben anularse dos votos, pero no el registro completo de la mesa número 21 que funcionó en Castilletes.

La misma anotación de las mesas inmediatamente anteriores debe hacerse a ésta, pues los peritos que intervinieron en el dictamen a que se ha hecho referencia, estiman que solo deben anularse dos votos, lo que no puede hacerse porque la votación no fue homogénea.

Mesa número 24 de Puerto Estrella — Según el dictamen peri-

cial, en el registro de votantes figura repetida la cédula 1789689 con los nombres de Gabriel Igúarán y Luis Francisco Núñez Pinto, pero que en realidad a este último corresponde el número indicado y al primero el número 1789698. Una observación similar se hace por los expertos con relación a la mesa número 28 de El Pájaro.

Es fácil advertir que en ninguno de los dos casos anotados anteriormente se configura una causal de nulidad de los registros. Simplemente se trata de equivocaciones en que incurrieron los funcionarios encargados de confeccionar las listas, pero sin que ello implique una doble cedulación o la sustitución de nombres que plantea la demanda. Por consiguiente, el cargo no prospera.

Mesas números 11, 17 y 17 adicional de Riohacha; 1 y 2 de Dibulla; 2 de Punta de Remedios; y la que funcionó en San Antonio (Sierra Nevada).

Se afirma en la demanda que en los pliegos correspondientes a las mesas citadas no apareció el acta de escrutinios y que, en la de San Antonio, el Registrador tampoco disponía de ese documento. De allí se deduce que hay falsedad en los registros y que, por lo tanto, debe decretarse su nulidad.

El cargo carece de todo apoyo en la Ley. Precisamente, en previsión de hechos como el denunciado, se ordena que de las actas de escrutinio se saquen siete (7) ejemplares para efectos de enviarlos a funcionarios distintos. Si alguno de ellos no aparece, la misma ley dispone que se utilicen los otros. Ello significa que la falta de un ejemplar se puede sustituír por otro y que, por lo tanto, no conlleva falsedad ni anulación de los registros. La acusación no procede.

PLIEGOS DE QUIJORCHON

De acuerdo con la demanda, este lugar queda en jurisdicción del municipio de Uribia y es una inspección de policía. Como en ese sitio debía haber elecciones, el Registrador Municipal envió un Delegado suyo para que presidiera las votaciones en Quijorchón. Pero éste instaló la mesa correspondiente en Wilpesche, sitio que no tiene la categoría de corregimiento ni de inspección de policía de Uribia ni de Maicao.

En relación con las acusaciones que se hacen en la demanda, el señor José Isabel Acosta, Delegado del Registrador Municipal de Uribia en Quijorchón, declara lo siguiente:

"Al punto c) del interrogatorio que le fue leído, CONTESTO: Sí

es cierto todo lo que dije en mi anterior declaración, la cual rendí ante este Juzgado, ratificó que las elecciones no se pudieron verificar en QUIJIRCON, siendo este el punto acordado, porque en realidad allí no hay local y porque la autoridad de dicho lugar no se encontraba allí, pues tenía su oficina en WILPESHE, motivo por el cual se trasladó a dicho lugar e hice el traslado porque antes el señor Registrador me autorizó para que en caso de no encontrar al Inspetor en su sede me trasladara a donde el funcionario tuviera su despacho y como naturalmente lo encontré en WILPESHE, ahí dispuse efectuar las votaciones. Leída la aprobó. Al punto d) del interrogatorio que le fue leído, CONTESTO: Si es cierto que recibí instrucciones del señor Registrador de Uribia para que realizara la votación en Quijorchón, pero como dije antes, me autorizó para que la efectuara donde se encontrara el señor Inspector Municipal de Policía y así lo hice. Leída que le fue la aprobó. Al punto s) del interrogatorio que le fue leído. CONTESTO: La autoridad policiva de Quijorchón es su Inspector de Policía quien se encontraba en el lugar donde se verificó la elección. Este señor o sea el Inspector se llama Marcos Mesa. Leída que le fue la aprobó. Al punto f) del interrogatorio que le fue leído. CONTESTO: Tengo conocimiento que Wilpeshe, es jurisdicción del Municipio de Uribia, pues nunca perteneció a Maicao. Leída que le fue la aprobó: Al punto g) del interrogatorio que le fue leído. CONTESTO: Si es cierto que la votación, recuento de votos y firma de las actas de escrutinio de los miembros del Jurado, se verificaron en un local alejado de Quijorchón. Leída que le fue la aprobó. Al punto h) del interrogatorio que le fue leído, CONTESTO: Bajo la gravedad del juramento que acabo de hacer, digo que distancia (sic) de la frontera venezolana de donde fue emplazada la mesa de votación y que estaba bajo mi responsabilidad, tiene poco más o menos cuatro (4 K.) kilómetros y el dueño del local donde se realizó la votación, es el señor Emiro Palmar que es el local donde funcionaba la Oficina del Inspector quien se encontraba allí el dieciocho (18) de marzo p. pasado".

En una diligencia de "Absolución de posiciones" cumplida ante el Juez de Maicao, el Delegado del Registrador de este municipio, señor Andrés Fernández, dijo:

"Si es cierto que actué como Delegado del Registrador Municipal, en IPAPURE. Leída que le fue la anterior respuesta, la aprobó. PREGUNTADO: Diga cómo es cierto que usted presenció que el citado día 18 de marzo la mesa correspondiente a Quijorchón (jurisdicción del Municipio de Uribia) estaba funcionando en WILPESHE, jurisdicción del municipio de Maicao? CONTESTO: Al tener noticia de que estaba funcionando una de votación en WILPESHE, jurisdicción del municipio de Maicao, y sorprendido por ese hecho, procedí, en mi calidad de Delegado del Registrador Municipal de esta última población,

en común acuerdo con el Inspector de Policía de Ipapure, a designar a los señores Roberto Salas y Fernando Abuchaibe, para que constataran la veracidad de la denuncia. No me trasladé personalmente a ese sitio, porque tenía que cumplir con mis obligaciones de Delegado en Ipapure. Los mencionados señores pudieron comprobar, en efecto, que sí estaba funcionando una mesa de votación, con el respectivo jurado, en Wilpeshe, en la casa de Luis Emilio Palmar, en el sitio denominado Camushipa. A mi regreso de Ipapure, cuando traía los pliegos de registros de esta localidad, para entregarlos en Maicao, el sitio mencionado en que funcionó la mesa, me fue señalado por los dos referidos señores, Salas y Abuchaibe. Una vez más pude comprobar que ese paraje corresponde a la jurisdicicón de Maicao y no a Uribia ... ...
... ...
Al llegar a Maicao, lo primero que hice fue informar del funcionamiento de dicha mesa de votación, por considerarlo un hecho irregular, verbalmente, al señor Registrador de Maicao, al Delegado del Registrador Nacional, un doctor Sampedro, al señor Alcalde Municipal de Maicao, y a usted, señor Juez".

Ante el mismo Juzgado, el señor Ramón H. Díaz M., "en posisiones", declaró: "Diga cómo es cierto que el 18 del mes de marzo próximo pasado, desempeñaba Ud. el cargo de Inspector de Ipapure? CONTESTO: Sí es cierto. Leída la anterior respuesta, la aprobó. PREGUNTADO: Diga cómo es cierto que lo desempeña actualmente? CONTESTO: Sí es cierto. Leída que le fué la anterior respuesta, la aprobó en todos sus puntos. PREGUNTADO: Diga cómo es cierto que a Ud. le nombró para dicho cargo el alcalde de Maicao, por estar Ipapure de este municipio? CONTESTO: Sí, es cierto. Leída que le fué la anterior respuesta, la aprobó en todas sus partes. PREGUNTADO: Diga cómo es cierto que la localidad indígena de Wilpeshe queda en jurisdicción del Municipio de Maicao? CONTESTO: Sí, es cierto. Leída que le fué la anterior respuesta, la aprobó... PREGUNTADO: Diga cómo es cierto que el Inspector de Ipapure ejerce autoridad también en Wilpeshe? CONTESTO: Sí la ejerce, porque Wilpeshe está comprendido en la jurisdicción de la inspección de Ipapure. Leída la anterior respuesta, la aprobó. PREGUNTADO: Diga cómo es cierto que a Ud. le consta que la mesa de votación que el 18 de marzo próximo pasado debió funcionar en Quijorchón, jurisdicción del Municipio de Uribia, funcionó en Wilpeshe, jurisdicción del municipio de Maicao? CONTESTO: Sí es cierto que dicha mesa funcionó en Quijorchón, he dicho mal, en Wilpeshe, precisamente en casa de Luis Emiro Palmar, en el punto denominado Camushipa. Leída la anterior respuesta, la aprobó... PREGUNTADO: En caso afirmativo por qué le consta? CONTESTO: Me consta porque yo mandé, al serme dado el aviso de que allí estaba funcionando una mesa de votación, como primera autoridad política de aquella localidad, a los señores Roberto Salas y Fernando Abuchaibe, para que se enteraran de lo que estaba suce-

diendo. Dichos señores me afirmaron que era cierto que en Wilpeshe, en casa de Luis Emiro Palmar, estaba instalada una urna, que con jurado y todo había sido transportada desde Quijorchón. Leída que le fue la respuesta anterior, la aprobó en todos sus puntos. PREGUNTADO: Diga cómo es cierto que a Ud. le consta que fué en la localidad indígena de Wilpeshe donde consignaron los votos que aparecen en la urna correspondiente a Quijorchón? CONTESTO: Me consta por lo que acabo de decir en respuesta a la pregunta anterior. Leída que le fué la anterior respuesta, la aprobó... PREGUNTADO: Diga cómo es cierto que Wilpeshe queda mucho más cerca de Venezuela que Quijorchón? CONTESTO: Naturalmente, señor Juez, queda más cerca. Está la casa en que funcionó la mesa de votación a cien (100) metros, más o menos, de la frontera venezolana. En cambio, Quijorchón, está, más o menos, a cuatro (4) o cinco (5) kilómetros de dicha frontera. Leída que le fue la anterior respuesta, la aprobó en todos sus puntos".

En el mismo sentido se pronuncian los señores Telasco Gutiérrez H. y Roberto Salas. Por otra parte, a folio 53 del expediente aparece la certificación expedida por el Intendente Nacional de la Guajira, en la cual se dice "Que Quijorchón es entidad política, Inspección de Policía del Municipio de Uribia, parte integrante dicho Municipio de la Intendencia Nacional de la Guajira y que comprende la División del territorio según el artículo 3º de la Ley 105 de 1960. Referente al inciso b) certifico: Wilpeshe está en jurisdicción del Municipio de Maicao, y la mencionada Ley 105 no lo especifica como corregimiento ni Inspección de Policía de dicho Mimicipio".

Así pues, aparece en el expediente la prueba plena de que la mesa de votación que ha debido funcionar en Quijorchón, del Municipio de Uribia, fué instalada en Wilpeshe, perteneciente a la jurisdicción municipal de Maicao, y que las elecciones se realizaron en este último sitio y no en el primero. De acuerdo con estas demostraciones, se incurrió en la causal de nulidad consagrada en el numeral 4º del artículo 196 del Código Contencioso Administrativo, ya que no solo el registro se extendió y firmó en sitio distinto del local en donde ha debido funcionar el respectivo jurado de votación, sino que esas diligencias se cumplieron, lo mismo que las elecciones, en un municipio diferente de aquel en que se han debido realizar. Por lo tanto, la acusación es procedente.

MESA NUMERO 2, DE PUNTA DE REMEDIOS, MUNICIPIO DE RIOHACHA

Se afirma en el libelo que no coinciden ninguna de las actas de esta mesa. Existen tres que contienen datos diferentes, y ellas a su vez no concuerdan con el resultado que arrojó el recuento de los votos. En consecuencia, estima el demandante que los tres documentos son falsos o apócrifos. En el acta de los escrutinios municipales de Riohacha se

puede leer lo que sigue:

"Igualmente, los suscritos miembros de la Comisión Escrutadora, a petición verbal del Dr. Oswaldo Robles Castaño, hace (sic) constar la siguiente deficiencia: 'entre el número de votos consignados y el que aparece en el Acta de escrutinios, en la mesa número dos (2) de la Punta de los Remedios, así: primera existen diez (10) votos a favor del Dr. Esteban Bendek que no aparecen registrados en el Acta; segunda, para Senadores aparecen seis (6) votos a favor del Dr. Hugo Escobar Sierra, que no aparecen registrados en el Acta de escrutinios; tercero, que la solicitud la hizo el Dr. Oswaldo Robles, a raíz de haber hecho una comparación en un acta que tiene él, con la que tiene la Comisión escrutadora a la vista, correspondiente a la mesa número dos (2) de la Punta de los Remedios; cuarta, que aparecen diez (10) votos a favor de Leonelo Abuchaibe, que no aparecen en el Acta de escrutinio de la mesa número dos (2) referencial".

Entre los documentos enviados por la Registraduría Nacional del Estado Civil al Consejo de Estado por petición de esta Corporación, solo aparece un acta de escrutinio correspondiente a la mesa número 2 de Punta de Remedios. Ello impide que se pueda comprobar la aseveración de que los distintos documentos de esta clase no coinciden. Pero con la copia que obra en autos si se puede acreditar que en esa mesa no se contabilizaron votos a favor de los señores Esteban Bendek Olivella, Hugo Escobar Sierra y Leonelo Abuchaibe, información que concuerda con la suministrada en el acta general de escrutinios de Riohacha y de que dá cuenta la constancia transcrita anteriormente.

No obstante, en el acta de los escrutinios generales de la Circunscripción realizados en Santa Marta (fl. 20), se dejó la siguiente constancia por la comisión escrutadora, la cual no fué contradicha por los representantes de los partidos e implícitamente aceptada por estos:

"La comisión expresa que el acta de escrutinio municipal da cuenta de que los datos de esa mesa (se refiere a la número 2) los extrajo el escrutador municipal del recuento físico de papeletas y que el acta de la Delegación relativa a ese Jurado coincide en un todo con la que el doctor Bendek exhibía".

El procedimiento adoptado y de que da cuenta el documento transcrito, es el mismo que para estos casos autoriza el artículo 143 de la Ley 85 de 1916, cuando dice que en todos los casos en que hubiere dudas sobre la exactitud de los cómputos hechos por los jurados de votación, o noticias de otras irregularidades cometidas en los escrutinios, se verificará lo hecho abriendo el paquete de papeletas y haciendo el escrutinio de los votos como está dispuesto por los jurados de votación. Así, pues, si hubo alguna deficiencia en los cómputos iniciales, ella que-

dó subsanada en la forma que indica la Ley. Por consiguiente, el cargo no prospera.

MUNICIPIO DE RIOHACHA

Se dice en la demanda que en la colocación de los pliegos electorales de este municipio en el arca triclave no se siguió el orden que indica la ley y que, por lo tanto, aparecieron primero los que debían estar de último y viceversa. Se deduce de allí, que es imposible saber si realmente fueron introducidos en tiempo, violándose los artículos 133 y 135 de la Ley 85 de 1916, los correspondientes del decreto 3325 de 1959, y 196, numeral 2º y 3º de la Ley 167 de 1941.

En el artículo 133 de la Ley 85 de 1916 se establece cómo se deben introducir los documentos electorales en el arca triclave y en que orden deben colocarse. En el 130 se indica la hora de entrega de los pliegos, y en el 135 se consagra el procedimiento que debe seguirse. En esta última se dice que no serán abiertos ni computados los registros recibidos extemporáneamente. Pero ocurre que la introducción fuera de tiempo debe estar acreditada con prueba suficiente para efectos de que los pliegos tachados puedan excluírse, y de la circunstancia de que no aparezcan colocados en la forma que indica la ley, no se puede deducir necesariamente la extemporaneidad. De otro lado, cabe anotar que como ya se expresó anteriormente, en el acta de recibo de los pliegos electorales sí se dejó constancia de la hora de entrega de los registros, salvo alguna excepción que ya fué analizada. Ese documento deja sin apoyo la acusación estudiada. Consiguientemente, el cargo no es viable.

MUNICIPIO DE URIBIA

Se asevera en el libelo que en este municipio no hubo escrutinios, a pesar de que el Presidente de la República designó un delegado suyo para presenciarlos y de que la Registraduría Nacional del Estado Civil envió un técnico dactiloscopita para tales efectos. Por esa razón se solicita la declaración de nulidad de todos los registros de Uribia y particularmente, de aquellos en que aparezca plenamente comprobado que hubo pliegos que entraron inoportunamente al arca triclave, que hubo actas con un número inferior de las firmas requeridas, y que hubo registros de escrutinios con tachaduras, enmendaturas, etc., que hacen presumir falsedad.

Para desechar la acusación anterior, basta tomar en cuenta la jurisprudencia sentada por esta Sala en su sentencia de 15 de diciembre de 1960, dictada con la ponencia del Consejero Alejandro Domínguez Molina que en lo pertinente reza:

"La ley electoral no considera el caso de que se hubiera dejado de

verificar los escrutinios municipales de los votos emitidos en una elección, o sea que las Comisiones Escrutadoras no hubieran funcionado o solo lo hicieran parcialmente escrutando los votos para Concejales y dejando de hacer el recuento de los votos para Senadores, Representantes o Diputados. Pero, si se tiene en cuenta que cuando no son falsos o apócrifos los registros de las Actas de los Jurados de Votación estos constituyen plena prueba en juicio sobre la verdad del escrutinio y de las elecciones verificadas ante las mesas de votación, según el artículo 16 de la Ley 31 de 1929, que estos registros y las papeletas de votación los revisa la Corte cuando corresponde hacer la declaratoria de elección de Concejeros Municipales, en el caso de desacuerdo de la Comisión Escrutadora, pues para eso ordena la ley que se le remitan los pliegos y documentos correspondientes para que practique directamente los escrutinios, y que, los Delegados de la Corte Electoral tienen a su conocimiento esos mismos elementos, porque ellos con las actas de las comisiones escrutadoras se encuentran dentro de la respectiva arca triclave, forzosamente debe concluírse que cuando no existen actas de escrutinios municipales respecto de los votos emitidos para Senadores, Representantes o Diputados, deben los Delegados de la Corte Electoral, o ésta misma, practicar los escrutinios parciales respectivos, tomando como base las actas válidas de los Jurados de Votación y las correspondientes papeletas".

"Se sentaría un gravísimo precedente si por no haber habido escrutinios municipales, o sea porque dejó de hacerse el simple recuento de los votos emitidos en las elecciones, no pudieran computarse los resultados electorales en uno o varios municipios, no obstante que tales resultados se encuentran concretados en las actas válidas de los Jurados de Votación. Ello querría decir que como acertadamente lo anotó el doctor Gilberto Moreno en su alegato que 'la validez de las elecciones se deja a la voluntad de las comisiones escrutadoras', que 'si estas no concurren a hacer los escrutinios de concejeros y el recuento de votos para diputados y representantes o concurren y se abstienen de hacerlo, se carece entonces de los registros, sin los cuales todo escrutinio es nulo' ".

A lo dicho anteriormente debe agregarse que los cargos de extemporaneidad, de falta de firmas en los registros y de tachaduras se formularon en forma tan general y abstracta que no permiten precisar a cuáles de las tantas mesas de votación que funcionaron en Uribia se refiere el demandante. De acuerdo con la técnica procesal Contencioso Administrativa, el actor está obligado a determinar las acusaciones de manera concreta en cada caso. Por consiguiente, no son de recibo los ataques generales e indeterminados que se hagan.

La Sala debe en consecuencia declarar únicamente la nulidad de los siguientes registros: a) el de la mesa número 1 de la cabecera de Rioha-

cha y b) el de la mesa de Quijorchón.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala Plena, en desacuerdo con el concepto del señor Fiscal 1º de la Corporación, y en armonía con lo conceptuado por el 2º, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.— Niéganse las peticiones de las demandas formuladas por los doctores Pedro Castro Monsalvo, Hugo Escobar Sierra, César Castro Perdomo y Jorge Alberto Matus, sobre nulidad de las elecciones para Senadores por la Circunscripción Electoral del Magdalena incluyendo la Guajira de conformidad con el escrutinio declarado por la Corte Electoral en el Acuerdo Nº 11 de 20 de Junio de 1962.

SEGUNDO.— En la demanda formulada por el Dr. Esteban Bendek Olivella por la cual solicitó al Consejo que decretara la nulidad del Acuerdo Nº 11 de 20 de Junio de 1962, de la Corte Electoral, en cuanto declaró la elección de Representantes liberales por la Circunscripción de la Guajira para el período constitucional de 1962 a 1964, se

RESUELVE:

a) Anúlase parcialmente el Acuerdo Nº 11 de 20 de Junio de 1962 de la Corte Electoral, en cuanto se computaron los votos de las siguientes mesas, los que se ordena excluír: mesa número 1 de la Cabecera de Riohacha y la mesa de Quijorchón que funcionó en el punto denominado Wilpeshe, del municipio de Maicao.

b) Niéganse las demás súplicas de la demanda.

TERCERO.— Para la práctica por el Consejo de Estado del nuevo escrutinio, señálase la hora de las nueve de la mañana (9 a.m.) del quinto (5º) día hábil siguiente al de la ejecutoria de este fallo, y para tal efecto, solicítese de la Registraduría Nacional del Estado Civil la remisión inmediata de las actas de escrutinio correspondientes a las Mesas de Votación a que se hace referencia, si ello fuere necesario.

CUARTO.— Dése cuenta al Ministerio de Justicia de las falsedades anotadas a lo largo de esta sentencia a fin de que se investiguen los delitos que hayan podido cometerse.

Cópiese y notifíquese.

José Urbano Múnera. — Carlos Gutavo Arrieta. — Alejandro Domínguez Molina. — Jorge de Velasco Alvarez. — Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Guillermo González Charry. — Francisco Eladio Gómez. — Alfonso Meluk. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Jorge Velásquez D. Alvaro León Cajiao, Secretario General.

ELECTORALES

1. INCOMPETENCIA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA PARA CONOCER DE LAS ACCIONES DIRIGIDAS CONTRA ELECCIONES DE MESAS DIRECTIVAS DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES. La elección de Presidente, Primer Vicepresidente y Segundo Vicepresidente de los Cabildos es de orden interno de la Corporación, y por lo tanto, no puede acusarse ante los tribunales de lo contencioso administrativo, conforme al parágrafo del art. 192 del C. C. A. y el art. 182 de la Ley 85 de 1916. En cambio, la elección de Secretario de la corporación municipal sí puede hacerlo, pues se trata de un funcionario administrativo que no forma parte de la Comisión de la Mesa Directiva.

II. SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO DR. CARLOS GUSTAVO ARRIETA: Sostiene la competencia plena de los tribunales de lo contencioso administrativo para conocer de demandas contra las elecciones de Presidentes y Vicepresidentes de los Concejos Municipales, pues las atribuciones de dichos dignatarios son públicas y no tan solo de orden interno.

CONSEJO DE ESTADO
—SALA PLENA—

Bogotá, D. E., trece de agosto de mil novecientos sesenta y tres.

Consejero Ponente: Doctor ALFONSO MELUK

Conoce esta Sala de la apelación interpuesta por el señor Guillermo Lafaurie Correa, contra el auto del Tribunal Administrativo del Magdalena de fecha 31 de enero de 1963.

En acción de nulidad electoral, el apelante demandó la elección de Presidente, Primer Vice-Presidente, Segundo Vice-Presidente y Secretario del Concejo Municipal de Aracataca, efectuada el 1º de Noviembre de 1962, en su instalación, por considerar que no se dió cumplimiento al Art. 3º de la Reforma Constitucional Plebiscitaria de 1957, que exige la mayoría de los dos tercios de los votos para todos los efectos legales que decidan las Corporaciones Públicas, Congreso, Asambleas, Concejos, los que fueron elegidos con menos de las dos terceras partes de los votos de Concejales que integran la Corporación Edilicia.

En el auto apelado, el Tribunal Administrativo del Magdalena se declaró inhibido para conocer de la demanda de nulidad de elección de la mesa directiva del citado Concejo, con fundamento en el parágrafo del Art. 192 del C. C. A., y de las ordenaciones del Art. 182 de la Ley 85 de 1916, al disponer que es la misma Corporación a la que corresponde declarar la nulidad de la elección, cuando se trata de comisiones para el orden interno de la entidad.

El demandante apeló de la providencia aludida, por lo cual corresponde a esta Sala desatar la litis, previas las consideraciones siguientes:

El Art. 192 de la Ley 167 de 1941, dispone:

"La elección o nombramiento de Juntas de carácter nacional, departamental, municipal o de una Intendencia o Comisaría, o de personas que deban actuar en representación de cualesquiera de estas entidades públicas, son acusables en la misma forma y por los mismos motivos en que lo son las elecciones o nombramientos de empleados o funcionarios propiamente dichos, según las reglas de competencia anteriores.

"Parágrafo: Sin embargo, conforme al artículo 182 de la ley 85 de 1916, cuando la elección se refiera a comisiones para el orden interno de una corporación, la declaración de nulidad corresponde a la misma corporación que la hace".

En efecto, el Art. 182 de la Ley 85 de 1916 expresa que:

"Cuando la elección se refiere a Comisiones de la misma Corporación para su orden interno, es la misma corporación quien puede declarar la nulidad".

Siendo el Presidente, Primer Vice-Presidente y Segundo Vice-Presidente, los integrantes de la Comisión de la Mesa Directiva del Concejo, a los cuales se refiere la demanda de nulidad de elección, es decir, la Comisión encargada de presidir, dirigir las sesiones y actos en general, y mantener el "orden interno" de las Corporaciones edilicias, no hay duda de que, de conformidad con las disposiciones transcritas, es a la misma entidad a la que corresponde declarar las nulidades presentadas.

Con razón, al comentar el Parágrafo del Art. 192 del C. C. A., fundamentado en el Art. 182 de la Ley 85 de 1916, dice el tratadista Tulio Enrique Tascón:

"La excepción consagrada en el Parágrafo se explica por la circunstancia de que el nombramiento de las Comisiones de que allí se habla no interesa sino al funcionamiento interno de la Corporación".

Al respecto, ya había dicho esta Corporación:

"La elección de Presidente del Cabildo es de orden interno de éste, y por lo tanto, no puede acusarse ante los Jueces Contencioso-Administrativos, conforme al Parágrafo del Art. 192 del C. C. A. (Sent. julio 25 de 1946).

En igual sentido se pronunció el Consejo de Estado en sentencia de 17 de noviembre de 1960, en una demanda de nulidad contra la elección de dignatarios de una Comisión Permanente de la Cámara de Representantes.

Pero, no sucede lo mismo con el Secretario del Concejo, que es un funcionario de orden administrativo, nombrado por la Corporación, encargado, como lo dice el Art. 162 del C. de R. P. y M., de llevar "el libro de actas y los demás que determinen las ordenanzas y acuerdos respectivos, o que ordene el Presidente".

De manera que si bien es cierto que el fallo apelado se encuentra ajustado a derecho, en cuanto se refiere al Presidente, Primer Vicepresidente y Segundo Vicepresidente del Concejo Municipal de Aracataca, integrantes de la Comisión de la Mesa, y por lo tanto, corresponderle a la misma Corporación declarar la nulidad de su elección, no sucede lo mismo en lo que se refiere a la elección del Secretario del Concejo, por tratarse de un empleado de la entidad, con funciones administrativas señaladas por el C. de R. P. y M., es decir, que no forma parte de la Comisión de la Mesa Directiva.

Por lo tanto, para la demanda sobre la elección de Secretario del Concejo, sí es competente el Tribunal Administrativo del Magdalena, por lo cual debe conocer de la acción incoada en cuanto a dicho funcionario se refiere.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena REVOCA parcialmente el auto apelado, y en su lugar dispone que el Tribunal Administrativo del Magdalena es competente para tramitar la demanda relacionada con la elección de Secretario del Municipio de Aracataca, y se confirma en todo lo demás.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

José Urbano Múnera. — Alfonso Meluk. — Carlos Gustavo Arrieta. Con salvamento de voto. **Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Jorge de Velasco Alvarez. — Alejandro Domínguez Molina. — Guillermo González Charry. — Francisco Eladio Gómez. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Jorge A. Velásquez. — Alvaro León Cajiaio B.,** Secretario General.

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO Dr. CARLOS GUSTAVO ARRIETA.

No obstante las respetables razones acogidas por la mayoría de la Sala en la decisión anterior, estimo que la jurisdicción contencio administrativa, sí tiene competencia para conocer de las acciones dirigidas contra las elecciones de Presidentes y Vicepresidentes de los Concejos Municipales, por los motivos siguientes:

A la llamada Comisión de la Mesa corresponde llevar la representación de la corporación municipal en la mayor parte de los actos que

profiere y, además, a ella se le encomienda la dirección de las sesiones públicas. Estas dos atribuciones, por sí solas, sugieren la idea de que las actividades más importante que realizan el Presidente y el Vicepresidente del Cabildo no se refieren al gobierno interno de esta institución, sino precisamente a sus relaciones externas. Por otra parte, la circunstancia de que ellos tengan que firmar los acuerdos municipales, decisiones que tienen carácter eminentemente público, excluye toda posibilidad de que las funciones que ejercitan tengan un alcance tan limitado como el que se les atribuye. Si por medio de tales actos se ponen en movimiento las facultades constitucionales y legales de los Concejos, se dispone de los bienes municipales, se organiza el servicio público y la administración en general, se establecen impuestos, se decretan gastos, etc., reglamentaciones que son públicas por su naturaleza, y si el Presidente de esas corporaciones tiene que suscribir los Acuerdos, no parece que las conclusiones a que llega la Sala estén muy ajustadas a derecho.

Con la misma tesis habría que aceptar la incompetencia de la jurisdicción contencioso administrativa para decidir sobre las acciones dirigidas contra la elección de Presidentes y Vicepresidentes de las Asambleas Departamentales, de la Cámara de Representantes y del Senado de la República, a pesar de que a estos últimos corresponde firmar las leyes y los actos reformatorios de la Constitución Nacional, representar a las respectivas corporaciones en sus relaciones con los otros órganos del poder público, y actuar en un buen número de asuntos de naturaleza pública.

Bogotá, 13 de agosto de 1963.

CARLOS GUSTAVO ARRIETA.

Alvaro Cajiao Bolaños, Secretario General.

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO V REVISION DE RECONOCIMIENTOS

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

PENSION DE JUBILACION DE SENADORES, REPRESENTANTES Y DIPUTADOS.— ACUMULACION DEL TIEMPO DE SERVICIOS CORRESPONDIENTE AL DESEMPEÑO DE CARGOS DE REPRESENTACION POPULAR, A OTROS SERVICIOS OFICIALES ORDINARIOS. — EL ARTICULO 4º DE LA LEY 172 DE 1959 NO PUEDE TENER EFECTO RETROACTIVO.

Los servicios prestados en los cargos de Senador, Representante o Diputado son acumulables, para efectos de la pensión de jubilación, a otros servicios oficiales, pero nunca con carácter retroactivo. Es decir, que los servicios correspondientes a esos cargos, prestados con anterioridad a la fecha en que comenzó a regir la Ley 172 de de 1959 —cuyo artículo 4º autorizó la acumulación— sólo pueden acumularse a los ordinarios a partir de la promulgación de dicha ley. Así, un aspirante a pensión de jubilación que en determinada fecha, anterior a la de la vigencia de la Ley 172 de 1959, no contaba con el tiempo de servicios requeridos para tener derecho a la prestación, no puede pretender que se le acumulen los prestados al Congreso o a las Asambleas en calidad de enador, Representante o Diputado, para que se le reconozca y pague una pensión de jubilación a partir de aquella fecha, pues los citados servicios en los cargos mencionados sólo pudieron tener esa virtualidad jurídica a partir de la promulgación de la ley que creó el derecho a la acumulación.

Consejo de Estado — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, D. E., agosto tres (3) de mil novecientos sesenta y tres (1963).

(Consejero Ponente: Dr. JOSE URBANO MUNERA)

El doctor Hernando Abisambra, abogado con título e inscrito, como apoderado especial de la Caja Nacional de Previsión, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 164 del C. C. A., pide la revisión de la Resolución Nº 5267 de 13 de diciembre de 1961, dictada por la mencionada Institución en virtud de la cual se reconoció al Dr. Guillermo Peñaranda Arenas, una pensión mensual vitalicia de jubilación a contarse desde el día 11 de junio de 1947.

Como causal de revisión se invoca la 6ª del artículo 165 del Código citado por mala aplicación e interpretación de la disposición que sirvió de fundamento para reconocer la aludida prestación social.

HECHOS:

El Dr. Peñaranda Arenas solicitó a la Caja Nacional de Previsión el 18 de septiembre de 1961 que se le reconociera y pagara a partir del 11 de junio de 1947, fecha desde la cual se retiró definitivamente del servicio oficial, una pensión de jubilación, para lo cual demostró haber servido en cargos acumulables, 16 años, un mes y 25 días, y 3 años, 10 meses y 25 días como miembro del Congreso, en su condición de Representante a la Cámara, lo que suma un total de 20 años y 21 días. Para sumar dichos servicios invocó la ley 172 de 1959 por la cual se permite acumular a otros servicios oficiales los prestados como Congresista pa-

ra efectos de ajustar el tiempo exigido para la jubilación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El demandante sostiene que se aplicó mal la ley al concederle por la Resolución aludida al doctor Peñaranda Arenas la jubilación que solicitara haciendo la acumulación de servicios dichos a partir del año de 1947, cuando el actor se desvinculó definitivamente del servicio oficial, en vez de reconocer tal acumulación sólo desde la promulgación de la Ley 172 de 30 de diciembre de 1959 a la que se le dió arbitraria equivocadamente una retroactividad no consagrada por ella.

Para el 11 de junio de 1947, afirma la demanda, el actor se separó del servicio oficial y no pidió entonces que se le jubilara porque en esa época no eran acumulables para tal prestación los servicios como congresista y el resto de los servicios del Dr. Peñaranda Arenas al Estado únicamente sumaban 16 años, 1 mes y 25 días, pues apenas por la ley nombrada de 1959, se dió a los Congresistas el derecho de acumular, para los efectos de la jubilación, sus servicios prestados en tal carácter al Parlamento. Dispuso para ello el Art. 4º de la Ley 172 lo siguiente:

"Para los efectos del artículo 29 de la Ley 6ª de 1945 los lapsos en que se hayan devengado asignaciones o dietas por servicios a la Nación en el ejercicio de cargos de Senadores o Representantes, o a los Departamentos en el de Diputados a las Asambleas, se acumularán a los demás períodos de servicio oficial o semi-oficial. Pero la base de la liqui ación de la respectiva pensión seguirá siendo el promedio de los doce últimos sueldos mensuales devengados en empleos oficiales o semi-oficiales, y las referidas asignaciones o dietas, salvo el caso de que la totalidad de los veinte (20) años de servicios corresponda a los cargos de Senador, Representante o Diputado".

El señor apoderado de la Caja Nacional de Previsión Social al comentar esta disposición frente al caso sub-judice considera que el Dr. Peñaranda Arenas no había adquirido ningún derecho a pensión de jubilación, el 11 de junio de 1947, pues laley 6ª de 1945 no le permitía sumar a los servicios ordinarios oficiales los prestados al Parlamento, porque las leyes, por regla general, consagran derechos o normas para el futuro, y por esto en la mayor parte de las leyes se ordena que su vigencia empezará a partir desde su promulgación y apunta para terminar el demandante, que para el Dr. Peñaranda Arenas el derecho a pensión sólo nació a partir de la vigencia de la ley 172 de 1959 que le permitió, para el futuro, la acumulación de los servicios que le prestó al país en calidad de Representante al Congreso. El derecho del beneficiado con la pensión nació al promulgarse la citada ley y solo a partir de esta fecha podía hacerse efectiva la prestación.

PETICIONES:

Que se revise la Resolución Nº 267 de 13 de diciembre de 1961 proferida por la Caja Nacional de Previsión Social mediante la cual se concedió al Dr. Guillermo Peñaranda Arenas una pensión de jubilación mensual a partir del 11 de junio del año de 1947 y que como consecuencia, se disponga que la expresada prestación solo puede hacerse efectiva a partir de la promulgación de la ley 172 de 1959. Finalmente solisita que en el caso de que para la fecha de este fallo la Caja Nacional de Previsión hubiera pagado al Dr. Peñaranda Arenas las cuotas pensionales anteriores a la promulgación de la ley 172, ellas deberán abonarse a futuras mesadas pensionales, hasta la cancelación de su valor total.

DOCUMENTOS:

Expediente administrativo relacionado con el reconocimiento de la pensión de que se trata; poder conferido al Dr. Abisambra por el señor Director de la Caja Nacional de Previsión; copia del acta de posesión de éste en su calidad dicha y certificado de que cuando confirió el expresado poder desempeñaba la aludida Gerencia.

Admitida la demanda se le notificó personalmente al doctor Guillermo Peñaranda Arenas beneficiario de la pensión cuya revisión se ha pedido quien le confirió poder para que lo representaran a los doctores Ramón Miranda y Nelson Benavides, como principal y sustituto respectivamente. El primero de éstos con el singular brillo que lo caracterizaba, pidió que fuera revocado el auto admisorio de la demanda porque en concepto suyo la Caja Nacional de Previsión Social no es titular de la acción, y en consecuencia, sólo pueden ejercerla el Ministerio Público o aquél que tenga interés patrimonial directo en que el reconocimiento a cargo del tesoro público se revise.

Sostenido el auto admisorio de la demanda, el juicio siguió luego la tramitación legal. El señor apoderado sustituto alegó de conclusión oponiéndose a las súplicas del libelo con fundamento principalmente en la carencia de acción por parte de la expresada Caja; en que la Junta Directiva de ésta no autorizó al Gerente o Director de la Institución para pedir la revisión solicitada. También se alega que la pensión reconocida al doctor Peñaranda Arenas se le ha pagado puntualmente hasta la fecha en que se le notificó la acción revisoria a su poderdante y que las mesadas pensionales corridas desde el año de 1957, o sea desde el momento en que se le reconoció la prestación le fueron ya pagadas en una tercera parte, lo que indica el ánimo en la citada Caja de cumplir las obligaciones decretadas. Refiriéndose al objeto de la revisión, se verá que ésta solo tiene cabida cuando se trata de obligaciones que deben ser cubiertas periódicamente en el futuro, y de ninguna manera, de las que fueron satisfechas en un solo contado y llama la atención a que en

la revisión de la Resolución que ahora se pide no se ha tachado la suma de las cuotas periódicas futuras sino que únicamente se objeta el reconocimiento de la jubilación que no ha debido hacerse a partir de 1947 sino desde la vigencia de la Ley 172 de 1959 en adelante. Entre otros argumentos de la parte opositora se halla este: "Ninguna disposición legal atribuye al Consejo la facultad de ordenar, como lo pide la entidad actora, que si para la fecha de la sentencia se hubieren cancelado al beneficiario las cuotas mensuales anteriores a la promulgación de la Ley 172 de 1959, dichas cuotas "deberán abonarse a futuras mesadas pensionales, hasta cancelar su valor total".

Sostiene el señor apoderado del Dr. Peñaranda Arenas que según el régimen jurídico la revisión no puede producir efectos retroactivos con relación a la fecha de la ejecutoria y que por lo mismo resultan impertinentes las solicitudes segunda y tercera de la demanda. Quiere esto decir, se anota desde ahora, que la única solicitud no impertinente sería la de la nulidad de la Resolución Nº 5267 de 13 de diciembre de 1961 de la Caja Nacional de Previsión que le concedió la pensión al mencionado beneficiario, pero eso sí, condicionada a que esa nulidad sea vacua, inoperante o que no produzca consecuencia ninguna favorecedora en cualquier forma, de los intereses de la nombrada Caja.

El señor Fiscal 1º del Consejo acoge los fundamentos de la demanda y solicita la revisión de la Resolución acusada por cuanto se aplicó la Ley 172 de 1959 con efecto retroactivo en lo relativo al pago de la pensión de jubilación.

Como al juicio se le ha dado la tramitación legal se procede a decidirlo, previas estas consideraciones.

TITULAR DE LA ACCION.— Manifiesto es que la Caja Nacional de Previsión Social representa obvia y naturalmente los intereses patrimoniales de dicha Institución. Ella es de creación legal (Ley 6ª 1945).

Según el Art. 13 del Acuerdo Nº 4 de 1945 (flo. 54 Cd. Ppal.) sobre Estatutos de la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales, son funciones principales del Gerente, "Dirigir la gestión administrativa de la Caja y representarla en todos los actos judiciales y extrajudiciales". De consiguiente, el Director General de la Caja mencionada, o sea el Gerente, tenía la facultad legal para conferirle, como le confirió, poder especial amplio y suficiente, al Dr. Hernando Abisambra para que en ejercicio de la acción consagrada en el art. 164 del C.C.A., solicitara la revisión de la Resolución Nº 5267 de 13 de diciembre de 1961 por medio de la cual la Institución reconoció al doctor Guillermo Peñaranda Arenas una pensión mensual vitalicia de jubilación.

JURISDICCION DEL CONSEJO DE ESTADO.— "A solicitud de

cualquier persona, o del Ministerio Público, podrá revisar el Consejo de Estado o el respectivo Tribunal Administrativo la sentencia que se hubiere dictado sobre reconocimientos que impongan al tesoro público la obligación de cubrir una suma periódica de dinero", dispone el art. 164 del C.C.A. Esta facultad a la Corporación dicha se extiende también para igual revisión a las Resoluciones dictadas por entidades como los ministerios, superintendencias o entidades del carácter de la Caja Nacional de Previsión, entre otras muchas.

Ya esta Sala ha sentado la doctrina de que la autorización para solicitar la revisión se refiere no sólo al Ministerio Público sino también a la persona que tenga interés patrimonial en la revisión solicitada. Dedúcese de lo anterior que el Consejo tiene jurisdicción para conocer, por vía de revisión, de actos como el proferido por la Caja Nacional que reconoció la jubilación de que se trata, puesto que allí se le impuso a una Institución oficial como es la Caja de Previsión mencionada, la obligación de cubrir una suma periódica de dinero. Por manera que la jurisdicción expresada comprende la revisión total de un acto o providencia, o sólo parte de él, como acontece en el presente caso en que únicamente se solicita la revisión de la pensión de jubilación concedida al doctor Peñaranda Arenas, no en cuanto a su monto, ni que se limite su pago en el futuro, sino que se concreta a pedir que la Resolución de que se trata sea revisada en cuanto le dio efecto retroactivo a la Ley 172 de 1959 ordenando pagarle al beneficiario la prestación reconocida desde el 11 de junio de 1947 cuando el estatuto que acaba de citarse no autoriza para ello, —pues su artículo 4º lo que concede, como un avance en el ramo de prestaciones sociales, es que se puedan sumar a los servicios llamados oficiales comunes, para efectos de ajustar los veinte años laborados exigidos por la Ley, los servicios prestados en el carácter de Senador, Representante o Diputado, pero esa acumulación sólo se puede hacer a partir de la promulgación de la memorada Ley 172, que es precisamente lo que le correspondía a la Caja Nacional de Previsión hacer cuando el doctor Peñaranda Arenas le pidió que lo jubilara. Pero esta Institución no procedió así y le dió efecto retroactivo a la ley sin estar facultada para ello resultando, de esta manera, que el doctor Peñaranda Arenas que el 11 de junio de 1947, cuando dejó definitivamente el servicio público tenía de servicios oficiales comunes o sean los acumulables según el art. 29 de la Ley 6ª de 1949, apenas diez y seis años, un mes y veinticinco días, salió completando para la referida fecha de 1947, veinte años de servicios oficiales. No, esto no es así; los servicios parlamentarios prestados por el Dr. Peñaranda Arenas antes de regir la Ley 172 de 1959 no le eran acumulables sino a partir de la promulgación de ésta porque sólo desde ese día en adelante completó los dos presupuestos —años de edad y de servicios— para ser jubilado.

La apreciación anterior no contradice lo sostenido en jurispruden-

cia de la Sala sobre cuándo se adquiere en el derecho Colombiano una pensión de jubilación, punto que se ha señalado como aquel en que el individuo ha reunido las exigencias de edad y tiempo de servicios establecidas en cada caso por las normas respectivas. Sino que, por el contrario contribuye a confirmarla porque en el caso presente, si como se ha dicho y está demostrado el tiempo de servicio como Congresista solo adquirió idoneidad para causar sumada a otras una pensión de jubilación, a partir de la promulgación de la ley, ello quiere decir que solo entonces se cumplió dicho requisito, y que por consecuencia, teniendo para entonces edad suficiente el demandante, se incorporaba a su patrimonio el derecho pensional. Como se dijo en sentencia mayoritaria de 7 de noviembre de 1961 (caso Cárdenas Triviño), este fenómeno puede ser invocado válidamente para derechos de otra clase, por ejemplo, para una hipotética cesantía adicional. Pero en modo alguno para retrotraer los términos y los efectos de la Ley hasta presentarla como creando un derecho en forma contraria a la naturaleza jurídica del mismo, es decir, cuando aún tal derecho no pudo haber nacido para el interesado.

Es un principio universal de legislación que las leyes rigen para el futuro y que cuando se les quiere dar un efecto retroactivo lo dice expresamente el legislador, según lo ha sostenido repetidas veces el Consejo de Estado. "La ley no dispone sino para el porvenir", dice el Código Francés. "Las leyes no tendrán efecto retroactivo", reza el español. Lo mismo disponía el Art. 13 del nuestro, derogado por el art. 49 de la Ley 153 de 1887, pero no por ello quedó en la legislación colombiana insubsistente el principio universal de la irretroactividad de las normas legales.

Conclusión lógica de lo expuesto hasta aquí es que tiene fundamento la invocación del numeral 6º del Art. 165 del C.C.A., citado por la demanda como causal de revisión, pues indudablemente cuando se señaló el 11 de junio de 1947 para reconocerle de allí en adelante al doctor Peñaranda Arenas la pensión solicitada se interpretó mal o sea equivocadamente la ley, lo que dió como consecuencia un aumento en la pensión, no en su monto por mesadas, sino en cuanto éstas empezaron a reconocérsele al agraciado mucho antes de tener derecho a ellas, es decir, desde el 11 de junio de 1947, por esto ha de prosperar la revisión impetrada.

COMPENSACION POR LO NO DEBIDO.— En la tercera súplica de la demanda se pide que si para la fecha de esta providencia ya se canceló al Dr. Peñaranda Arenas las cuotas pensionales anteriores a la promulgación de la Ley 172 de 1959 ellas deberán abonarse a futuras mesadas pensionales hasta cancelar su valor total. Nada más lógico y necesario para que una Institución de los tracendentales fines sociales perseguidos por la Caja Nacional de Previsión pueda reincorporar a su pa-

trimonio parte siquiera de lo que en forma legal le concedió al distinguido beneficiario de la pensión de que se está tratando, es el de abonarse a buena cuenta de su acreencia, a partir de la ejecutoria de este fallo, las mesadas pensionales que de allí en adelante se causen mientras tanto que no esté cancelada la mencionada obligación.

La Caja Nacional de Previsión al ejecutar el presente fallo, ha de liquidar lo que al Dr. Peñaranda Arenas se le ha entregado a cuenta de la pensión que se le reconoció entre el 11 de junio de 1947 y el 22 de enero de 1960, pago que se le hizo sin causa legítima y que es lo que va a compensar con la suma de las mesadas pensionales futuras una vez que esté ejecutoriada esta providencia. Tal med da precautelativa para defender los intereses de la parte demandante la autorizan, entre otras disposiciones, los arts. 92 y 121 del C.C.A., que ordenan que las sentencias definitivas ejecutoriadas de los Tr bunales Administrativos y del Consejo de Estado son obligatorias para los particulares y la administración y que autorizan adoptar las medidas necesarias para el debido cumplimiento de lo resuelto, ya que de otra manera los fallos de revisión no tendrían objeto práctico patr monial ninguno, en favor cuando fuere el caso, de la persona natural o jurídica que haya intentado el recurso. La misma compensación tendría derecho a llevarla a cabo quien por la vía de revisión, llegara a demostrar que concedió una pensión jubilatoria por mayor cantidad a aquella a que está obligado por la ley. Sobre el particular es importante observar lo que dispone el Título 17, Libro 4º del Código Civil en los siguientes preceptos: Art. 1.714: "Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una **compensación** que extingue deudas, del modo y en los casos que van a explicarse".

Art. 1715. "La compensación se opera por el solo ministerio de la Ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes:

1º Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.

2º Que ambas deudas sean líquidas; y

3º Que ambas sean actualmente exigibles".

En el caso sub judice es manifiesto que el beneficiado con la prestación social es acreedor de la Caja Nacional de Previsión por las mesadas de la pensión a él reconocidas, valederas legalmente a partir de la promulgación de la ley 172 de 1959 (23 de enero de 1960); pero a la vez es deudor de dicha entidad por las pensiones, que s n causa legal, le ha pagado por el lapso comprendido entre el 11 de junio de 1947 y la

vigencia de la citada ley 172. Por manera que en virtud de la compensación que se ordena en este fallo ambas deudas se extinguirán recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, tal como lo prevee la Ley.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Revísase la Resolución Nº 5267 de 13 de diciembre de 1961 originaria de la Caja Nacional de Previsión por medio de la cual se le reconoció al Dr. Guillermo Peñaranda Arenas, el derecho de disfrutar de una pensión mensual vitalicia de jubilación, a partir del 11 de Junio de 1947 y en su lugar se dispone que a tal prestación solo tiene derecho a partir del 23 de enero de 1960 en adelante día en que se publicó en el Diario Oficial Nº 30139 el Estatuto que acaba de mencionarse y por tanto quedó pormulgado.

Las sumas que la Caja Nacional de Previsión Social le haya cubierto al beneficiario de la prestación de que se trata por razón de las mesadas pensionales comprendidas entre el 11 de junio de 1947 y el 22 de enero de 1960, serán compensadas, hasta donde sea necesario para los efectos de la cancelación de ellas, con el valor de las mesadas pensionales ordenadas a favor del Dr. Guillermo Peñaranda Arenas a partir de la ejecutoria de este fallo.

Cópiese y notifíquese.

Jorge de Velasco Alvarez. — José Urbano Múnera. — Guillermo González Charry. — Alfonso Meluk. — Marco A. Martínez B., Secretario.

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

Recurso de hecho

LA SENTENCIA DE UN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO QUE DESATA UNA ACCION REVISORIA CARECE DE APELACION PARA ANTE EL CONSEJO DE ESTADO. Según la regla 5ª del art. 52 de la Ley 167 de 1951, los Tribunales Administrativos conocen en única instancia de las acciones de revisión de reconocimientos, situación, que no fue alterada por los Decretos 1722 de 1956 y 005 de 1958; además, el art. 35, numeral 1º, de la misma Ley da competencia al Consejo para conocer de ciertos negocios en segunda instancia, pero lo hace sobre la base de que la ley lo disponga, y se ha visto que el C.C.A. no da segunda instancia a estos negocios.

Consejo de Estado — Sala de Negocios Generales — Bogotá, D. E., cinco de agosto de mil novecientos sesenta y tres.

Consejero Ponente: Dr. GUILLERMO GONZALEZ CHARRY)

El abogado Dimas Barrera, en representación de Lucila Rodríguez Sarmiento, ha recurrido de hecho ante el Consejo para que se le conceda el recurso de apelación contra el fallo dictado por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 5 de junio del corriente año por medio del cual se anularon unas resoluciones del Departamento que otorgaban a la demandante una pensión de invalidez y se ordenó a cargo de la misma la devolución de una suma de pesos causada en dicha prestación.

Surtidos los trámites de rigor que para estos casos prevee el Código de Procedimiento Civil, se pasa a resolver mediante las siguientes consideraciones:

La acción instaurada ante el Tribunal de Boyacá, lo fue por el Fiscal Superior, y como se desprende de las copias que integran el expediente, ella fue de revisión de los actos administrativos mencionados y con apoyo en los artículos 164 y ss. del C. de lo Contencioso. El Tribunal, dictada la sentencia, negó el recurso de apelación para ante el Consejo fundándose en jurisprudencia de esta Sala.

Como se ha dicho en repetidas oportunidades la sentencia que desata una acción de revisión propuesta ante un Tribunal Administrativo, carece del recurso de apelación pues de acuerdo con el artículo 52 del C. C. A., regla 5ª, esos negocios les están abtribuídos en única instancia, lo que vale decir que la decisión que por ellos se tome es definitiva. Esta situación no fue cambiada por los Decretos posteriores Nº 1722 de 1956 y 05 de 1958, que como puede leerse de sus textos mantuvieron intacta la acción revisoria para que se tramitara como lo ordena la Ley 167 de 1941, tanto por el Consejo de Estado como los Tribunales Administrativos. Además, cuando el artículo 35, numeral 1º del citado Código da compentencia al Consejo para conocer de ciertos negocios en segunda instancia, lo hace sobre la base de que la ley lo disponga y se ha vis-

to como el artículo 52 no da segunda instancia a estos negocios; luego debe concluírse que ellos no quedan incluídos dentro de esa atribución.

De otra parte cuando el Decreto 05 de 1958, modificativo del 1722 de 1956 dispuso que los negocios sobre prestaciones sociales se tramitarían en acción de plena jurisdicción, se refirió, como es claro a aquellos que no fueran tramitados por el procedimiento de la revisión, lo que guarda lógica con los mismos decretos, que como también se vió, mantienen intacta dicha acción. Mas como se vió ampliamente en el fallo de 15 de julio de 1961 (1) la acción enderezada a pedir el reconocimiento o la cancelación de una pensión, pueden intentarse tanto por la vía de la revisión, como de plena jurisdicción, pues ambas sentencias pueden ser revisables. Pero si la acción es la primera, como ha ocurrido en el caso de autos, no puede existir sin contrariar la ley un recurso que ella misma le niega.

En el caso actual, ya se vió que la acción instaurada fue la de revisión. Ciertamente el Tribunal pudo haberse equivocado en la tramitación de la misma, como lo afirma el recurrente, pero tales errores han debido advertirse o fundar un incidente de nulidad, antes del pronunciamiento de fondo. Más ni ellos, ni el recurso en sí mismo son instrumentos para variar la naturaleza de la acción a fin de otorgar una oportunidad de apelación que la ley niega expresamente.

Síguese de lo anterior que el Tribunal, al negar el recurso de apelación propuesto por el apoderado de la demanda, se ciñó a las normas legales pertinentes y que por tanto esa negativa debe mantenerse.

Por lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, CONFIRMA LA NEGATIVA del Tribunal Administrativo de Boyacá a conceder el recurso de apelación contra la sentencia dictada en el juicio a que se ha hecho referencia.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 514 del C. J., infórmese de esta decisión al Tribunal para que conste en autos.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge de Velasco Alvarez. — Guillermo González Charry. — Alfonso Meluk. — José Urbano Múnera. — Marco A. Martínez B., Secretario.

(1) Consúltese en "Anales", T. LXII - Segunda Parte, Nos. 387 - 391 - Pág. 752.

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO VI **REVISION DE IMPUESTOS**

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTOS NACIONALES. (EXCESO DE UTILIDADES). Pago por fracción de año. Como la regla general es la de que todos los contribuyentes que se hallen dentro de los supuestos previstos por la ley para quedar obligados por los tributos sobre la renta, y el exceso de utilidades deben pagarlos necesariamente a menos que se les excluya de manera expresa, y como solamente un precepto legal expreso podría determinar la exención y él no existe, hay que concluír que por mandato de los artículos 5º y 7º del Decreto Legislativo Nº 270 de 1953 debe pagarse por fracción de año el impuesto adicional de exceso de utilidades, de idéntica manera como acontece para el impuesto sobre la renta y el complementario sobre patrimonio. Los preceptos legales deben apreciarse e interpretarse en forma tal que se ajusten a todo el sistema jurídico y no de manera que rompan la armonía de los estatutos, a menos que de ellos aparezca el propósito de consagrar una clara excepción a la regla general. Se quebraría toda la congruencia del sistema si se excluyera del régimen jurídico del pago de los impuestos por fracciones de año al gravamen adicional sobre el exceso de utilidades.

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Bogotá, D. E., octubre dos (2) de mil novecientos sesenta y tres (1963).

(Consejero Ponente: Dr. CARLOS GUSTAVO ARRIETA.)

REF: Expediente Nº 2.579. Impuestos. Demandante: "PERLA ADMINISTRACAO S. A."

Obrando por medio de apoderado y en ejercicio de la acción establecida por el artículo 271 de la Ley 167 de 1941, la sociedad "PERLA ADMINISTRACAO S. A." demandó del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la revisión de la operación administrativa de liquidación tributaria practicada por la Administración de Hacienda Nacional de esa sección sobre los gravámenes a cargo de la misma compañía por el ejercicio fiscal de 1957 y confirmada por medio de las resoluciones números A-0324-A de 30 de marzo de 1960, dictada por aquella oficina, y R-01034-H de 2 de junio de 1961, originaria de la División de Impuestos Nacionales. Como consecuencia, en el libelo se solicita que se modifique esa operación en el sentido de no liquidar a cargo de la sociedad, como se hizo, "el impuesto de exceso de utilidades ni el recargo del 50% sobre el mismo establecido por el Decreto 391 de 1957", y que se ordene la devolución, con los intereses legales del 8%, de la cantidad pagada por la contribuyente por concepto de tales impuestos y recargo, y el reintegro de los intereses moratorios cubiertos y no causados.

La Sala sintetiza de la siguiente manera los hechos en que se apoya la acción:

"Perla Administracao S. A." es una compañía extranjera, constituída y organizada de acuerdo con las leyes del Brasil, y domiciliada en Sao Paulo. En el curso del año 1957 la sociedad actora se vinculó al

país mediante su ingreso como socia de dos compañías limitadas colombianas. De consiguiente, en 1º de enero de ese año "Perla Administracao S. A." "no tenía ningún patrimonio estimable fiscalmente en Colombia". La compañía demandante elaboró y presentó, por primera vez, su declaración de renta y patrimonio correspondiente a dicha parte del ejercicio gravable de 1957 en que había tenido actuación en el país. Con base en ese documento, la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca le practicó la siguiente liquidación:

Patrimonio:		
Gravable	$ 520.106.89	3.691.15
Renta:		
Gravable	$ 122.842.15	18.951.72
Suma		$ 22.642.87
Exceso de Utilidades:		
Exceso gravable	$ 37.786.45	8.063.01
50% Recargo, Dcto. 391/57 sobre	8.063.01	4.031.51
Sub-total		$ 34.737.39
4% Paz del Río sobre	$ 83.104.76	3.324.19
Total a cargo		$ 38.061.58

Contra la operación anterior y en cuanto por ella se liquidaron a cargo de la sociedad demandante el impuesto sobre exceso de utilidades y el recargo del 50% sobre el mismo, se interpuso el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación. El primero fué resuelto negativamente por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca mediante resolución número A-324-A de 30 de marzo de 1960, y el segundo fue decidido, también desfavorablemente, por medio de la providencia R-01034-H de 2 de junio de 1961, emanada de la División de Impuestos Nacionales.

En la demanda se estima que la operación administrativa enjuiciada infringe directamente los artículos 7º del decreto extraordinario 270 de 1953, 1º del decreto 391 de 1957, 27 y 28 del Código Civil y 5º de la Ley 57 de 1887, e indirectamente, por errónea aplicación, los preceptos 17 de la ley 78 de 1935 y 5º del decreto 270 citado. Seguidamente se adelanta en el libelo un detenido estudio sobre la materia controvertida a

efectos de demostrar la alegada violación de esas disposiciones.

Mediante sentencia de 22 de mayo último, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca le puso fin a la litis en el sentido de acceder a realizar la revisión solicitada y de ordenar la devolución de las sumas liquidadas y pagadas por la sociedad actora por concepto del impuesto sobre exceso de utilidades y del recargo del 50% cuestionado. Ese fallo subió al Consejo de Estado en vía de consulta y se procede a decidir.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En extensos y hábiles razonamientos jurídicos que el juzgador ha tenido muy en cuenta, el distinguido jurista que lleva la personería de la sociedad actora sostiene, en síntesis, que de acuerdo con el artículo 7º del decreto extraordinario número 270 de 1953, están exentos del impuesto adicional de exceso de utilidades los contribuyentes cuyo patrimonio en 1º de enero del año gravable no alcance a la suma de $ 30.000.00. Agrega, como consecuencia necesaria de esa premisa, que como la compañía que representa no había abierto en el país operaciones de ninguna clase para la fecha indicada y, por consiguiente, no tenía patrimonio alguno en esa época, ella no puede ser sujeto pasivo del gravamen adicional. Las apreciaciones anteriores las apoya igualmente en los artículos 1º del decreto 391 de 1957, 7º del decreto 270 de 1953, 27 y 28 del Código Civil, 5º de la ley 57 de 1887 y 17 de la ley 78 de 1935.

La ley, generalmente, es un conjunto armónico de reglas relacionadas entre sí y que se complementan y adicionan recíprocamente. Cualquiera de las normas que contiene regula una hipótesis determinada, pero todas ellas aparecen vinculadas en forma tal con el resto de las disposiciones del estatuto y con los ordenamientos vigentes de otras leyes reglamentarias de la misma materia, que en muchos casos sólo es posible obtener el verdadero sentido de los preceptos aislados mediante el análisis integral de todo el conjunto normativo o de un grupo de mandatos. De allí que en la mayor parte de las ocasiones, el auténtico alcance de una regla no se obtenga a través del estudio individualizado de ella.

En el negocio que se decide se pone de presente la eficiencia de ese sistema de interpretación. En efecto, si se adelanta el análisis de la materia controvertida a la luz del artículo 7º del decreto 270 de 1953 exclusivamente, sería posible llegar a las conclusiones acogidas en el libelo, pero si la norma citada se vincula a los otros mandamientos del mismo estatuto y a las demás disposiciones relacionadas, las consecuencias tendrán que ser distintas. De acuerdo con el artículo 13 de la ley 78 de 1935, el gravamen sobre exceso de utilidades se estableció como "un impuesto adicional al de la renta", característica que se conservó en los artículos 6º y 7º del decreto 270 de 1953 y que emana de la naturaleza

misma de aquel tributo.

Así, pues, el uno adiciona al otro y lo complementa. Hay un gravamen principal y uno accesorio. Ciertamente que el primero tiene sus regulaciones especiales y que idéntica cosa puede decirse del segundo, pero también es evidente que cuando las normas que gobiernan este último no arrojan elementos de juicio suficientes para resolver una hipótesis determinada, debe acudirse a los ordenamientos legales expedidos para el otro, no solo por razón del conocido principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, sino porque a ello obliga el precepto contenido en el artículo 8º de la ley 153 de 1887.

Todas las consideraciones anteriores están ampliamente corroboradas por la disposición 21 de la ley 78 de 1935, cuando dice que el impuesto sobre la renta, el adicional de exceso de utilidades y el complementario de patrimonio forman un todo indivisible para los efectos legales. Ello implica que si los preceptos reguladores del gravámen de exceso de utilidades no fijan la fecha que ha de tomarse en cuenta para su liquidación en aquellos eventos en que haya de declararse la renta por fracción de año, la normación general que rige para el tributo principal, ha de regir igualmente para el accesorio, ya que está fuera de toda lógica jurídica que sin disposición expresa se exima del impuesto adicional a los contribuyentes que además de reunir todos los requisitos necesarios para pagarlo, están obligados también a cancelar el de la renta.

Donde existe la misma razón ha de existir la misma disposición. Ello quiere decir que si una persona natural o jurídica está colocada en condiciones tales que la comprendan las normas reguladoras del impuesto adicional de exceso de utilidades y las del gravamen sobre la renta, la razón que la obliga a pagar el segundo en los casos de las declaraciones por fracción de año, son las mismas que la fuerzan a pagar el primero. Sería injurídico, además de ser ilógico, que se aceptara como punto de referencia para liquidar el tributo sobre la renta una fecha determinada del año gravable, distinta de la del primero de enero, en los eventos estudiados, y que no se admitiera la misma para efectos de computar el impuesto adicional. ¿Cuál podría ser la razón de la exención? Sólamente un precepto legal expreso podría determinar la exclusión, pero esa norma no existe.

La regla general dominante en esta materia es la de que todos los contribuyentes que estén colocados en los supuestos contemplados por la ley para quedar obligados por el tributo sobre la renta y por el exceso de utilidades, deben pagarlo necesariamente, a menos que se les excluya explícitamente. Es bien sabido que en nuestro derecho las excepciones son de estrictísima interpretación y que ellas no se pueden establecer por vía de apreciación analógica. Ello significa, que si la ley

no consagra la excepción, mal pueden establecerla la doctrina y la jurisprudencia.

Dice el artículo 5º del decreto extraordinario número 270 de 1953 que cuando por disposición de la ley deban hacerse declaraciones por fracción de año, se entenderá por año o período gravable, el lapso por el cual haya de hacerse la declaración. Agrega el mismo mandato que las "disposiciones legales o reglamentarias que hagan referencia al año gravable se aplicarán también a cualquier período o fracción, por el el cual deba hacerse la declaración". Siguiendo idéntico criterio, el artículo comentado estatuye: "Para la liquidación del impuesto complementario sobre el patrimonio se aplicará integralmente la tarifa de dicho gravamen al patrimonio denunciado, pero el resultado se prorrateará dividiéndolo por 12 y multiplicándolo por el número de meses o fracción de mes que comprenda la declaración".

De acuerdo con las reglas anteriores, hay declaraciones y liquidaciones por fracción de año tanto para el impuesto sobre la renta como para el complementario de patrimonio. Y si las razones para establecer ese sistema son las mismas que existen para consagrarlo en relación con el tributo adicional de exceso de utilidades, si esos tres gravámenes constituyen un todo indivisible, si lo accesorio sigue la suerte de lo principal, y si las excepciones son de estrictísima interpretación y deben estar expresamente señaladas, no hay motivo alguno para que se excluya del régimen jurídico de las declaraciones por fracción de año al tributo de exceso de utilidades.

La disposición contenida en el parágrafo del artículo 7º del decreto 270 de 1953 no establece una excepción para las personas que hayan de declarar por fracción de año. El precepto se limita a estatuír un punto de referencia para lo que ocurre ordinariamente, es decir, para lo que sucede en la casi totalidad de los casos que pueden presentarse, pero en él no se contempló la hipótesis de una sociedad que inicie operaciones con posterioridad al primero de enero del año gravable con un patrimonio muy superior a los $ 30.000.00 de que habla la disposición y que, por consiguiente, reúna todos los requisitos para pagar el impuesto sobre la renta, sobre exceso de utilidades y sobre el patrimonio por un período determinado del año gravable. Y si no se estableció explícitamente esa exención, ella no puede existir. La falta de regulación en ese punto implica que al caso debe aplicarse la regla general sobre las declaraciones y liquidaciones por fracción de año.

Los preceptos legales hay que apreciarlos en forma tal que se ajusten a todo el sistema jurídico y no de manera que rompan la armonía de los estatutos, a menos que de ellos aparezca claramente el propósito de consagrar una excepción a la regla general. Pero en el caso estudiado la última finalidad no surge por parte alguna. Y si por fracción

de año se debe pagar el impuesto sobre la renta y el complementario de patrimonio, se quebraría toda la congruencia del sistema si se excluyera de ese régimen jurídico al gravamen de exceso de utilidades. Donde existe la misma razón ha de existir la misma disposición.

En consecuencia de lo dicho, la Sala estima que la sentencia consultada no se ajusta a derecho y debe ser revocada, negándose las súplicas de la demanda. No es necesario entrar a estudiar lo relacionado con las otras normas que la sociedad actora considera violadas, porque esas supuestas infracciones sólo se producirían a través del quebrantamiento del artículo 7º del decreto 270 de 1953, y como éste no fué transgredido, aquéllas otras reglas tampoco lo fueron.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado —Sala de lo Contencioso Administrativo— administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º Revócase la sentencia de 22 de mayo de 1963, dictada en este juicio por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca;

2º En su lugar, niéganse las peticiones de la demanda formulada por la compañía "PERLA ADMINISTRACAO S. A.", por conducto de apoderado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Carlos Gustavo Arrieta. — Alejandro Domínguez Molina. — Francisco Eladio Gómez G. — Gabriel Rojas Arbeláez.— Jorge A. Velásquez D. — Alvaro Cajiao Bolaños, Secretario.

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTOS NACIONALES. (REVISION OFICIOSA). NOTIFICACION DE LAS PROVIDENCIAS QUE EXPIDE LA DIVISION DE IMPUESTOS EN EJERCICIO DE ESTA FACULTAD: TEMPO EN QUE DEBE HACERSE. La interpretación del artículo 19 del Decreto 341 de 1957 debe adelantarse considerando no sólo su texto aislado sino sus relaciones con otras normas que regulan la materia. Si la ley reconoce la facultad de revisión oficiosa y autoriza su ejercicio desde cuando se realiza la liquidación inicial, es para que esos poderes jurídicos sean operantes y para que los actos que se expidan produzcan la plenitud de sus efectos de derecho, y no para que queden en los archivos oficiales a la espera del cumplimiento de una condición suspensiva que la ley no señala de manera expresa. La regla general que domina toda la teoría del acto administrativo es la de que esas decisiones se expiden para que generen efectos jurídicos inmediatos. Ello quiere decir que la notificación —requisito que les da oponibilidad y obligatoriedad a las providencias administrativas de carácter individual y subjetivo— debe hacerse seguidamente para que cumplan la totalidad de los objetivos a que están destinadas. Por lo tanto, el artículo 19 del Decreto 341 de 1957, debe entenderse en el sentido de que se limita a fijar una fecha basta la cual se puede hacer válidamente la notificación de las resoluciones de revisión oficiosa.

INTERPRETACION DE LA LEY. Debe hacerse empleando un criterio científico que tome en consideración el factor de que la ley es un conjunto armónico de reglas estrechamente relacionadas entre sí, las cuales se complementan y adicionan recíprocamente en forma tal, que en la mayor parte de los casos sólo es posible obtener el verdadero sentido de un precepto a través del análisis integral de todo el conjunto de ordenamientos o de todo el grupo de mandamientos relacionados. Además, los ordenamientos legales deben interpretarse del modo que mejor se ajusten al espíritu general que informa todo el sistema jurídico y no en forma que rompan la armonía y congruencia del estatuto.

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Bogotá, D. E., quince de octubre de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: Dr. CARLOS GUSTAVO ARRIETA)

REF: Expediente Nº 2.633. Impuestos. Demandante: LORENZO VILLEGAS ORTIZ.

El señor Lorenzo Villegas Ortiz, por conducto de apoderado especial, demandó del Tribunal Administrativo de Caldas la revisión de la liquidación tributaria contenida en las resoluciones números 04045 de 26 de noviembre de 1960 y R-2908-H de 2 de agosto de 1962, originarias de la División de Impuestos Nacionales, por medio de las cuales se revisó oficiosamente la operación inicial practicada por la Administración de Hacienda Nacional de ese departamento sobre los gravámenes a cargo del actor por el ejercicio fiscal de 1958. También se solicita en el libelo que se declare que esas providencias no producen ningún efecto legal "por cuanto en la notificación de la primera se violaron claras normas de orden procedimental, y en la segunda no fueron tenidas en cuen-

ta tales violaciones", y que, como consecuencia se ordene la devolución de la cantidad de $ 16.418.63 correspondiente al mayor valor fijado a cargo del contribuyente, junto con los intereses del 8% anual.

La Sala resume de la siguiente manera los hechos fundamentales de la acción:

Con fecha 26 de febrero de 1959, el señor Villegas Ortiz presentó ante la Recaudación de Hacienda Nacional de Marquetalia su declaración de renta y patrimonio correspondiente al año de 1958. Posteriormente, la Oficina de Información y Censo de Contribuyentes de Manizales requirió al actor para que explicara la razón por la cual no había denunciado la totalidad de las ventas de café hechas a la sociedad "American Coffee Corporation", pues se observaba un menor valor de $ 55.000.00. El demandante respondió que "había sufrido una equivocación al hacer las sumas respectivas".

Remitido el expediente a la División de Impuestos Nacionales, ese despacho, mediante la resolución número 04045 de 26 de noviembre de 1960, revisó oficiosamente la operación inicial y realizó una nueva liquidación, en la cual dedujo a cargo del contribuyente un mayor valor de $ 16.418.63 por impuesto sobre la renta, inversión en Paz del Río y sanción por inexactitud. Esa providencia le fué notificada personalmente al actor el 19 de diciembre del mismo año por el Recaudador de Hacienda de Marquetalia, y contra ella se interpuso el recurso de reposición, alegando que tal acto "era nulo por haber sido notificado extemporáneamente y usurpando jurisdicción en el ejercicio de la comisión".

Con fecha 28 de diciembre de dicho año, el Recaudador de Marquetalia volvió a notificar dicha decisión, esta vez por edicto, "pero en forma irregular". En memorial de 5 de octubre de 1961 el apoderado del señor Villegas Ortiz sostuvo que esa última notificación "tampoco podía ser válida, por pretermisión de normas expresas y que por tanto la providencia no podía tener valor alguno". No obstante, por resolución número R-02908-H de 2 agosto de 1962, la División de impuestos Nacionales desató desfavorablemente la reposición, "dándole a la norma violada una acomodada interpretación y dejando por fuera de toda apreciación los mismos hechos que ordenó cumplir pero que al ser realizados pugnaban con su parcializado criterio fiscalista".

En la demanda se estima que la operación administrativa enjuiciada infringe los artículos 19 del decreto 341 de 1957, 8º del decreto 554 de 1942, 74 y 75 de la ley 167 de 1941, 148 del Código Civil y 21 del decreto 2733 de 1959, y se emite el concepto de violación de esas normas.

Mediante sentencia de 5 de julio del año en curso, el Tribunal Ad-

ministrativo de Caldas, fundado en razones similares a las invocadas en el libelo y que oportunamente se analizarán, le puso fin a la controversia, en el sentido de acceder a las peticiones de la demanda. Ese fallo subió al Consejo de Estado en vía de consulta y se entra a decidir.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De los hechos en que se apoya la acción y de los planteamientos que se adelantan en la demanda, así como de la actuación surtida ante la administración pública, se desprende claramente que toda la controversia sometida a la consideración y decisión de la jurisdicción contencioso administrativa en esta oportunidad se desenvuelve en torno de una cuestión de estricto derecho, que consiste en establecer, a la luz de las disposiciones legales aplicables al caso, en qué tiempo se deben notificar, válidamente, las providencias sobre revisión oficiosa que profiera la División de Impuestos Nacionales en ejercicio de las atribuciones conferidas por la ley 81 de 1931, en armonía con el decreto extraordinario número 270 de 1953. De consiguiente, cabe observar que en el libelo no se formula ninguna glosa contra el fondo de la operación administrativa enjuiciada, esto es, contra la legalidad en sí misma considerada en la liquidación adicional contenida en las resoluciones acusadas, sino que el ataque se dirige exclusivamente contra el acto de notificación de la primera de esas decisiones.

Como atrás se anotó, por medio de la resolución 04045 de 26 de noviembre de 1960, la División de Impuestos Nacionales revisó oficiosamente la liquidación practicada por la Administración de Hacienda de Caldas sobre los gravámenes a cargo del actor por el ejercicio de 1958, y fijó a cargo del contribuyente un valor adicional por $ 16.418.63. Esa providencia le fue notificada personalmente al demandante el día 19 de diciembre del mismo año por el Recaudador de Hacienda de Marquetalia, con las prevenciones legales. No obstante, el Administrador de Impuestos Nacionales de Manizales estimó que aquella diligencia "está viciada de nulidad ya que no se le dió cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 19 del Decreto 341 de 1957 que señala el término para notificar las Resoluciones de Revisión Oficiosa, **comprendido entre el veinte de diciembre y el veinte de marzo"**, y que como en este caso la notificación se había surtido el 19 de diciembre, es decir, **"antes** de la fecha fijada en la disposición citada", ese acto era inválido. De consiguiente, las diligencias fueron devueltas al Recaudador de Marquetalia y este funcionario, en edicto fijado el 28 de diciembre de 1960 y desfijado el 3 de enero del año siguiente, repitió la notificación cuestionada.

En relación con la primera de tales notificaciones, el apoderado del señor Villegas Ortiz, en memorial de 1º de agosto de 1961, por medio del cual sustentó el recurso de reposición interpuesto contra la reso-

lución aludida, sostuvo que esa diligencia era nula por haberse realizado dos días antes de empezar a correr el término señalado por la ley para tal fin y que, de consiguiente, la decisión carecía de valor. En efecto, allí se dijo: "La interpretación lógica y clara del artículo 19 citado es que las providencias de revisión... deben reposar en la Secretaría hasta el 20 de diciembre del año siguiente a la presentación de la declaración de renta y patrimonio (art. 11 Dcto. 270/53)" y que **desde el día siguiente hasta completar tres meses debe hacerse la notificación de la misma. Fuera de este término en cualquier dirección** produce la invalidez de la notificación y, en consecuencia, la nulidad de la providencia". Se agregó que como en este evento la notificación se había cumplido el 19 de diciembre, esto es, "un día antes del vencimiento del término de revisión **y dos días antes de iniciarse el término de notificación"**, ese acto no se había hecho en forma legal y que, por tanto, debía anularse la resolución. **Finalmente** se sostuvo que, por tales motivos, el Recaudador de Marquetalia había abusado en la comisión que le había impartido la División de Impuestos. Y respecto de la notificación por edicto atrás anotada, el apoderado del actor, en escrito de 5 de octubre de 1961, alegó que esa diligencia también era inválida, porque se había realizado sin anular previamente la primera notificación, porque se había llevado a cabo antes de vencerse el plazo señalado al demandante para que se presentara con tal objeto, porque en el edicto no se insertó toda la parte dispositiva de la decisión, y porque no se había procedido conforme al artículo 75 de la ley 167 de 1941.

De su lado, la División de Impuestos Nacionales, en la resolución R-02908-H de 2 de agosto de 1962, estimó que la circunstancia de que el artículo 19 del decreto 341 de 1957 dijera que las decisiones sobre revisión oficiosa "sólo podían notificarse válidamente" dentro del plazo fijado en esa regla, "no significa que única y exclusivamente deben notificarse entre el 20 de diciembre y el 21 de marzo siguiente, sino que tales providencias sólo podrán notificarse válidamente hasta el 21 de marzo. Ello es así, porque la inflexión verbal 'podrán' significa que es facultativo del Estado notificar antes o después del 20 de diciembre pero nunca después de los tres meses siguientes a esta fecha". Con base en esas apreciaciones y sin entrar a estudiar las glosas formuladas por el actor en el memorial de 5 de octubre de 1961 contra la notificación hecha por edicto "por cuanto se tiene por válida... la notificación personal que se hizo el día 19 de diciembre de 1960", la División negó la reposición impetrada.

Todos los argumentos esbozados en la demanda, que son exactamente los mismos en que se apoyó el recurso de reposición interpuesto contra la primera de las resoluciones enjuiciadas y que la Sala dejó sintetizados en parte anterior de este fallo, se pueden resumir a uno solo, de la siguiente manera: Las decisiones sobre revisión oficiosa que

dicte la División de Impuestos Nacionales, en concepto del actor, sólo se pueden notificar válidamente en el período comprendido entre el 21 de diciembre del respectivo año y el 21 de marzo del ejercicio fiscal siguiente. Ese planteamiento lo fundamenta el demandante en la interpretación que hace del artículo 19 del decreto número 341 de 1957, cuyo texto reza así:

"Las providencias por medio de las cuales se liquiden adicionales del impuesto de renta y complementarios, en uso de la facultad de revisión consagrada en el artículo 15 de la Ley 81 de 1931, sólo podrán notificarse válidamente dentro de los tres meses siguientes al vencimiento del término para revisar lo establecido en el artículo 11 del Decreto 270 de 1953".

Por otra parte, la norma que cita el precepto que se acaba de transcribir dice:

"El ejercicio de la facultad de revisión de que trata el artículo 15 de la ley 81 de 1931, prescribe el 20 de diciembre del año siguiente al de la presentación de la declaración de renta y patrimonio".

De acuerdo con la última disposición, a los funcionarios administrativos se les señala una fecha precisa hasta la cual podrán ejercitar la atribución que les otorga la ley, pero en ella nada se dice en relación con el momento en que principio a contarse el término, ni podía expresarse tal cosa, ya que la indicación de ese día depende del hecho de la liquidación del impuesto practicada por la respectiva Administración o Recaudación de Hacienda, es decir, de la realización del primer acto de la operación administrativa total. Ello implica que la Jefatura de Rentas (hoy División de Impuestos Nacionales) puede hacer la revisión oficiosa en cualquier fecha comprendida entre el día de la liquidación inicial hecha por los funcionarios inferiores y el 20 de diciembre del año siguiente al de la presentación de la correspondiente declaración. Por consiguiente, si los gravámenes relativos al año fiscal de 1958 se liquidan, por ejemplo, el 10 de agosto de 1959, la revisión podrá hacerla la División desde esa fecha en adelante hasta el 20 de diciembre de 1960. Así, pues, de conformidad con el ordenamiento legal comentado, resulta perfectamente claro que la revisión puede hacerse el 20 de octubre de 1959 mediante la expedición de la respctiva resolución. Y como los actos administrativos se dictan precisamente con la finalidad de que generen la plenitud de sus efectos jurídicos, y como estos últimos no se producen sin el requisito de la notificación a los interesados, resulta apenas lógico que ellos se puedan notificar desde su pronunciamiento para que causen todas las consecuencias de derecho a que están destinados. Lo contrario equivaldría a admitir que hay decisiones sometidas a condiciones suspensivas y a que la facultad otorgada a la División de

Impuestos por los artículos 15 de la ley 81 de 1931 y 11 del decreto 270 de 1953 no operaría sino una vez que se hubiese vencido el plazo dentro del cual puede ejercitarla. En muchos casos habría que esperar más de un año para que aquellos actos administrativos se pudieran notificar y para que, de consiguiente, generaran la totalidad de sus efectos. La tesis, enunciada en esa forma, rompe todos los principios básicos de la técnica jurídico-administrativa y resulta a todas luces inadmisible.

La ley, generalmente, está formada por un conjunto armónico de reglas estrechamente relacionadas entre sí, las cuales se complementan y adicionan de manera recíproca. Ciertamente que cualquiera de los ordenamientos que en ella se contienen regula una hipótesis determinada, pero todos aparecen ordinariamente vinculados en forma tal con el resto de las disposiciones del estatuto, que en la mayor parte de los casos sólo es posible obtener el verdadero sentido de un precepto a través del análisis integral de todo el conjunto normativo o de todo el grupo de mandamientos relacionados. De allí que el estudio individualizado de cada disposición, no sea el mejor medio para penetrar en el auténtico alcance de la regla. Cabe anotar, además, que los ordenamientos legales hay que interpretarlos del modo que mejor se ajusten al espíritu general que informa todo el sistema jurídico, y no en forma que rompan la armonía y congruencia de todo el estatuto, a menos que aparezca, de manera clara y expresa, que el legislador quiso establecer una excepción a la regla general, hipótesis que no se cumple en el caso estudiado.

Esas las razones para que la interpretación del artículo 19 del decreto 341 de 1957 tenga que hacerse no solamente tomando en cuenta su texto aislado, sino sus relaciones con las otras disposiciones que regulan la materia. Si a la antigua Jefatura de Rentas le confiere la ley 81 de 1931 la facultad de revisión oficiosa, y si el decreto 270 de 1953 la autoriza plenamente para ejercitar esa atribución desde que se realiza la liquidación inicial, es para que esos poderes jurídicos sean operantes y para que los actos que expida produzcan la plenitud de sus consecuencias de derecho y no para que queden en los archivos oficiales en espera de que se cumpla el término de una condición suspensiva que la ley no ha señalado de manera expresa. La regla general que domina toda la teoría del acto administrativo y que aparece explícitamente desarrollada en los artículos 74 y siguientes de la ley 167 de 1941, en el decreto 2733 de 1959 y en los estatutos tributarios especiales, es la de que aquellas decisiones se expiden para que generen efectos jurídicos inmediatos. Ello quiere decir que la notificación, que es el requisito que les da oponibilidad y obligatoriedad a las providencias administrativas de carácter individual y subjetivo, debe hacerse seguidamente, con el fin de que ellas cumplan en su totalidad los objetivos a que están destinadas.

De allí que el artículo 19 del decreto 341 de 1957 tenga que entenderse en el sentido de que se limita a fijar una fecha hasta la cual se puede hacer la notificación de las resoluciones de revisión oficiosa. Sólo en esa forma armoniza con las otras disposiciones que reglamentan la materia. Interpretado de la manera que se pretende en la demanda, ese precepto quebraría la unidad lógica del sistema, haría poco menos que inoperante la atribución conferida a la Jefatura y sujetaría los efectos jurídicos de los actos administrativos a condiciones suspensivas que la ley no establece, sin que exista razón alguna que justifique ese hecho.

La Sala estima que las razones anteriores son suficientes para revocar la sentencia consultada y para negar, en su lugar, las peticiones del libelo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado —Sala de lo Contencioso Administrativo— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º Revócase la sentencia de 5 de julio de 1963, dictada en este juicio por el Tribunal Administrativo de Caldas;

2º En su lugar, niéganse las peticiones de la demanda formulada por el señor Lorenzo Villegas Ortiz, por conducto de apoderado especial.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Carlos Gustavo Arrieta. — Alejandro Domínguez Molina. — Francisco Eladio Gómez. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Jorge A. Velásquez D. — Alvaro Cajiao Bolaños, Secretario.

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTOS DEPARTAMENTALES.— I. CONTENCIOSO TRIBUTARIO Y EXCEPCIONES EN JUICIO EJECUTIVO POR JURISDICCION COACTIVA. Diferencias entre estos dos procedimientos que la ley establece como vías de defensa contra los actos por los cuales se exige un tributo. El objeto de la acción consagrada por el Art. 271 del C.C.A. es la revisión de la operación administrativa de liquidación tributaria para que se declare que no hay obligación de cubrir el tributo o para que se haga una nueva liquidación que enmiende los errores en que hubiere incurrido la practicada por la administración, en tanto que en el incidente de excepciones sólo pueden debatirse los hechos que determinen la inexigibilidad actual de la obligación tributaria por falta de firmeza o ejecutoriedad del título de recaudo o los que extinguen total o parcialmente la obligación.

II. AGOTAMIENTO PREVIO DE LA VIA GUBERNATIVA COMO REQUISITO PARA ACCIONAR POR LA VIA DEL CONTENCIOSO TRIBUTARIO. Para ejercer la acción de que trata el art. 271 del C. C. A., es preciso agotar previamente la vía gubernativa mediante el uso de los recursos establecidos por las leyes, las ordenanzas o los acuerdos, pues sólo entonces la liquidación deviene definitiva. En caso de que se ignore si las ordenanzas establecen o no recursos contra los actos de reconocimiento o liquidación de los impuestos departamentales, debe aplicarse el procedimiento gubernativo que señala el Decreto Ley 2733 de 1959, por mandato de su artículo 19, porque no es posible que dentro de un régimen de derecho se deduzca a cargo de un contribuyente una deuda por impuestos sin darle oportunidad para reclamar por la vía gubernativa.

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, D. E., treinta de octubre de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: Dr. ALEJANDRO DOMINGUEZ MOLINA)

Ante el Tribunal Administrativo del Huila, con poder del señor José Vicente Rodríguez Trujillo, presentó demanda el doctor Guillermo Plazas Alcid, el 6 de julio último, para que por sentencia se declare "que don José Vicente Rodríguez Trujillo no está obligado a pagar los impuestos deducidos a su cargo y a favor del Tesoro del Departamento del Huila mediante el reconocimiento número 3 de 31 de mayo de 1963, proferido por la Tesorería General del Departamento".

Por auto de fecha 12 del mismo mes, el Tribunal negó la admisión de la demanda "por improcedencia de la acción que con ella se ejercita". Apeló de esta decisión el apoderado del demandante y la Sala procede a decidir el recurso, por estar surtido el trámite legal.

Funda el Tribunal su providencia, después de transcribir el Art. 6º de la Ley 84 de 1915, el ordinal 2º del artículo 1.059 del C. J. y los artículos 3º, 4º y 5º de la Ley 67 de 1943, en las consideraciones siguientes:

"De esta suerte, es por demás claro que en el presente asunto establecido y en curso legal como se halla, un juicio por jurisdicción coactiva de la Tesorería General del Departamento, sólo es dable ejercitar las acciones indicadas en el artículo 4º de la Ley 67 de 1943 que acaba de transcribirse. Y no podría de consiguiente el Tribunal dar curso a una demanda con la cual se pretende ejercitar una acción distinta a las ya referidas que son las pertinentes, se repite so pena de enervar desde sus comienzos el juicio por incompetencia de jurisdicción. Sabido es que las normas procedimentales son de orden público, y por lo mismo, de estricta interpretación".

Para resolver la Sala considera:

Contra los actos por los cuales se exige un tributo, la ley establece dos vías de defensa para que los ciudadanos puedan hacer valer sus derechos: la acción contencioso-administrativa de revisión de la liquidación que consagra el artículo 271 de la Ley 167 de 1941, y el incidente de excepciones en el juicio ejecutivo, por jurisdicción coactiva (Arts. 1025 y 1058 del C. J.). Mas, el objeto de las dos vías no es el mismo. Mediante la primera se revisa la operación administrativa de liquidación, para que se declare que no hay obligación de cubrir el Tributo, o para que se haga una nueva liquidación y se enmiende el error en que hubiere incurrido la realizada por la Administración. En el incidente de excepciones no hay lugar a la revisión de la operación administrativa, pues en él sólo pueden debatirse los hechos que hacen que la obligación no sea actualmente exigible, por falta de la firmeza o ejecutoriedad del título, o los hechos que extinguen total o parcialmente la obligación.

Debe observarse, por otra parte, que para ejercitar la acción contenciosa de revisión de la liquidación de impuestos, es preciso agotar previamente la vía gubernativa, mediante el uso de los recursos establecidos por la ley, las ordenanzas o los acuerdos, pues solo entonces la liquidación tiene el carácter de definitiva (arts. 271 a 273 del C.C.A.); y, además, para que pueda darse curso a la demanda debe acompañarse el respectivo comprobante de haberse consignado, en calidad de depósito, la suma correspondiente en la oficina recaudadora", cuando se exija por leyes especiales esa consignación previa, u otorgar en los demás casos "caución a satisfacción del Magistrado sustanciador para garantizar el pago respectivo con los recargos a que haya lugar en cuanto fuere desfavorable lo resuelto" (Art. 86 ibid.)

Se ejercita en la demanda que es materia del auto apelado, la acción de revisión del reconocimiento hecho por la Tesorería General del Departamento del Huila, a cargo del señor José Vicente Rodríguez T., por la suma de $ 80.900.00, por "impuestos evadidos de consumo de

cigarrillos nacionales". Se acusa tal acto de violar los artículos 1º, 2º y 101 numerales 9 y 17, de la Ordenanza Departamental número 32 de 1944.

El mencionado acto se dictó el 31 de mayo del año en curso, con base, según sus considerandos, en "que adelantada una investigación fiscal por la Contraloría del Departamento del Huila sobre introducción de tabaco elaborado al Departamento, se produjo una evasión de impuestos según el cuadro demostrativo que obra en poder de esta Tesorería para proceder por jurisdicción coactiva", en que "se comprueba que el señor José Vicente Rodríguez T., comerciante de esta ciudad, ha dejado de satisfacer por impuesto de consumo de tabaco nacional, la suma de OCHENTA MIL NOVECIENTOS PESOS ($80.900.00) moneda corriente, valor que corresponde a las tornaguías dejadas de pagar y procedentes de Bogotá, D. E., por introducción de tabaco elaborado de ese municipio, según numeración que cita el cuadro de la Contraloría"; y "que estos impuestos han sido causados de hecho, al introducir el tabaco al Departamento del Huila y que hasta la fecha no han sido cancelados".

En la misma fecha (31 de mayo), la Tesorería del Departamento dictó mandamiento ejecutivo contra el señor Rodríguez, por la misma suma y sus intereses comerciales.

El 1º de junio se notificó personalmente al contribuyente tanto el llamado reconocimiento como el mandamiento ejecutivo, sin que aparezca constancia de que se hubieran interpuesto contra el primero, recursos por la vía gubernativa, o contra el segundo, el recurso de apelación a que se refiere el artículo 3º de la Ley 67 de 1943.

Es cierto que se ignora si las ordenanzas del Departamento del Huila tienen o no establecidos recursos contra los reconocimientos o liquidaciones de los impuestos departamentales, pero, como no es posible dentro de un régimen de derecho que se deduzca a cargo de un contribuyente, una deuda por impuestos, sin darle oportunidad para reclamar por la vía administrativa, si tales ordenanzas no contemplan el procedimiento para hacerlo, debe aplicarse, por disposición del artículo décimonoveno del Decreto Ley 2733 de 1959, el procedimiento gubernativo que este decreto señala para los negocios o asuntos nacionales.

De lo expuesto se tiene que sin mediar el procedimiento gubernativo que diera oportunidad al contribuyente para reclamar administrativamente contra el impuesto deducido, se dictó el mandamiento ejecutivo y que estando ya en curso el juicio por jurisdicción coactiva, se propuso juicio de impuestos ante el Tribunal del Huila, para que se revisase el acto de reconocimiento o liquidación del impuesto y se declare que el demandante no está obligado a pagar el tributo. Quiere esto

decir que se ha ejercitado la acción contencioso-administrativa de impuestos, contra una liquidación que no tiene el carácter de definitiva, aunque con base en ella se haya procedido coactivamente. En estas circunstancias, la demanda es inadmisible, porque solo puede hacerse uso de tal acción, cuando se hubiere agotado el procedimiento gubernativo, que en el caso de autos no aparece que se haya cumplido.

En consecuencia, el demandante para defenderse sólo puede acudir a la vía de excepciones dentro del juicio ejecutivo.

Por las razones expuestas, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, CONFIRMA el auto apelado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Carlos Gustavo Arrieta. — Alejandro Domínguez Molina. — Francisco Eladio Gómez G. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Jorge A. Velásquez. — Alvaro L. Cajiao B., Secretario.

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTOS NACIONALES. (PATRIMONIO). LIQUIDACION DEL GRAVAMEN POR FRACCIONES DE AÑO. (Artículo 5º del Decreto 270 de 1953). El prorrateo por período o fracción de año para determinar el gravamen sobre patrimonio se halla establecido únicamente para las sociedades, sucesiones o personas jurídicas que se LIQUIDEN durante el año gravable, y no para las sociedades o personas jurídicas que se constituyan durante el año gravable. Esta última situación está gobernada por los preceptos de los artículos 21 de la Ley 78 de 1935 y 1º del Decreto 1892 de 1936. Razones explicativas de la excepción.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, D. E., seis de diciembre de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: Dr. RICARDO BONILLA GUTIERREZ)

REF: Exp. Nº 1942 - Impuestos - Actor: Pinturas ICO S. A. Rev. Resols. Nº R-01140-H Jun. 10/59 Jefatura Rentas e Impuestos Nacionales. Apel. Sentencia marzo 30/62Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Conoce la Sala del presente negocio, a virtud de la apelación concedida al apoderado de "PINTURAS ICO S. A.", sociedad domiciliada en Bogotá, contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 30 de marzo de 1962; y por vía de consulta, en cuanto al fallo ordena una devolución de dinero por concepto de impuestos nacionales superior a $ 2.000.00 moneda corriente.

Según el escrito por medio del cual el apoderado sustenta el recurso, éste tiene por única finalidad que la Sala corrija el error, prácticamente numérico, en que, dice, incurrió el Tribunal en el parágrafo del numeral Tercero y de la parte resolutiva de la aludida sentencia en cuanto allí se ordena:

"Parágrafo. A la devolución anterior deberá preceder la inversión por parte de la sociedad contribuyente en ACERIAS PAZ DEL RIO del saldo de NOVECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS CON DIEZ Y SIETE CENTAVOS ($ 972.17) moneda corriente que según la liquidación del Tribunal resulta a su cargo";

porque ese mayor valor ya había sido pagado por la compañía, según los siguientes recibos que obran a folios 9, 10, 11 y 12 del cuaderno principal:

"Recibo Nº 17768 de junio 24 de 1957, por	$	8.156.72
"Recibo Nº 20375 de agosto 29 de 1957, por	$	3.398.64
"Recibo Nº 83238 de noviembre 28 de 1957, por		2.039.18
"Recibo Nº 40977 de agosto 11 de 1958, por	$	248.12
"Total	$	13.842.66

que fue la cantidad fijada por el Tribunal como inversión en acciones de Acerías Paz del Río.

En cuanto a la cuestión de fondo, el apoderado pide a la Sala que confirme la decisión del Tribunal. Radica esa cuestión de fondo en que en la liquidación oficial aprobada por la División de Impuestos mediante la Resolución R-01140-H de 1959 —cuya revisión por la vía contencioso-administrativa fue el objeto de la demanda— se fijó la sobretasa patrimonial aplicando íntegramente la tarifa, sin practicar el respectivo prorrateo en razón del tiempo en que estuvo funcionando la sociedad durante el año de 1956, con lo cual —afirma el demandante— se violó el artículo 5º del Decreto Nº 270 de 1953, vigente y aplicable para la anualidad de que aquí se trata.

El hecho principal en que el apoderado de la entidad actora fundó el derecho para demandar la revisión, consiste en que la sociedad ICO S. A. funcionó únicamente durante los meses de 1956 comprendidos entre el 1º de julio y el último de diciembre, ya que se constituyó el 30 de junio de 1956. Según la demanda, solo por este lapso podía gravársele con la sobretasa patrimonial, a términos del artículo 5º del Decreto 270 de 1953.

La Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales expresó en la Resolución acusada que la norma del artículo 5º del Decreto 270 de 1953 "ha sido clara al establecer el prorrateo por período o fracción de año para la base patrimonial, únicamente para las sociedades, sucesiones o personas jurídicas que se liquiden durante el año gravable, pero en manera alguna se refiere tal disposición a las sociedades o personas jurídicas, etc., que se constituyen durante el ejercicio fiscal..."

El doctor Francisco José Camacho Amaya, entonces Fiscal 1º del Consejo, oportunamente conceptuó sobre el negocio en los siguientes términos:

"En el caso sub-judice la Jefatura de Rentas gravó al actor sobre su patrimonio en un 100% sin aplicar el sistema de prorrateo establecido en el artículo 5º del Decreto 270 de 1953, por cuanto consideró que él era únicamente aplicable a las sucesiones, sociedades y otras personas jurídicas que se **liquiden** durante el año gravable, no cobijando por tanto a las que se funden o nazcan a la vida jurídica dentro del año. Como la Sociedad demandante fue fundada el 30 de junio de 1956, dedujo que no le era aplicable la tasación patrimonial a prorrateo de los meses de su existencia.

"Pero como acertadamente lo declara el Tribunal, y lo sostuvo el actor en su magnífico alegato, "la disposición se refiere indistintamente

(habla del art. 5º ya citado), a uno y otro caso, la aplicación debe comprenderlos por igual, lo mismo a las sociedades que se liquidan, que a las que se establezcan durante el año grabable. Este razonamiento cobra mayor fuerza si se considera que para que el gravamen liquidado a un contribuyente sea justo, debe deducirse de la situación real de sus negocios, siendo elemento principalísimo de esta circunstancia, el punto de partida de sus actividades. De lo contrario, afectaría indebidamente su capacidad, se apartaría del criterio de equidad con que el legislador lo instituyó, y se convertiría, además, en una verdadera exacción'.

Y luego de transcribir la parte pertinente del citado artículo 5º del Decreto 270 de 1953, concluye:

"Por estas razones, está ajustado a derecho el fallo de primera instancia. Más, tiene razón la sociedad demandante en interponer, como lo hizo el recurso de apelación porque en efecto en el motivado de la sentencia, el Tribunal señaló a la parte actora que debía invertir un cuatro por ciento sobre $ 346.066.43 en acciones de Acerías de Paz del Río, o sea la suma de $ 13.842.66; y en la parte resolutiva de la misma acogió la liquidación practicada en la parte motiva.

Pero anota que a los folios enunciados al principio de esta providencia existen los recibos de pago o inversión que suman $ 13.842.66. Es decir agrega, "no existe la diferencia anotada por el Tribunal entre lo fijado en la liquidación respectiva y lo consignado por la actora, a título de suscripción en acciones de Acerías Paz del Río". Por lo dicho, el señor Agente del Ministerio Público es de concepto que debe accederse a la petición del demandante, modificando el H. Consejo la sentencia apelada en ese punto concreto.

Para resolver, considera la Sala:

Con la copia auténtica de la Escritura Pública Nº 2463 de **30 de junio de 1956** de la Notaría 5ª de Bogotá, de folios 22 a 30, se comprueba la constitución por medio de ese instrumento y en esa fecha de la sociedad de responsabilidad limitada conocida bajo la razón social de "Pinturas Ico Limitada" con domicilio en Barranquilla, transformada en sociedad anónima bajo la razón social de "Pinturas Ico S. A." y con domicilio en Bogotá, en virtud de estas y otras reformas introducidas a sus estatutos por medio de la Escritura Pública Nº 2940 de 20 de noviembre también del año de 1956 y de la misma Notaría 5ª de esta ciudad, de folios 31 a 41 del expediente. El extracto de tales escrituras fue registrado en la Cámara de Comercio de Bogotá según certificado de folios 42 a 52. Luego con tales documentos se demuestra el hecho de que la sociedad demandante tuvo existencia legal a partir del 30 de junio de 1956; y realizó operaciones comerciales en consonancia con los fi-

nes para los cuales se fundó, durante los seis últimos meses del año de 1956 a que se concretó su declaración de Renta, y patrimonio a la cual recayó la liquidación reclamada.

En la liquidación primitivamente practicada a Pinturas Ico S. A., la Administración de Hacienda Nacional le dedujo por impuesto de Patrimonio a su cargo sobre el líquido de $ 3.593.900.12, por todo el año de 1956, la cantidad de $ 48.608.50 que luego redujo a la mitad, o sea, a $ 24.304.25, por los últimos seis meses de dicho año, a virtud del reclamo que la sociedad le formuló con fundamento en lo dispuesto por el inciso 4º del artículo 5º del Decreto 270 de 1953, pues solo por ese lapso estuvo funcionando.

Al subir el negocio en consulta a la antigua Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, esta entidad, estimando que la Administración había aplicado erróneamente la disposición en cita —ya que, como se vió antes, fue de opinión que el prorrateo que allí se ordena no era aplicable al caso de autos, porque no se estaba en presencia de la liquidación de la sociedad demandante—, improbó la Resolución de la Administración y puso en vigencia la primitiva liquidación.

El texto del tantas veces citado artículo 5º del Decreto 270 de 1953, en lo pertinente es como sigue:

"Cuando por disposición de la ley deban hacerse declaraciones por fracciones de año, se entenderá por año o período gravable el período gravable o fracción de año por el cual deba hacerse la declaración.

"Se harán liquidaciones por fracciones de año a las sucesiones, sociedades y otras personas jurídicas que se liquiden durante el año gravable.

"Las disposiciones legales o reglamentarias que hagan referencia al año gravable se aplicarán también a culaquier período o fracción de año, por el cual deba hacerse la declaración.

"Para la liquidación del impuesto complementario sobre el patrimonio se aplicará integralmente la tarifa de dicho gravamen al patrimonio denunciado, pero el resultado se prorrateará dividiéndolo por 12 y multiplicándolo por el número de meses o fracción de mes que comprenda la declaración.

"....."

De las dos interpretaciones del artículo 5º del Decreto 270 de 1953: la del actor, acogida por el Tribunal a-quo en la sentencia apelada, y la

de la antigua Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales expuesta en la Resolución acusada, estima la Sala que esta última es la jurídica. Lo determinante y excepcional del segundo inciso del artículo citado no deja la menor duda de que es a las sucesiones, sociedades y otras personas jurídicas que **se liquiden** o disuelvan durante el año gravable, a las que se deberá liquidar el impuesto por fracción de año. Para las que existan al terminar el año, sea cual fuere la fecha en que se hubieren iniciado, rigen los artículos 21 de la ley 78 de 1935 y 1º del Decreto 1892 de 1936, que ordenan liquidar el impuesto sobre los patrimonios poseídos dentro del país en 31 de diciembre del año gravable. La razón de la excepción es que si la persona jurídica deja de existir antes de esa fecha porque se disolvió, mal podría considerársele como contribuyente del mencionado gravamen de patrimonio en 31 de diciembre. Y es esa la situación contemplada en el inc. 2º del artículo 5º del Decreto 270 de 1953. Tal norma no puede extenderse a las sociedades que se formaron dentro del año gravable después del 1º de enero y que estaban existiendo el 31 de diciembre, como sucede con la sociedad demandante en este juicio, a la cual son aplicables los citados preceptos de los arts. 21 de la ley 78 de 1953 y 1º del Decreto 1892 de 1936 que gravan con el impuesto de patrimonio el poseído por ellas en 31 de diciembre. La razón en que se funda la norma excepcional del artículo 5º del Decreto 270 de 1953 aparece esbozada así por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales en el siguiente aparte de la Resolución acusada:

"La norma transcrita ha sido clara al establecer el prorrateo por período o fracción de año para la base patrimonial, únicamente para las sociedades, sucesiones o personas jurídicas que se liquiden durante el año gravable, pero en manera alguna se refiere tal disposición a las sociedades o personas jurídicas, etc., que se constituyen durante el ejercicio fiscal, tal vez en razón de que quien posee en 31 de diciembre los bienes patrimoniales, es quien está en obligación de declararlos y los socios que hicieron su aporte a la sociedad están exonerados de tal obligación, por cuanto ellos se han desprendido de la propiedad y ella pertenece a persona jurídica distinta a la de los socios indivualmente considerados. Estos últimos declararán su aporte y participación en abstracto a tal sociedad, pero no sobre bienes y rentas específicamente determinados".

En esas circunstancias, debe revocarse la sentencia apelada, porque no se ajusta a derecho, y en su lugar denegarse las peticiones de la demanda.

No es necesario entrar a estudiar lo relacionado con el motivo de la apelación interpuesta por el señor apoderado de la sociedad actora, porque al desaparecer el fallo de primera instancia por efecto de la revocatoria, desaparece, ipso facto, toda materia complementaria del

mismo.

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

FALLA:

1º **REVOCASE** la sentencia de fecha treinta de marzo de mil novecientos sesenta y dos, proferida en este juicio por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca;

2º En su lugar, deniéganse las peticiones de la demanda formulada por la sociedad "Pinturas Ico S. A.", por medio de apoderado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Carlos Gustavo Arrieta. — Alejandro Domínguez Molina. — Francisco Eladio Gómez G. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Jorge A. Velásquez D. — Alvaro León Cajiao B., Secretario.

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO VII JURISDICCION COACTIVA

Capítulo Primero: Excepciones

JURISDICCION COACTIVA

Excepciones

1. INCOMPETENCIA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA PARA CONOCER DE LOS INCIDENTES DE EXCEPCIONES PROPUESTOS DENTRO DE LAS EJECUCIONES POR PRESTAMOS OTORGADOS A LOS DAMNIFICADOS DEL 9 DE ABRIL DE 1948 (Decretos números 1766 y 2352 de 1948). Los préstamos concedidos conforme a esos decretos y los actos por el Gobierno ejecutados revisten el carácter de "actos de gestión" de la Administración y no de imperio, porque aquellas operaciones se efectuaron mediante contratos que el Gobierno celebró con los bancos, no por imperio de la ley sino por autorización de ella. Y como las excepciones propuestas se dirigen a discutir la existencia y eficacia de la obligación, si ésta emana de un "acto de gestión", la excepción que se proponga plantea una contención relacionada con dicho acto la cual, no siendo administrativa, debe ser conocida por la justicia ordinaria.

2. SALVEDAD DE VOTO DEL DOCTOR GUILLERMO GONZALEZ CHARRY. La sentencia de la Corte en que toma apoyo la decisión mayoritaria (26 de julio de 1944, "G.J.", T. LVII, p. 330 y ss) se fundó en el ordinal 3º del art. 148 de la Codificación Constitucional de 1936 que daba a aquella Corporación competencia para "conocer de los negocios contenciosos en que tenga parte la Nación o que constituyan litigio entre dos o más Departamentos". Mas la Reforma de 1945 eliminó el precepto referido, y siendo la Constitución ley reformatoria y derogatoria de la legislación, cuando uno de sus preceptos ha sido retirado de la normación jurídica, los actos legislativos o administrativos dictados en su desarrollo dejan de regir incuestionablemente, de manera que eliminada la base que sirvió a la Corte para dictar su fallo, no puede sostenerse que los efectos de éste puedan prolongarse más allá de tal derogatoria, y el nuevo precepto (art. 10, numeral 2º, Decreto 4120 de 1949) no permite hacer la distinción entre obligaciones causadas en actos de gestión y de imperio, sino que las cobija a ambas para entregar su conocimiento, en este aspecto y de acuerdo con las reglas de la Ley 67 de 1943 y de modo exclusivo, al Consejo de Estado. Tampoco es acertado sostener que la obligación a que se refiere el título ejecutivo presentado provenga de un acto de gestión, pues el Decreto 1766 de 1948 proveyó a atender una calamidad pública, mediante la erección del Estado en garante de las obligaciones bancarias de los damnificados, constituyendo un claro acto de imperio sin el cual aquellas obligaciones y la finalidad general perseguida por el estatuto no habrían podido realizarse.

Consejo de Estado — Sala de Negocios Generales — Bogotá, D. E., diciembre nueve de mil novecientos sesenta y tres.

(Consejero Ponente: Dr. JORGE DE VELASCO ALVAREZ)

Con poder del señor Víctor Ramón Hernández Gaitán, el Dr. Luis Alberto Bonilla ha interpuesto incidente de excepciones, dentro del juicio ejecutivo que el Juzgado 2º Nacional de Ejecuciones Fiscales le sigue a Hernández Gaitán, para el cobro de $ 43.500.00 que resulta de los siguientes hechos:

El señor Hernández celebró con el Banco de Colombia un contrato de mutuo comercial por $ 60.000.00 de conformidad con las disposiciones de los decretos 1.766 de 2 de mayo y 2.352 de 13 de julio de 1948, que fueron expedidos para ayudar a quienes como el excepcionante vieron destruídas sus propiedades o negocios por los incendios del 9 de abril de aquel año.

El pagaré firmado el 11 de agosto de 1958 fué endosado por el Banco de Colombia a la Tesorería General de la República, luego de haber vencido pues, según dice el auto de mandamiento ejecutivo, "la obligación fué rescatada por el Banco de la República como fideicomisario del Gobierno Nacional".

La Sala considera:

El caso de los préstamos a que se refiere el presente juicio se originó en el Decreto Legislativo Nº 1766 de 1948 en cuyo artículo 4º se dijo: "Autorízase al Gobierno para celebrar convenios con los bancos y demás entidades de crédito para que puedan otorgar a los damnificados en sus bienes muebles, préstamos de amortización gradual a un interés del 6% anual y con plazo de 12 años, en la cuantía y condiciones siguientes..."

En el artículo 7º el mismo decreto dispuso: "El Gobierno contratará con el Banco de la República, con cargo al mismo Gobierno, el pago a los Bancos o entidades de crédito de los intereses correspondientes a los dos primeros años.

"Los préstamos así otorgados podrán ser descontados por los Bancos y demás entidades de crédito en el Banco de la República, sin que afecten los cupos de redescuentos del Gobierno ni de los Bancos y demás entidades de crédito.

"El Gobierno contratará, además, con el Banco de la República, el otorgamiento de títulos destinados a garantizar a los Bancos y entidades de crédito el cumplimiento de las obligaciones a que den lugar estos préstamos.

"Parágrafo: Para el pago de los gastos que demanda el ejercicio de las autorizaciones que por este Decreto se conceden al Gobierno, se les faculta para hacer los traslados a abrir los créditos adicionales a que haya lugar, sin más requisito para su validez que la aprobación del Excelentísimo señor Presidente de la República, previo concepto favorable del Consejo de Ministros".

De lo anterior se deduce que los préstamos concedidos conforme a

las disposiciones transcritas y los actos por el Gobierno ejecutados, revisten el carácter de actos de gestión de la Administración y no de imperio. Porque aquellas operaciones se efectuaron mediante contratos que el Gobierno hizo con los bancos, no por imperio de la misma Ley sino por autorización de ella, transacciones que desde luego eran voluntarias para los contratantes.

Ahora bien: como las excepciones que se proponen en un juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva se dirigen a discutir la existencia y eficacia de la obligación, si aquella obligación emana de un acto de gestión, la excepción que se proponga plantea una contención relacionada en dicho acto, contención que, como no es administrativa corresponde conocerla a la justicia ordinaria.

La ley 67 de 1943 es el estatuto que atribuye al Consejo de Estado el conocimiento de los juicios por jurisdicción coactiva en asuntos nacionales. Dicha ley fue acusada de inexequibilidad ante la Corte Suprema de Justicia; y esta corporación en sentencia de 26 de julio de 1944 dijo:

"1º Es exequible el art. 5º;

"2º Los artículos 3º y 4º son exequibles salvo en cuanto dichas disposiciones se refieran; 1º a incidentes de excepciones cuando el juicio por jurisdicción coactiva se funda en un acto de gestión de la Administración; y 2º a tercerías, cuando la que se propusiere, o alguna de ellas, se fundan en acto de gestión de la Administración o en un acto entre particulares".

Y agregó: "Una segunda teoría fundada en la personalidad del Estado, afirmaba que esa personalidad tiene dos formas: una de persona pública y otra de persona privada. Esta es la teoría que en Colombia ha tenido más boga. Según esta teoría, el Estado obra unas veces como persona jurídica y en tal caso sus actos son de autoridad, de mando, y generalmente unilaterales, como que proceden exclusivamente de una voluntad, la del Estado; otras veces obra como persona privada, es decir, como los particulares, y en tales casos, sus actos son bilaterales y resultan del acuerdo de dos voluntades iguales, la del Estado y la de los particulares que con él convienen".

Concluye la Corte: "De las doctrinas transcritas se deduce que esta Corporación tiene admitido que cuando el Estado obra como persona pública, por actos de autoridad o de poder, y en forma unilateral, las decisiones que dicte son de carácter administrativo, y si sobre ellas hubiere controversia, la contención es de carácter contencioso administrativo y cae bajo la jurisdicción de los Tribunales correspondientes.

Por el contrario, cuando el Estado obra como persona privada y en forma bilateral, entonces sus actos son de gestión y si sobre ellos hubiere controversia, de la contención correspondería conocer a los Tribunales ordinarios".

En auto de 11 de mayo de 1951 Tomo LXIII, Nos. 367-371) se expresó la Corte así:

"Para establecer, en forma precisa, la delimitación entre al justicia ordinaria y la jurisdicción contencioso administrativa, la Corte Suprema ha dicho que no es la cuestión en sí misma la que puede llamarse de derecho privado y de competencia de los jueces ordinarios. Lo que fija la competencia administrativa u ordinaria es el hecho de que la contención se origine o no en un acto de poder de la administración; un alcance o un reconocimiento; y serán del resorte contencioso administrativo, en un acto de gestión de la misma administración, un contrato y el recurso correspondiente al conocimiento de la justicia ordinaria".

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado no es competente para conocer en el presente juicio ya que, como se ha dicho la competencia para el caso reside en la justicia ordinaria.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales,

RESUELVE:

1º Declárase incompetente para conocer del presente negocio;

2º Anúlase lo actuado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jorge de Velasco Alvarez. — Guillermo González Charry, con salvedad de voto. — **José Urbano Múnera. — Alfonso Meluk. — Marco A. Martínez Bernal,** Secretario.

SALVEDAD DE VOTO

Bogotá, D. E., nueve de Diciembre de mil novecientos sesenta y tres.

Con todo respeto me separo de la decisión anterior por las siguientes consideraciones:

La sentencia de la Corte Suprema de 26 de julio de 1944 (G. J. Tomo LVII Nos. 2010 a 2014 Pág. 330 a 334) se fundó en el ordinal 3º del artículo 148 de la Codificación Constitucional en 1936, correspondiente al 3º del artículo 151 de la Constitución de 1886, que daba a esa Corporación competencia para "conocer de los negocios contenciosos en que tenga parte la Nación o que constituyan litigio entre dos o más Departamentos"; se tomó de allí la vieja división del Derecho Administrativo, hoy ya recogida de la doctrina en muchos aspectos, entre actos de gestión y de imperio, para concluír que cuando las acciones ejecutivas adelantadas por el Estado se fundaran en uno de los primeros la competencia correspondía a los Jueces ordinarios, y a los especiales cuando se causaran en uno de los segundos. Sin entrar a discutir la muy controvertible tesis de la Corte, es evidente que el movimiento Constitucional posterior la hizo inaplicable. En efecto, la reforma de 1945 eliminó el precepto antes referido, mantuvo la creación del Consejo de Estado como Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y la autorización que desde 1910 (art. 42 Acto Legislativo) se dió al Congreso para establecer y organizar la jurisdicción especial de la materia. Si la Constitución es Ley reformatoria y derogatoria de la Legislación, cuando uno de los preceptos de aquella ha sido retirado de la normación jurídica, los actos legislativos y administrativos dictados en su desarrollo dejan de regir incuestionablemente. No habría pues argumento valedero para sostener que eliminada la base que sirvió a la Corte para dictar tal fallo, los efectos de éste puedan prolongarse más allá de tal derogatoria.

Esta situación había sido advertida desde el año de 1946, es decir, después de la reforma Constitucional en 1945, cuando el Presidente del Consejo de Estado, Dr. Carlos Rivadeneira, en su informe al Congreso se expresó en los términos siguientes:

"A vuestra consideración, en los sesiones últimas, sometió el señor Ministro de Gobierno un proyecto redactado, a petición del mismo Ministro, por el actual Magistrado de la Corte Suprema de Justicia doctor Ramón Miranda y por el suscrito Consejero, tendiente a atemperar la ley orgánica del Consejo de Estado a la Reforma Constitucional de 1945 y a evitar la anormalidad jurídica resultante de la disparidad entre los principios constitucionales y los legales vigentes, proyecto que la honorable Cámara de Representantes se abstuvo de considerar por razones que desconozco, pero que en todo caso respeto.

"Si hago mención a este proyecto no es, pues, con el ánimo de insistir en él, sino única y exclusivamente con el de llamar vuestra atención a dos reformas en él contenidas que considero de importancia y que pueden ser adoptadas, sin la aprobación general del proyecto, aún cuando su adopción implique un factor más de trabajo para la corpo-

ración.

"Es la primera la contenida en el artículo 31, que persigue quitar a los Tribunales Superiores y a la Corte Suprema el conocimiento de los negocios relativos a las prestaciones de que habla la Ley 22 de 1943, pues no hay razón alguna de carácter jurídico para que de esta clase de negocios, que son administrativos, conozca por excepción la justicia ordinaria, y de todos los demás de la misma índole, la justicia administrativa, cuando la uniformidad de criterio en la interpretación de las leyes sociales exige que sean unas mismas las autoridades encargadas de su aplicación.

"Y es la segunda la de que habla el artículo 29, destinada a revivir en toda su amplitud la doctrina consignada en los artículos 3º y 4º de la Ley 67 de 1943, declarados inexequibles por la Corte Suprema de Justicia, en cuanto por medio de ellos se atribuía a la justicia administrativa el conocimiento de los incidentes de excepciones en los juicios por jurisdicción coactiva, cuando al recaudo ejecutivo servía de base no un acto de poder, como un alcance o un reconocimiento, sino un acto de gestión, como un contrato, y en cuanto atribuía, también, a tal jurisdicción, el conocimiento de tercerías distintas a las entabladas por entidades de derecho público con fundamento en actos de poder.

"La sentencia que tal declaración hace lleva fecha 26 de julio de 1944, y al extracto del Relator pertenecen los apartes que en seguida copio, para dejar claramente establecido que el único fundamento de ese fallo desapareció con la derogatoria del ordinal 3º del Artículo 148 de la Constitución, hecha por medio del Acto legislativo número 1 de 1945, y que tal sentencia no es, por ende, obstáculo a la proyectada reforma, tendiente: a uniformar la legislación; a poner término a los conflictos jurisdiccionales originados por una distinción entre actos de poder y actos de gestión, hoy abandonada, por compleja y sutil, y, en fin, a acabar con la anómala situación que apareja el dar intervención, en un mismo juicio, a autoridades de distinto orden: a las administrativas para conocer de las apelaciones interpuestas contra autos interlocutorios, y a los Jueces comunes para conocer de excepciones y tercerías". (Anales del Consejo de Estado. Tomo LVI - Nos. 357-361, págs. 571 y 572).

La norma que entonces se solicitaba, vino a ser dictada en el año de 1949 por el señor Presidente Ospina Pérez y por medio del Decreto 4120 cuyo artículo 10º numeral 2º, atribuyó a la Sala de Negocios Generales el conocimiento de las acciones que fueron adscritas a la Corporación por la Ley 67 de 1943. En mi opinión parece claro que no pudiéndose prolongar los efectos del fallo de la Corte por las razones antes

expuestas, el nuevo precepto legal no permite hacer ya la distinción entre obligaciones causadas en actos de gestión y de imperio, si no que las cobija a ambas para entregar su conocimiento, en este aspecto de acuerdo con las reglas de la Ley 67 de 1943 y de modo exclusivo, al Consejo de Estado.

Por otra parte no considero acertado sostener, aun independientemente de aquel fallo, que la obligación a que se refiere el título ejecutivo presentado en este juicio, provenga de un acto de gestión; pues el Decreto Legislativo 1766 de 1948 que proveyó a atender una verdadera calamidad pública como fue la ocurrida el 9 de abril de 1948, mediante la erección del Estado en garante de las obligaciones bancarias de los comerciantes damnificados, constituye un claro acto de imperio, sin el cual aquellas obligaciones y la finalidad general que el estatuto buscaba no hubieran podido realizarse. Los términos imperativos en que está concebido el artículo 7º no dejan duda sobre el particular. De suerte que por este otro concepto estimo que la competencia sí corresponde al Consejo de Estado. Además la tesis de la providencia confunde la causa de la obligación con el medio para contraerla, subordinando aquella a éste lo que no parece rigurosamente jurídico.

Por lo anterior considero que ha debido tramitarse y decidirse este juicio por la Sala en vez de anularse como se ha hecho, por incompetencia de jurisdicción.

Guillermo González Charry, Consejero. — **Marco A. Martínez Bernal,** Secretario.

NOTA: En cumplimiento de lo dispuesto por el auto de la Sala, el señor Juez de Ejecuciones Fiscales ordenó la remisión del expediente a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema d Justicia, la cual estimó, con fundamento en muy similares consideraciones a las expuestas en la salvedad de voto del Consejero Dr. González Charry, que la competencia para conocer del asunto radicaba en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, consecuencialmente, ordenó pasar de nuevo el expediente al Consejo. Esta Corporación insistió en su incompetencia y la Corte reafirmó su tesis en cuanto a la competencia exclusiva del Consejo de Estado, por lo cual éste hubo de fallar definitivamente las excepciones propuestas, acatando los **mandatos contenidos en los artículos 147 del C. C. A. y 38 del C. J., hoy** derogados por lo estatuído en el capítulo II del D. 528 de 1964, especialmente **en sus artículos 40 y 41.**

INDICE ALFABETICO—ANALITICO DE LAS MATERIAS TRATADAS EN LAS PROVIDENCIAS CONTENIDAS EN EL PRESENTE TOMO

A

Páginas

1.—**ACUMULACION. (De tiempos de servicios militares al prestado en empleos civiles del Ministerio de Guerra).** El Consejo encuentra ajustada a derecho la actuación del Ministerio de Guerra que ordenó pagarle al demandante un auxilio de cesantía como empleado civil de acuerdo con las leyes de los empleados públicos, por el tiempo en que lo fue, y otro como militar de conformidad con las normas especiales para militares, pues no pueden confundirse las prestaciones correspondientes a dos situaciones tan diferentes en el orden del servicio público. **(Sentencia** de 16 de agosto de 1963; Sala de Negocios Generales, Consejero ponente Dr. Jorge de Velasco Alvarez). 60

2.—**ACUMULACION DE SERVICIOS. Los prestados en los cargos de Senadores, Representantes y Diputados son acumulables a otros servicios oficiales, pero nunca retroactivamente.** Así, un aspirante a pensión de jubilación que en determinada fecha, anterior a la vigencia de la Ley 172 de 1959, no contaba con el tiempo de servicios requerido para tener derecho a la prestación, no puede pretender que se le acumulen los servicios al Congreso o a las Asambleas como Senador, Representante o Diputado para que se le reconozca y pague una pensión de jubilación a partir de aquella fecha, pues los servicios al Congreso o a las Asambleas en los cargos mencionados sólo pudieron tener esa virtualidad jurídica a partir de la promulgación de la ley que creó el derecho a la acumulación. **(Véase el número 254 del índice).**

3.—**ACCION. (De revisión de la operación administrativa de liquidación de impuestos).** Diferencias con la vía de las excepciones en juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva. **(Véase el número 70 del índice).**

4.—**ACCION. (De revisión de impuestos).** Sólo puede intentarse cuando se haya agotado previamente la vía gubernativa. **(Véase el número 70 del índice).**

5.—**ACCION DE PLENA JURISDICCION.** Interrupción del término de caducidad cuando vence en día de vacancia. **(Véase el número 43 del índice).**

6.—**ACTOS ADMINISTRATIVOS. Que niegan el reintegro de un funcionario de carrera administrativa suspendido de su cargo, por estar aún pendiente una investigación penal contra él).** En cuanto los actos acusados negaron el reintegro solicitado por el actor, se ajustaron a las normas legales que regulan las investigaciones de los ilícitos imputados a los funcionarios públicos inscritos en el Escalafón de la Carrera Administrativa, porque estando pendiente, en el caso de autos, una investigación contra el demandante por el supuesto delito de estafa, la Contraloría General

Páginas

sólo podía disponer el reintegro una vez venecida la investigación cuya reapertura se había ordenado, y una vez ejecutoriado el auto de sobreseimiento definitivo o en firme la sentencia absolutoria. (**Sentencia** de 24 de agosto de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Francisco Eladio Gómez G.). 149

7.—**ACTOS ADMINISTRATIVOS. (Que solicitan y decretan la suspensión de un empleado contra quien vaya a dictarse auto de detención: No son acusables ante la jurisdicción contencioso administrativa).** (Véase el número 275 del índice).

8.—**ACTOS COMPLEJOS. (Y actos de trámite. Estos últimos no son acusables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo).** El señor apoderado del demandante solicita la declaratoria de nulidad de varios actos que estima complejos. Esta apreciación carece de sólido fundamento, ya que algunos de esos actos son simples presupuestos de la decisión que cristaliza la función administrativa. Constituyen una garantía de acierto en la decisión final, preparan la resolución administrativa. Tradicionalmente han sido llamados actos de trámite y se han considerado excluídos del control jurisdiccional contencioso administrativo. (**Sentencia** de 24 de agosto de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Francisco Eladio Gómez Gómez). 149

9.—**ACTA DE INTRODUCCION. (De pliegos en el Arca Triclave. Inexistencia).** Pide la demanda la nulidad general de las elecciones verificadas en el Municipio de Chiriguaná, con fundamento en el hecho de que no se levantó el Acta de introducción de los pliegos procedentes de los Jurados de Votación a medida en que se fueron colocando en el Arca Triclave y que, por consiguiente, fueron introducidos inoportunamente, lo cual origina la nulidad prevista en el numeral 3º del artículo 196 del C.C.A. Para el Consejo hay una evidente confusión en el planteamiento del cargo, al encadenar a la inexistencia del Acta de introducción de los pliegos, una serie de consecuencias que no guardan concordancia con aquél, a saber: que los pliegos entraron inoportunamente, y que por tanto, al escrutar los votos a que éllos se referían se adulteró fraudulentamente el resultado electoral. La ley no erige en causal de nulidad el solo hecho de que el acta de introducción no se hubiera confeccionado. Tal hecho puede ser sancionable administrativamente por la autoridad correspondiente, pero si por otros medios no se ha probado la introducción tardía de los pliegos o la falsedad de los documentos de registro provenientes de las mesas de votación, éstos —como documentos públicos que son— continúan teniendo toda su validez y los votos de que dan cuenta deben ser escrutados. Otra solución conduciría a entregar el resultado de la voluntad popular a la arbitrariedad o negligencia de escrutadores y claveros, a quienes bastaría, conociendo una jurisprudencia contraria, abstenerse con cual-

Páginas

quier pretexto de levantar el acta dicha para manchar de nulidad todo el escrutinio. Por tal razón, el Consejo no considera pertinente examinar la aplicabilidad de las normas referentes a la forma como deben proceder los claveros y a la oportunidad de introducción de los pliegos que la demanda invoca, pues no habiéndose probado específicamente que éstos fueron introducidos extemporáneamente, o que los registros de que ellos dan cuenta fueran falsos o apócrifos, no hay base para razonar sobre la hipótesis considerada por la regla 3ª del artículo. 196 del C.C.A. Por lo demás, y ante la inexistencia del acta de introducción, los escrutadores estaban en la obligación de proceder como lo hicieron, es decir, sobre la base de los pliegos de las mesas correspondientes. (**Sentencia** de 8 de agosto de 1963; Sala Plena, Consejero ponente Dr. José Urbano Múnera). 465

10.—**ACTA DE INTRODUCCION. (De pliegos en el Arca Triclave. Su ausencia no es óbice para que los respectivos escrutadores verifiquen el escrutinio con base en las Actas de los Jurados de votación).** Aún adoptando una conclusión extrema respecto del Acta que registra la introducción de los pliegos electorales en el Arca Triclave, en el sentido de privarla de toda idoneidad probatoria por haber sido antedatada, se tendría como conclusión la de que ese documento no existe. Así planteado el hecho, no podría conducir a afirmar que no pueden tenerse en cuenta en los escrutinios los votos respectivos, pues es ya jurisprudencia de esta Corporación, fundada en normas legales, que en tal evento y mientras las actas de los Jurados de Votación no hayan sido tachadas, es deber de las comisiones escrutadoras llevar adelante el recuento de los votos sobre lo que aquellas digan. "Se sentaría un gravísimo precedente si por no haber escrutinios municipales, o sea porque dejó de hacerse el simple recuento de los votos emitidos en las elecciones, no pudieran computarse los resultados electorales en uno o varios municipios, no obstante que tales resultados se encuentran concretados en las actas válidas de los Jurados de Votación. Ello querría decir que la validez de las elecciones se deja a la voluntad de las comisiones escrutadoras, que si éstas no concurren a hacer los escrutinios de Concejales y el recuento de los votos para Diputados y Representantes, o concurren y se abstienen de hacerlo, se carece entonces de los registros sin los cuales todo escrutinio s nulo. Y si a ello se agrega que las nulidades de los registros son taxativas, que la ley no ha erigido en causal de nulidad el hecho de que los Delegados de la Corte Electoral practiquen los escrutinios directamente sobre las actas de los Jurados de Votación, y las papeletas, con prescindencia de las actas de las Comisiones Escrutadoras, como tampoco les ha prohibido computar los votos emitidos en un municipio, cuando no existen dichas actas o los escrutinios municipales no se realizaron, precisa concluir que la demanda no puede prosperar". (1) **Sentencia** de 8 de agosto de 1963; Sala Plena, Consejero ponente Dr. José Urbano Múnera). 465

Páginas

sólo podía disponer el reintegro una vez venecida la investigación cuya reapertura se había ordenado, y una vez ejecutoriado el auto de sobreseimiento definitivo o en firme la sentencia absolutoria. (**Sentencia** de 24 de agosto de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Francisco Eladio Gómez G.). 149

7.—**ACTOS ADMINISTRATIVOS. (Que solicitan y decretan la suspensión de un empleado contra quien vaya a dictarse auto de detención: No son acusables ante la jurisdicción contencioso administrativa).** (Véase el número 275 del índice).

8.—**ACTOS COMPLEJOS. (Y actos de trámite. Estos últimos no son acusables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo).** El señor apoderado del demandante solicita la declaratoria de nulidad de varios actos que estima complejos. Esta apreciación carece de sólido fundamento, ya que algunos de esos actos son simples presupuestos de la decisión que cristaliza la función administrativa. Constituyen una garantía de acierto en la decisión final, preparan la resolución administrativa. Tradicionalmente han sido llamados actos de trámite y se han considerado excluídos del control jurisdiccional contencioso administrativo. (**Sentencia** de 24 de agosto de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Francisco Eladio Gómez Gómez). 149

9.—**ACTA DE INTRODUCCION. (De pliegos en el Arca Triclave. Inexistencia).** Pide la demanda la nulidad general de las elecciones verificadas en el Municipio de Chiriguaná, con fundamento en el hecho de que no se levantó el Acta de introducción de los pliegos procedentes de los Jurados de Votación a medida en que se fueron colocando en el Arca Triclave y que, por consiguiente, fueron introducidos inoportunamente, lo cual origina la nulidad prevista en el numeral 3º del artículo 196 del C.C.A. Para el Consejo hay una evidente confusión en el planteamiento del cargo, al encadenar a la inexistencia del Acta de introducción de los pliegos, una serie de consecuencias que no guardan concordancia con aquél, a saber: que los pliegos entraron inoportunamente, y que por tanto, al escrutar los votos a que éllos se referían se adulteró fraudulentamente el resultado electoral. La ley no erige en causal de nulidad el solo hecho de que el acta de introducción no se hubiera confeccionado. Tal hecho puede ser sancionable administrativamente por la autoridad correspondiente, pero si por otros medios no se ha probado la introducción tardía de los pliegos o la falsedad de los documentos de registro provenientes de las mesas de votación, éstos —como documentos públicos que son— continúan teniendo toda su validez y los votos de que dan cuenta deben ser escrutados. Otra solución conduciría a entregar el resultado de la voluntad popular a la arbitrariedad o negligencia de escrutadores y claveros, a quienes bastaría, conociendo una jurisprudencia contraria, abstenerse con cual-

Páginas

quier pretexto de levantar el acta dicha para manchar de nulidad todo el escrutinio. Por tal razón, el Consejo no considera pertinente examinar la aplicabilidad de las normas referentes a la forma como deben proceder los claveros y a la oportunidad de introducción de los pliegos que la demanda invoca, pues no habiéndose probado específicamente que éstos fueron introducidos extemporáneamente, o que los registros de que ellos dan cuenta fueran falsos o apócrifos, no hay base para razonar sobre la hipótesis considerada por la regla 3ª del artículo. 196 del C.C.A. Por lo demás, y ante la inexistencia del acta de introducción, los escrutadores estaban en la obligación de proceder como lo hicieron, es decir, sobre la base de los pliegos de las mesas correspondientes. (Sentencia de 8 de agosto de 1963; Sala Plena, Consejero ponente Dr. José Urbano Múnera). 465

10.—**ACTA DE INTRODUCCION. (De pliegos en el Arca Triclave. Su ausencia no es óbice para que los respectivos escrutadores verifiquen el escrutinio con base en las Actas de los Jurados de votación).** Aún adoptando una conclusión extrema respecto del Acta que registra la introducción de los pliegos electorales en el Arca Triclave, en el sentido de privarla de toda idoneidad probatoria por haber sido antedatada, se tendría como conclusión la de que ese documento no existe. Así planteado el hecho, no podría conducir a afirmar que no pueden tenerse en cuenta en los escrutinios los votos respectivos, pues es ya jurisprudencia de esta Corporación, fundada en normas legales, que en tal evento y mientras las actas de los Jurados de Votación no hayan sido tachadas, es deber de las comisiones escrutadoras llevar adelante el recuento de los votos sobre lo que aquellas digan. "Se sentaría un gravísimo precedente si por no haber escrutinios municipales, o sea porque dejó de hacerse el simple recuento de los votos emitidos en las elecciones, no pudieran computarse los resultados electorales en uno o varios municipios, no obstante que tales resultados se encuentran concretados en las actas válidas de los Jurados de Votación. Ello querría decir que la validez de las elecciones se deja a la voluntad de las comisiones escrutadoras, que si éstas no concurren a hacer los escrutinios de Concejales y el recuento de los votos para Diputados y Representantes, o concurren y se abstienen de hacerlo, se carece entonces de los registros sin los cuales todo escrutinio s nulo. Y si a ello se agrega que las nulidades de los registros son taxativas, que la ley no ha erigido en causal de nulidad el hecho de que los Delegados de la Corte Electoral practiquen los escrutinios directamente sobre las actas de los Jurados de Votación, y las papeletas, con prescindencia de las actas de las Comisiones Escrutadoras, como tampoco les ha prohibido computar los votos emitidos en un municipio, cuando no existen dichas actas o los escrutinios municipales no se realizaron, precisa concluir que la demanda no puede prosperar". (1) **Sentencia** de 8 de agosto de 1963; Sala Plena, Consejero ponente Dr. José Urbano Múnera). 465

Páginas

NOTA: El trozo transcrito corresponde a la **Sentencia** de fecha 15 de diciembre de 1960 proferida por la Sala Plena de la Corporación con ponencia del Dr. Alejandro Domínguez Molina. (V. Tomo Copiador de sentencias Nº 88, págs. 370 y siguientes).

11.—ACTA DE INTRODUCCION. (De pliegos electorales en el Arca Triclave. Falsedad ideológica por haberse antedatado. Efectos de este vicio: no afecta a la totalidad de los pliegos contenidos en el Arca, respecto de los cuales consta su oportuna introducción). De las pruebas allegadas resulta, como hecho cierto, que al introducir los pliegos de las mesas de votación que funcionaron en el Municipio de Río de Oro en el Arca Triclave, no se levantó el Acta correspondiente y que ello vino a hacerse varios días después pero antedatando ese documento, lo cual constituye —evidentemente— una falsedad ideológica o intelectual en cuanto a su fecha, ya que si la no factura oportuna del Acta fue el resultado de un olvido, no había para qué ponerle una fecha diferente cuando en realidad se elaboró el 25 y no el 18 de marzo, y cuando, por otra parte, los datos para elaborarla se encontraban en los propios sellos que llevaba la urna. Sentado lo anterior, procede ahora determinar los efectos del vicio anotado, es decir, si se hace extensivo, como el demandante lo pretende, a todos los documentos contenidos en el Arca y si se debe considerar, en consecuencia, que éstos no deben tenerse en cuenta en el escrutinio por no haber sido depositados oportunamente. No cree la Sala que sea ésta la solución adecuada, por las siguientes razones: porque, en primer término, existen en el expediente pruebas suficientes que acreditan que los pliegos de las varias mesas de votación del Municipio fueron oportunamente introducidos en el Arca y que ésta fue debidamente sellada sin que se haya acreditado la ruptura de los sellos; y, en segundo lugar, porque las actas de las mesas de votación no han sido atacadas en sí mismas, ni tachadas de falsas, ni menos aún se ha demostrado su falsedad o apocrifidad. Siendo ello así, mal podría concluírse que se encuentran afectadas del vicio de que adolece el Acta antedatada, ni correr la suerte de ésta que, se repite, no es verídica en cuanto a su fecha, pero sí en cuanto a los demás datos que contiene, los cuales se encuentran corroborados por la probanza testimonial aducida. (**Sentencia** de 8 de agosto de 1963; Sala Plena, Consejero ponente Dr. José Urbano Múnera). 465

12.—ACTAS DE ESCRUTINIOS. (Extendidas y firmadas en sitio distinto a aquél donde funcionó la mesa. Ordinal 4º del art. 196 del C.C.A). Las afirmaciones o constancias que sobre situaciones de hecho hagan en el momento de los escrutinios personas que a elllos asisten y que no tengan el carácter de funcionarios públicos, deben ser plenamente demostrados ante lo Contencioso Administrativo, pues el acta como documento público que es, sólo prueba que se formularon, pero no la veracidad de los hechos. Respecto de la afirmación que según el acta hizo el Delegado respecto del

Páginas

traslado de la mesa a la casa de su presidente para escribir las actas, porque era el único sitio donde había luz, aún dándole el carácter de testimonio, lo que no es exacto, constituiría apenas una prueba deficiente e incompleta, que no induce al Consejo a decretar la nulidad que se le pide con apoyo en el numeral 4º del art. 196 del C.C.A., y sí a aceptar la consideración de la Corte Electoral, según la cual no aparece del acta de escrutinio dato que permita inferir que el acto se llevó a cabo en parte distinta a la en que funcionó la mesa. (**Sentencia** de 8 de agosto de 1963; Sala Plena, Consejero ponente Dr. José Urbano Múnera). 465

13.—**ACTAS DE ESCRUTINIOS. (De las Comisiones Escrutadoras Municipales. Su ausencia dentro del Arca Triclave Departamental no es óbice para que los Delegados de la Corte Electoral realicen el escrutinio; ni el realizado en esas condiciones comporta la nulidad de la declaratoria de elección).** Ante la ausencia dentro del Arca Triclave Departamental de las actas de las Comisiones Escrutadoras Municipales, los delegados de la Corte Electoral procedieron a hacer el escrutinio en la forma indicada por el art. 171 de la Ley 85 1916, solicitando el ejemplar del acta de escrutinio que reposaba en poder de la Delegación Departamental así coco copia autenticada por el Tribunal Contencioso Administrativo de todos los ejemplares de las actas llegadas a esa Corporación correspondientes a las mesas de votación que no se encontraron en el Arca Triclave Departamental al abrirla, y teniéndolas en cuenta verificó los escrutinios. Este proceder es perfectamente lógico y democrático, pues son los pliegos provenientes de los jurados de votación introducidos en la urna, dentro del término legal, la primera etapa de singular importancia en el proceso electoral, que da la medida exacta de la verdad del sufragio. Además, el legislador desde el año de 1916 hasta 1959 en forma constante ha venido diciendo de distintos modos, que de todos los actos de escrutinio se extiendan varios ejemplares, con destinos diferentes y que, en caso de estravío, destrucción, inoportunidad o deficiencia del ejemplar destinado al escrutinio, se escrute con base en otro de ellos. (**Sentencia** de 8 de agosto de 193; Sala Plena; Consejero ponente Dr. José Urbano Múnera). 465

14.—**ADMINISTRACION PUBLICA. (Función policiva).** Alcance de los respectivos conceptos. **(Véase el número 23 del índice).**

15.—**ADQUISICIONES. (De ciertas zonas o fajas de tierra por el INCORA. Procedimiento aplicable. Quiénes deben actuar como expertos avaluadores).** No está señalado en forma clara por la Ley 135 de 1961 el procedimiento que debe seguir el "INCORA" para la adquisición de sólo fajas de terreno para la construcción de obras de riego, desagües, drenaje de terrenos, regulación de corrientes de agua, etc., y para la apertura de vías de comunicación que tengan por objeto la recuperación, defensa o

Páginas

mejora de tierras aledañas, no ve la Sala inconveniente en que se pueda recurrir al procedimiento establecido por el Capítulo IX del Decreto Legislativo Nº 1112 de 1952, pues regula una materia semejante. Pero las designaciones de peritos que en tales casos se hagan, deben ceñirse a lo dispuesto por el artículo 58 del citado Decreto. Considera además el Consejo que, estando prevista en la propia Ley 135 la adquisición de estas zonas para los fines dichos, puede el Gobierno, en ejercicio del poder reglamentario, proveer a la aplicación, cumplimiento y desarrollo de la ley en este aspecto, dictando un Decreto que en forma precisa señale el procedimiento. **(Consulta** de 5 de agosto de 1963; Sala de Negocios Generales, Consejero informante Dr. Guillermo González Charry). Publicación autorizada mediante oficio Nº 10629 de 5 de octubre de 1965 17

16.—**ADUANAS. (Responsabilidad estatal por pérdida o daño de mercancías en las bodegas oficiales). 1) Competencia** para conocer de las reclamaciones respectivas: a)- sistema legal imperante desde la expedición de la Ley 79 de 1931 hasta el Decreto Legislativo Nº 188 de 1958; b)- régimen establecido por este decreto. 2) **Naturaleza de la responsabilidad** que incumbe al Estado por esos hechos. 3) **Caducidad de la acción** enderezada a obtener la indemnización pertinente. 4) **Consecuencias jurídico-procesales del Decreto 188 de 1958 en cuanto al derecho a accionar** en solicitud de la indemnización. **(Véanse los números 45, 61, 243, 244, 245 y 246 del índice).**

17.—**AGENCIAS DE COMPAÑIAS DE SEGUROS. (Reglas a que deben someterse. Artículos 7º a 13 de la Resolución Número 22 de 1955 de la Superintendencia Bancaria. Nulidad de los literales a), b) y c) del artículo 11).** La Resolución demandada en su Capítulo Segundo, artículos 7º a 13, prescribe las reglas a que deben someterse las agencias de las Compañías de Seguros. Estas disposiciones, salvo los literales a), b) y c) del artículo 11, no chocan con el artículo 39 de la Constitución Nacional: su finalidad aparente es la de facilitar a la Superintendencia Bancaria la inspección y vigilancia sobre esas oficinas que operan a manera de sucursales de las principales. Por otra parte, si para que los establecimientos bancarios puedan obrar como agentes de compañías de seguros "solicitando y colocando seguros y cobrando primas sobre pólizas" requieren autorización de la Superintendencia y ésta tiene facultades para prescribir las reglas que al efecto deben seguir (numeral 9º, art. 107, Ley 45 de 1923), con igual razón debe admitirse que la Superintendencia puede reglamentar las agencias que las mismas compañías de seguros establecen en un determinado territorio para idénticas actividades. Pero en cuanto respecta a los ordinales a), b) y c) del artículo 11 de la Resolución enjuiciada, deben considerarse como violatorios del artículo 39 de la Carta Fundamental, porque —como lo anota el señor Fiscal— obran las mismas razones que se tuvieron en cuenta para anular

Páginas

el artículo 6º del acto acusado, pues reglamenta la Superintendencia los requisitos para ser director de una agencia, cuando no estaba expresamente facultada para hacerlo por el artículo 30 de la Ley 105 de 1927. (Sentencia de 14 de septiembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero ponente Dr. Alejandro Domínguez Molina). 190

18.—**AGENCIAS DE COMPAÑIAS DE SEGUROS Y AGENTES COLOCADORES. (Inscripción ante la Superintendencia Bancaria).** Cumplidos los requisitos que para esos efectos prescribe la Ley 105 de 1927, no puede la Superintendencia Bancaria reservarse el derecho de no verificar la inscripción que se le ha solicitado, pues la ley no le ha conferido esa facultad, y al tomársela quebranta ostensiblemente el artículo 39 de la Constitución Nacional. **(Véase el Nº 272 del índice).**

19.—**AGENTES. (Y demás miembros de la Policía Nacional: Además de los requisitos de tiempo de servicio y permanencia mínima en el grado, exigidos por el art. 6º de la Ley 72 de 1947 para tener derecho a la prestación que allí se consagra, es necesario que el aspirante a ella haya observado buena conducta).** Si bien es cierto que el ascenso contemplado en el artículo 6º de la Ley 72 de 1947 no corresponde —como lo ha dicho la Sala— a la noción de ascenso que para efectos de la jerarquía establece la carrera militar, y que en el fondo se trata de una ficción que le permite al beneficiado mejorar su asignación de retiro, no lo es menos que lo preceptuado por la norma citada, al decir que "tendrán derecho a que se les ascienda al grado inmediatamente superior", está indicando que ese derecho, así sea para el sólo efecto de mejorar la asignación de retiro, debe corresponder a una recta trayectoria en el ejercicio del cargo, precisamente como una compensación a los buenos servicios a la entidad. Mal podría entenderse, en sana lógica, que ese derecho ampara por igual a quienes presentan una limpia hoja de servicios y a quienes quebrantaron de manera flagrante elementales principios de subordinación, de tan imperioso cumplimiento para el personal uniformado, violaron los reglamentos, faltaron a sus deberes y fueron expulsados de la institución como elementos indeseables. Si la ley no establece difrencia alguna para esa ficción de ascenso entre unos y otros, una recta interpretación de la norma sí debe establecerla, para que se acomode a la justicia. De manera, pues, que no basta el tiempo servido sino que es necesario haber demostrado merecimientos para obtener el ascenso para acreditar el derecho a la prestación de que se trata. **(Sentencia** de 24 de septiembre de 1963; Sala de Negocios Generales, Consejero ponente Dr. Alfonso Meluk, con salvedad de voto del Dr. Guillermo González Charry). (1). 76

(Sobre la tesis del salvamento de voto, véase el número 259 del índice).
NOTA: Esta doctrina rectifica la expuesta por la propia Sala en fallos del 18 de febrero, 7 y 12 de marzo de 1968, entre otros, publicados en el

Páginas

Tomo LXVI, números 401 y 402 de los **"Anales del Consejo de Estado"** páginas 113 a 130.

20.—**AGENTES DE SEGUROS. (Incompetencia de la Superintendencia Bancaria para establecer inhabilidades para trabajar como agentes colocadores de seguros).** Sabido es que todo lo referente a la capacidad legal para ejercer el comercio está regulado en el Código de la materia; que toda persona es libre de escoger profesión u oficio y que es la Ley la que puede reglamentar el ejercicio de las profesiones y consecuencialmente limitarlas a ciertas personas y prohibirlas a otras (art. 39, C.N.). De manera que al estatuir la Superintendencia Bancaria por medio del artículo 6º de la Resolución Nº 22 de de 9 febrero de 1955 sobre la inhabilidad de determinadas personas para ejercer el cargo de agentes colocadores de seguros, es decir, estableciendo prohibiciones que limitan la capacidad legal de ciertas personas en relación con dicho oficio, invadió ostensiblemente el campo del legislador y quebrantó directamente el artículo 39 de la Carta Fundamental. (**Sentencia** de 14 de septiembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero ponente Dr. Alejandro Domínguez Molina). 190

21.—**ALCALDES MUNICIPALES. (Incompetencia de estos funcionarios para elegir Personeros y Tesoreros, a partir de la fecha de vigencia de la Enmienda Plebiscitaria de 1957).** La Enmienda Plebiscitaria de 1957 dijo que la Constitución Política de Colombia es la de 1886 con las reformas de carácter permanente introducidas hasta el Acto Legislativo Nº 1 de 1947, inclusive. En el artículo 87 del Acto Reformatorio Nº 1 de 1945 —197 de la actual codificación constitucional— se otorgó a los Consejos Municipales la facultad privativa de elegir Personeros y Tesoreros Municipales. Como quiera que ese precepto fue incorporado a la Carta Fundamental por mandato expreso del Plebiscito, a partir de la vigencia de éste quedaron derogados los estatutos constitucionales, legales y reglamentarios que confirieron a los Consejos Administrativos y a los Alcaldes la facultad de elegir o de nombrar a dichos funcionarios. Como el artículo 14 de la reforma plebiscitaria dispuso que ella empezaría a regir inmediatamente después de conocido el resultado oficial de la votación, y ese dato se obtuvo el 30 de enero de 1958, desde esta fecha se inició la vigencia de la enmienda y, de consiguiente, se restableció el imperio del art. 197 de la Constitución. Por lo tanto, si esta última norma asigna a los Consejos la atribución de elegir Personeros y Tesoreros distritales, los estatutos que la otorgaron a otras corporaciones o funcionarios quedaron derogados de conformidad con lo preceptuado por el artículo 9º de la Ley 153 de 1887 que establece que la Carta Fundamental es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente y que toda norma legal anterior a la Constitución, claramente contraria a su letra y espíritu, se desechará como insubsistente. (**Sentencia** de 29 de

Páginas

agosto de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 349

22.—**ALCALDES MUNICIPALES. (Poder reglamentario).** No parece muy evidente la afirmación de que los Alcaldes municipales carezcan del poder reglamentario, cuando el Consejo de Estado les ha reconocido en varias decisiones esa facultad, y cuando el Código Distrital de Policía se la confiere al de Bogotá en el literal c) de su artículo 11. Por otra parte, la disposición del Decreto N° 140 de 1963, expedido por el Alcalde Distrital que señala un término de seis meses a los permisos de funcionamiento de los garajes públicos no parece violatoria del Acuerdo reglamentado, toda vez que éste, en sus arts. 25 y 27 expresa que cuando se subordine el ejercicio de una actividad a ciertas condiciones, se debe obtener el correspondiente permiso, el cual se concederá por un lapso no superior a 3 años, si la ley o el reglamento no indicaren uno distinto. Como en el presente caso ni la ley ni el reglamento señalan el término de las licencias que hayan de darse a los garajes públicos, implícitamente se dejó a la regulación del Alcalde la fijación de los plazos, siempre que éstos no pasaran del límite señalado en el ordenamiento superior, el cual consagra un máximum pero no indica un mínimum. En esa forma, el ejecutivo distrital quedó con cierta libertad de apreciación para señalar el término de aquellos permisos. Por lo tanto, no puede prosperar la suspensión provisional con base en el argumento de que el Decreto acusado contiene regulaciones no contempladas en la norma superior que se pretende desarrollar. **(Auto** de 30 de agosto de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 377

23.—**ALCALDES MUNICIPALES. (Facultades administrativas y atribuciones policivas).** Se estima en la demanda que el numeral 7° del art. 7° de la Ley 72 de 1926 sólo autorizó al Concejo para delegar en el Alcalde las facultades necesarias para el buen funcionamiento de la administración municipal, pero no para proceder en igual forma en relación a otras atribuciones, como las de carácter policivo. Se sugiere así la idea de que existe una diferencia de fondo entre los conceptos jurídicos de administración y de policía, pero no se determina precisamente cuál sea ella. Los arts. 201, de la Constitución Nacional; 183 del C. de R. P. y M. y 10 y 70 de la Ley 72 de 1926 confieren al Alcalde las calidades del Jefe Superior de Policía. Siguiendo el mismo criterio, en una de las disposiciones citadas se le confieren poderes para dirigir la acción administrativa y para expedir las providencias necesarias en todos los ramos de la administración, sin excepción alguna, lo cual significa que, en principio, no aparece muy clara la tesis central del libelo o que, al menos, la alegada violación de la ley no está demostrada con el grado requerido para la suspensión provisional. El concepto de administración pública es de contenido genérico y el de función policiva, de contenido específico. Aquél es más

Paginás

amplio; éste más restringido. La actividad policiva es típicamente administrativa y por ende, lo que se predica de la 2ª se dice, en principio, de la primera a menos que en los textos correspondientes se consagra la excepción. De ahí que la Sala estime que la disposición enjuiciada del Acuerdo (Código Distrital de Policía) no esté en contradicción ostensible con el ordenamiento superior que se dice quebrantado y que a una conclusión distinta sólo pueda llegarse mediante un estudio de fondo, impropio de un auto de suspensión provisional. (**Auto** de 30 de agosto de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 377

24.—**ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO. (Naturaleza y funciones de estos institutos).** A la luz de la definición contenida en el artículo 1º de la Ley 20 de 1921, claramente se ve que estas sociedades tienen como funciones primordiales el depósito, custodia y conservación de mercancías o productos o la venta de los mismos, y la expedición de títulos de crédito transferibles mediante endoso. Los almacenes generales de depósito son, pues, a la vez, establecimientos de crédito con funciones semejantes a las de los bancos y casas comisionistas encargadas de representar a los dueños de las mercancías en sus transacciones. Se asemejan a los bancos, porque pueden expedir certificados, bonos o títulos que circulan como las cédulas en el comercio, y los propietarios o depositantes tienen a su alcance un medio eficaz y adecuado para conseguir dinero y un recurso para hacer sus pagos sin necesidad de recurrir a ventas precipitadas, en el momento en que los mercados acusan bajas en los precios, y a préstamos con altos intereses por carencia de garantías. En el evento de previo acuerdo entre el depositante y el almacén, éste representa a aquél en la venta de mercancías y productos consignados, y también en los casos expresamente previstos por la ley. Las facilidades de crédito logradas por los Almacenes generales se aprecian fácilmente si se tiene en cuenta la disposición del artículo 4º de la citada Ley 20 de 1921, según la cual los documentos que pueden expedir los almacenes generales son de dos clases: los certificados de depósito y los bonos de prenda. Los primeros representan la mercancía, y sirven como instrumento de enajenación, transfiriendo al adquiriente la propiedad de la mercancía; los segundos, representan el contrato de préstamo con la consiguiente garantía de las mercancías depositadas, y por sí mismo confieren el derecho y los privilegios de un crédito prendario. **Sentencia** de 7 de noviembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Francisco Eladio Gómez Gómez). 204

25.—**ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO. (Funciones: Créditos directos a los depositantes).** Es importante anotar que la definición de Almacenes generales de depósito dada por el artículo 1º de la Ley 20 de 1921, fue reproducida por el artículo 1º del Decreto Reglamentario Nº

Páginas

1821 de 1929 y que ambos preceptos fueron modificados mediante el Decreto Legislativo Nº 2934 de 1952 en el sentido de limitar las operaciones crediticias a los artículos de producción nacional y a las materias primas extranjeras destinadas a industrias de transformación radicadas en el país. Se ha visto cómo los almacenes generales expedían títulos de expedita circulación en el comercio; sin embargo, ellos no hacían directamente préstamo alguno en dinero sobre las mercancías depositadas, y ello en virtud de la prohibición establecida por la ley con la mira de evitar que dichos establecimientos se convirtieran en prenderías, aprovechando las circunstancias difíciles en que se encontraban los depositantes para cobrarles intereses usurarios. Esta prohibición se mantuvo vigente hasta el 11 de diciembre de 1957, cuando fue expedido el Decreto Legislativo Nº 0356, por medio del cual se concedió a los Almacenes generales la facultad de otorgar créditos a los depositantes, con expresas limitaciones, y se fijaron atribuciones de la Superintendencia Bancaria en relación con los establecimientos nombrados. El artículo 15 del aludido decreto contempló taxativamente los renglones susceptibles de ser atendidos mediante créditos otorgados por los almacenes generales, pero en parte alguna figuran los préstamos para la nacionalización de mercancías. Es cierto que el Decreto Legislativo Nº 0050 de 1958 adicionó al Nº 0356 de 1957, pero la adición no modificó en ningún sentido el precepto relacionado con los préstamos que pueden otorgar a sus clientes los Almacenes Generales de Depósito. **(Sentencia** de 7 de noviembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Francisco E. Gómez G.). 204

NOTA: Este extracto y el subsiguiente, complementan la doctrina compendiada en el número precedente del índice.

26.—**ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO. (Indole de la actividad aduanera que pueden desempeñar en virtud del Decreto Legislativo 0050 de 1958).** En virtud de lo dispuesto por el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Legislativo 0050 de 1958, los almacenes generales de depósito quedaron definitivamente vinculados a la actividad aduanera, ya que en sus edificios pueden prestar el servicio de bodegaje y ejercer las funciones de agentes de aduanas, adquiriendo así la calidad jurídica de comisionistas. Presisamente con base en esta situación, el opositor pretende derivar la facultad legal de dichos establecimientos para el otorgamiento de préstamos destinados a la nacionalización de mercancías, para justificar de ese modo la regulación hecha por la Superintendencia Bancaria en los actos acusados. Debe observarse que a la luz del artículo 376 del Código de Comercio, invocado por el opositor en apoyo de sus puntos de vista, así como de los que regulan el mandato civil y el comercial, entre las obligaciones del mandante se encuentra la de proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del mandato, pues el negocio se realiza

Páginas

por cuenta y riesgo del primero. En el evento de que éste incumpla la prestación debida, el vínculo jurídico puede romperse a voluntad del mandatario, en virtud de la condición resolutoria tácita consagrada por la ley. De conformidad con la disposición citada, la provisión de fondos por parte del mandatario no es elemento de la esencia ni de la naturaleza del contrato de mandato, y no siéndolo, quien recibe el encargo de llevar a cabo un negocio no está obligado a hacer el suministro que incumbe al comitente o mandante. Por tales razones, del Decreto Legislativo 0050 de 1958 no fluye en favor de los Almacenes Generales de Depósito, a pesar de su carácter de agentes de aduana, la facultad de otorgar a sus clientes créditos directos para el desempeño de la comisión. **(Sentencia** de 7 de noviembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Francisco Eladio Gómez). 204

27.—**ANTEDATA. (En el acta de introducción de pliegos al Arca Triclave).** Este hecho induce la falsedad ideológica o intelectual del acta en cuanto a su fecha, pero sus efectos no pueden llevarse hasta entender que adolecen del mismo vicio todos los documentos contenidos en la urna, pues si bien el acta no es verídica en cuanto a su fecha sí lo es cuanto a los demás datos que suministra. **(Véase el número 10 del índice).**

28.—**APELACIONES. De autos de Suspensión Provisional.** En estos casos es la Sala del Consejo de Estado la que actúa como juez **ad-quem** para desatar el recurso de apelación y éste tiene un efecto suspensivo, ya que la decisión del **a-quo** no se cumple entre tanto, si es favorable a la suspensión del acto. **(Ver el Nº 278 del índice).**

29.—**ASIGNACIONES. (Del personal militar: Cuáles corresponden a los que quedaron fuera del servicio entre el 1º de febrero y el 1º de marzo de 1959. —Decretos 325 y 972 de 1959—). (Véase el número 200 del índice).**

30.—**ASIGNACIONES DE RETIRO. (Y subsidio familiar).** Son dos reconocimientos distintos. El subsidio familiar no es factor que deba tomarse en cuenta para liquidar las asignaciones de retiro que se decreten en favor de oficiales o suboficiales. Tampoco es computable para determinar la pensión a que tienen derecho los causahabientes de oficiales fallecidos en goce de sueldos de retiro. **(Véanse los números 264 y 265 del índice).**

31.—**ATRIBUCIONES. (De los Concejos Municipales).** Para crear y reglamentar Juntas administradoras de servicios públicos, y para nombrar empleados subalternos que no ejerzan autoridad policiva. Preceptos que autorizan a los Cabildos para reservarse esas atribuciones y para delegarlas en las Juntas respectivas, sin invadir las facultades de los Alcaldes Municipales. **(Véase el número 63 del índice).**

Páginas

32.—**ATRIBUCIONES POLICIVAS. Y facultades administrativas de los Alcaldes. (Véase el número 23 del índice).**

33.—**AUSENCIA. (Dentro del Arca Triclave Departamental de las Actas de Escrutinios Municipales).** No constituye este hecho un obstáculo absoluto para que la Corte Electoral, por medio de sus delegados, verifique el escrutinio. Esos documentos pueden ser válidamente reemplazados por copias, en la forma y términos expresados por varias normas legales, entre otras, el art. 171 de la Ley 85 de 1916 y los arts. 33 y 34 del Decreto Nº 3325 de 1959. Por tanto, resulta infundado el cargo de nulidad de la declaratoria de elección por ese hecho, invocando el numeral 20 del artículo 196 del C.C.A. **(Véase el número 13 del índice).**

34.—**AUXILIO DE CESANTIA.** No pueden acumularse para efectos de obtener esta prestación, los tiempos de servicio prestados como empleado civil del Ministerio de Guerra y los correspondientes a servicios militares. **(Véase el número 1 del índice).**

35.—**AVALUOS.** (De fajas de terreno que el INCORA deba adquirir y que sean necesarias para la construcción de obras de riego, desagüe, drenaje de terrenos, regulación de corrientes de agua, apertura de carreteras, caminos o vías de comunicación que tengan por objeto la recuperación, defensa o mejora de tierras. Aplicabilidad del procedimiento consagrado por el Decreto Legislativo Nº 1112 de 1952. Quiénes deben ser los peritos. **(Véase el número 169 del índice).**

B

36.—**BALDIOS. (Su adjudicación a cambio de Bonos Territoriales. Alcance de la expresión "explotación económica", empleada por el art. 4º de la Ley 97 de 1946).** El precepto mencionado no habla de "ocupación con ganados o cultivos" sino que emplea la frase EXPLOTACION ECONOMICA que envuelve un concepto de tanta amplitud que puede abarcar no sólo la explotación con ganados o cultivos sino cualquiera que haga producir la tierra, porque ésta con los sistemas técnicos actuales se ha convertido en muchos casos en un simple soporte para la producción. Sin embargo, para los efectos del fallo no es necesario que la Sala determine el alcance de esta disposición, puesto que sólo después de la adjudicación solicitada tendría lugar la reversión del dominio, una vez que la condición resolutoria establecida por la ley se hubiese cumplido. **(Sentencia** de 5 de noviembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Francisco Eladio Gómez). 87

Páginas

37.—**BALDIOS. (Su adjudicación a cambio de Bonos Territoriales. En el procedimiento administrativo pertinente no hay lugar a practicar diligencia de inspección ocular).** En el caso de autos se trata de una solicitud sobre adjudicación de un baldío a cambio de bonos territoriales, presentándose así una propuesta de compraventa hecha por el tenedor del título y dirigida al estado colombiano, convención que se perfecciona en el momento en que se acepta la oferta y se pronúncia la decisión sobre adjudicación. Consta que la petición de adjudicación la hizo la sociedad "Alfredo E. Juri y Cía. Ltda." a cambio del bono territorial Nº A—2328, expedido en Londres el 1º de junio de 1861, el cual da derecho a "pedir y recibir del Gobierno de la Confederación Granadina 300 hectáreas de tierras baldías", circunstancia muy importante porque en el evento de adjudicación de baldíos a cambio de títulos de deuda pública no se requiere la práctica de la diligencia de inspección ocular, de conformidad con el artículo 7º del Decreto Número 547 de 1947. De ahí la razón para que las diligencias de inspección ocular llevadas a cabo por los funcionarios del Ministerio de Agricultura y ordenadas por ese Despacho no puedan servir de base para negar la adjudicación, aduciéndose como principal motivo la imposibilidad de la explotación económica del baldío solicitado por los demandantes. Esta informalidad en el procedimiento gubernativo demuestra una desviación de poder por parte del Ministerio de Agricultura, y revela que las Resoluciones atacadas no se ajustan a las normas legales que regulan las adjudicaciones de baldíos a cambio de Bonos Territoriales, motivo por el cual habrá de declararse la nulidad de ellas a fin de que el Ministerio proceda al pronunciamiento de la resolución que definitivamente adjudique la zona solicitada por los demandantes, quedando, desde luego, sometido el derecho de dominio a la condición resolutoria señalada por el legislador. (**Sentencia** de 5 de noviembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Francisco Eladio Gómez G.) 87

38.—**BALDIOS. (Su adjudicación a cambio de Bonos Territoriales. En estos casos, el requisito de la explotación económica del bien constituye una condición resolutoria, que no una suspensiva).** Del contenido del artículo 4º de la Ley 97 de 1946 y de lo preceptuado por el artículo 7º del Decreto 547 de 1947, se deduce fácilmente que en evento de adjudicaciones de baldíos a cambio de Bonos Territoriales el requisito de la "explotación económica" de la tierra constituye una condición resolutoria que necesariamente ha de operar con posterioridad al pronunciamiento de la Resolución sobre adjudicación y en ningún caso una condición suspensiva. Es sabido que la condición desde el punto de vista puramente técnico consiste en subordinar el nacimiento de un derecho o la extinción de una obligación al advenimiento de un hecho futuro e incierto; y que la condición puede ser suspensiva o resolutoria según suspenda o resuelva el derecho. En el caso de autos, el Ministerio elevó a la categoría de condición suspen-

Páginas

siva la explotación económica de la tierra, a pesar de que ésta la establece el legislador como condición resolutoria. En esa forma, el obrar del Ministerio equivalió a establecer un nuevo requisito para la adjudicación de terrenos baldíos a cambio de títulos de deuda pública que no fue exigido por la ley. El Ministerio en el caso de autos no estaba llamado a formular hipótesis sobre lo que podría suceder dentro del plazo de cinco años fijado por la ley y debió haber dado cumplimiento a ésta. (**Sentencia** de 5 de noviembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Francisco Eladio Gómez G.). 87

39.—**BALDIOS. (Incidencia del hecho de que estén ubicados dentro de la zona urbana municipal sobre la solicitud de adjudicación a cambio de Bonos Territoriales).** En lo tocante con la ubicación del baldío solicitado en adjudicación dentro de la zona urbana municipal, circunstancia ésta aducida también por el Ministerio como razón para no acceder a las peticiones de los demandantes, conviene observar que al Decreto Nº 298 de 18 de agosto de 1954 expedido por el Alcalde y aprobado por la Gobernación del Departamento por medio del Nº 1327 de los mismos mes y año y que declaró zona urbana una extensión del territorio municipal para los fines señalados en el artículo 1º de la Ley 1ª de 1943, se le ha dado un alcance que no tiene. Tal declaración hecha sobre terrenos inadecuados para construcciones, según el informe de los expertos del Ministerio de Agricultura; ubicados fuera de la isla en donde se levanta la ciudad de Buenaventura y llevada a cabo dentro de muy especiales circunstancias, apenas hace factible la expropiación sin privar al baldío de la calidad de adjudicable, ya que en ningún caso puede un Alcalde convertir un baldío en bien de uso público, destinación ésta que sólo puede provenir de la ley. Por otra parte, el art. 1º de la Ley 1ª de 1943 determina expresamente los motivos de utilidad pública e interés social para decretar la expropiación de predios urbanos, y el 12 de la Ley 97 de 1946 señala en forma expresa los requisitos para la destinación de baldíos para los servicios públicos. (**Sentencia** de 5 de noviembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Francisco Eladio Gómez). 87

40.—BALDIOS. **(Su adjudicación a cambio de Bonos Territoriales. La disposición del artículo 7º de la Ley 98 de 1928 no estableció limitación alguna para este tipo de adjudicaciones).** Para no acceder a la adjudicación solicitada por los demandantes, el Ministerio de Agricultura ha aducido también como razón la de que el terreno está ubicado en zona urbana y por lo tanto, de él no pueden adjudicarse sino 2.000 metros cuadrados, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 7º de la Ley 98 de 1928. Pero debe advertirse que el objeto de esta disposición no fue el de establecer limitación alguna para las adjudicaciones de baldíos hechas a cambio de Bonos Territoriales, sino el de crear un nue-

Páginas

vo título para la adjudicación y solucionar un grave problema social, como se infiere de la exposición de motivos hecha por el Ministro de Industrias de ese entonces. En efecto, hasta la expedición de esta Ley, los terrenos baldíos sólo se adjudicaban por dos causas o títulos, a saber: por ocupación con cultivos o ganados, y a cambio de documentos de deuda pública. Con la expedición de la Ley 98 de 1928 apareció un tercer título: el de la ocupación de una zona urbana baldía con casa de habitación. Y ello, porque cuando regía la Ley 71 de 1917, era causal de adjudicación la construcción de una casa o el cultivo de la tierra. Al derogar la Ley 47 de 1926 varios de los artículos de la Ley 71 entre ellos el relacionado con la construcción de una casa se hizo legalmente imposible adjudicar los solares donde se habían hecho las construcciones pues de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 47 para obtener adjudicación era necesario establecerse en el baldío con casa de habitación y cultivos permanentes. Se planteó así un problema muy delicado pues de una parte, era imposible desconocer el hecho a quien ocupó un baldío, edificó en él su casa y ha sido factor importante en el desarrollo de una población y, por otra, el Gobierno no podía interpretar acomodaticiamente un texto claro de la ley, aunque persiguiese un fin laudable. No fue, pues, la intención del legislador de 1923 porhibir la adjudicación de baldíos, en zonas urbanas en extensión superior a 2.000 metros cuadrados, sino precisamente, autorizar esas adjudicaciones con una causa explícita, distinta de la del cultivo, radicada en la edificación de una casa de habitación. **(Sentencia** de 5 de noviembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Francisco E. Gómez) 87

41.—**BANCO GANADERO. (Naturaleza de esta Institución).** Es una empresa de economía mixta, de carácter semioficial. **(Véase el número 158 del índice).**

42.—**BENEFICIARIOS. (Del seguro por muerte de un empleado civil del Ministerio de Guerra).** Aptitud jurídica de los **hermanos legítimos** del causante para ser beneficiarios del seguro por muerte. Aplicación preferencial del ordinal d) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 con relación a los preceptos contenidos en los artículos 48 y 58, literal e) de la Ley 2ª de 1945 y 51 y 52, numeral 7º del Decreto 2332 de 1946, en atención a la mayor favorabilidad de aquella disposición (Ley 6ª de 1945, art. 36). **(Véase el número 253 del índice).**

C

43.—**CADUCIDAD. (Del contencioso de plena jurisdicción. Interrupción).** La interrupción del término de caducidad de las acciones contencioso

Página

administrativas de plena jurisdicción señalado en el artículo 83 del C. C. A., cuando dicho término vence en días de vacancia, se gobierna por la regla contenida en el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, con absoluta prescindencia de la regla establecida por el precepto 181 del Código Judicial. Razones que explican y justifican la aplicación preferente del C. P. y M. Se reitera la doctrina sentada por la Corporación en fallos de 8 de junio de 1948 y 21 de febrero de 1962. (**Sentencia** de 9 de diciembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Jorge A. Velásquez D. 319

44.—**CADUCIDAD (Y prescripción. Diferencias entre estos fenómenos jurídicos).** Es oportuno deslindar las nociones de caducidad y prescripción porque si bien el C. C. A. emplea indistintamente esos términos cuando se trata del primero de estos fenómenos jurídicos, ello contribuye a aclarar la difrencia que existe entre el derecho subjetivo reclamado y el derecho a ejercitar la acción establecida para deducirlo en juicio. La prescripción se predica propiamente de los derechos subjetivos y la caducidad, de las acciones que se instituyen para impetrar ante la jurisdicción competente su protección y operancia; la caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado en la ley para el ejercicio de ciertas acciones. Y es obvio que los términos para el ejercicio de las acciones civiles deducibles ante la jurisdicción ordinaria rijan lo concerniente a ellas, en tanto que las acciones de naturaleza administrativa que promueven contenciones ante la respectiva jurisdicción se subordinen a los plazos prefijados en las normas que regulan el modo de hacer efectiva la responsabilidad del Estado cuando con un acto, hecho u omisión suyos, actuando en función de autoridad o de servicio oficial, lesiona un derecho particular. En cualquiera de estas hipótesis se trata de que se declare responsable a la persona administrativa y se la condene a indemnizar el perjuicio consiguiente. Ya la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 1º de octubre de 1946 (1), cuya doctrina prohija el Consejo, estableció las diferencias esenciales que existen entre los dos fenómenos jurídicos así: 1º Mientras que la prescripción sólo tiene cabida por la vía de las excepciones, es decir, que debe ser siempre alegada pues el juez no puede declararla de oficio, la caducidad opera siempre ipso jure, ésto es que el juez puede y debe declararla de oficio; 2º Al paso que la prescripción puede ser renunciable expresa o tácitamente, en las condiciones previstas por la ley, la caducidad no lo es nunca, porque es una institución de orden público; 3º los términos de la pres-

(1) NOTA: La ameritada sentencia de la Corte, corre publicada a páginas 583 a 608 del Tomo LXI de la "Gaceta Judicial".

Páginas

cripción, salvo algunas excepciones, siempre admiten suspensión y pueden ser interrumpidos; los de caducidad, en cambio, no comportan jamás la posibilidad de ser ampliados por medio de la suspensión y deben cumplirse rigurosamente so pena de que el derecho o la acción se extinga irrevocablemente; 4º la prescripción supone siempre la preexistencia de una obligación, pues sus términos comienzan a correr desde que la obligación deviene exigible; la caducidad, en cambio, no la supone necesariamente porque la ley la consagra de manera objetiva, para la realización de un acto o de un hecho. (**Sentencia** de 11 de octubre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 265

45.—**CADUCIDAD. (De la acción enderezada a obtener indemnización por pérdidas o deterioros de mercancías depositadas en las bodegas de las Aduanas).** El problema sobre la caducidad de la acción intentada, medio exceptivo propuesto por el Agente del Ministerio Público, proviene de que la pérdida de las mercancías —cuya indemnización se reclama mediante demanda presentada ante el Consejo el 11 de octubre de 1961— ocurrió el 18 de febrero de 1955 por causa de un incendio que las consumió hallándose en las bodegas de la Aduana de Buenaventura. Cuando la pérdida acaeció, y hasta el 4 de junio de 1958, fecha de vigencia del Decreto Legislativo 188 de ese año, la acción o medio procesal para hacer efectivo el derecho establecido en el artículo 55 del Código Aduanero, tal como fue reformado por el art. 2º del Decreto Extraordinario 630 de 1942, era la **"reclamación"** que debía presentarse ante la justicia aduanera y que sufría en ella dos instancias. Los artículos siguientes al 322 de ese Código, destinados al procedimiento que debía seguirse, ponen de manifiesto no solo la celeridad con que tales asuntos debían ser juzgados y fallados, sino la necesidad de que fueran de reciente ocurrencia los hechos materia de controversia. El damnificado con la pérdida o avería tenía a su favor un procedimiento rápido y expedito para hacer valer su pretensión y obtener en el más breve plazo el reembolso, pero también la Administración podía proponer en esa oportunidad sus medios de defensa y repetir de inmediato contra aquellos de sus empleados por cuya negligencia o hecho positivo se hubiera causado el daño y contra sus fiadores solidarios (arts. 56 y 57, Ley 79 de 1931).

Es verdad que no se expresó un término perentorio para reclamar las indemnizaciones por pérdidas pero no lo es menos que la celeridad que impone el giro de los negocios de comerciantes y aseguradores y la urgencia de reembolsarse el valor de la pérdida debieron ser considerados por el legislador como acicate suficiente para accionar sin demora, como lo evidencian otras disposiciones que prevén recargos en los impuestos a los comerciantes morosos en el retido de sus mercancías, o que sancionan con la presunción de abandono de ellas a los dueños que no efectúen el pago y el retiro dentro de plazos perentorios, relativamente bre-

Páginas

ves. Se explica, así, que en la ley aduanera se omitiese establecer el término perentorio que en todo procedimiento administrativo se fija para dirimir sin tardanza las situaciones particulares de derecho creadas por la actuación estatal, a efectos de que la responsabilidad del Estado sea prontamente definida por la jurisdicción competente. Pero lo que carece de explicación justificativa, es que comerciantes y aseguradores, profesionalmente habituados a tratar con las autoridades aduaneras en negocios de importación y exportación, hubiesen dejado transcurrir no solo meses sino años, mientras aquellas normas rigieron, sin presentar sus "reclamaciones" destinadas a ser indemnizados, una vez cumplido sus deberes para con la Administración y ante el hecho cierto de que no podrían serles entregadas las mercancías porque se habían perdido en las bodegas de las Aduanas.

El 4 de junio de 1958, fecha de expedición y vigencia del Decreto Legislativo 188, habían transcurrido más de 3 años desde cuando la pérdida de las mercancías por el incendio del 18 de febrero de 1955 era no solo conocida sino oficialmente certificada en cada uno de los casos en que la compañía demandante se subrogó en los derechos de los respectivos importadores. Sin embargo, nada hizo la sociedad para reclamar la indemnización pertinente. Al entrar a regir el Decreto citado, no sólo se derogó la ley anterior en cuanto a la jurisdicción competente para conocer de las reclamaciones de indemnización, sino todo el régimen procesal aplicable. A partir del nuevo ordenamiento legal, del restablecimiento del derecho particular lesionado por un hecho u omisión administrativa, tenía que entrar a conocer esta jurisdicción, y las disposiciones procesales peculiares de lo contencioso administrativo devinieron de forzosa aplicación, entre ellas, la del inciso 3º del art. 83 del C. C. A. que señala el término de caducidad para acciones como la aquí intentada. Bajo la nueva ley tan forzoso es a esta jurisdicción admitir una acción basada en los presupuestos del mencionado artículo, como declarar que se halla caducado el derecho a ejercitarla cuando hubieren transcurrido más de 4 meses a partir de la fecha en que debió incoarse Y como la fecha que para estos efectos debe tenerse en cuenta es la de vigencia de la nueva ley, se tiene que vencidos los 4 meses a partir de tal data, se produjo la caducidad de la acción o, lo que es lo mismo, se extinguió el derecho a ejercitarla. (**Sentencia** de 11 de octubre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 265

46.—CARRERA ADMINISTRATIVA. Cuándo inciden las providencias de los Jueces Penales que impliquen la declaratoria de inocencia del funcionario sindicado en el proceso administrativo adelantado con el fin de sancionado disciplinariamente. **(Véase el número 261 de índice).**

Páginas

47.—**CARRERA ADMINISTRATIVA. (Funcionarios provisionales. Requisitos que deben llenarse para reemplazarlos. Artículos 51, 53 y 55 del Decreto Extraordinario 1732 de 1960).** Habiendo sido nombrado el demandante para el destino que desempeñaba previa solicitud de candidato al Departamento Administrativo del Servicio Civil, el cual no lo suministró, quedó en condiciones de empleado provisional dentro de un cargo perteneciente a la carrera administrativa. No podía ser reemplazado, en consecuencia, sino con el lleno de las formalidades exigidas en el artículo 51 del Decreto Extraordinario N° 1732 de 1960, con un candidato presentado por el Departamento Administrativo mencionado. Es cierto que para sustituírlo, el Ministerio solicitó a dicha dependencia un candidato para el cargo que el actor desempeñaba, pero también lo es que no se postuló a ninguno, a pesar de lo cual se expidió el decreto acusado por medio del cual se declaró insubsistente su nombramiento y se designó en su lugar a otro funcionario que no aparece candidatizado por el Departamento Administrativo del Servicio Civil. En tales circunstancias, el demandante se hallaba amparado en el ejercicio de su cargo por el artículo 53 del Decreto Extraordinario 1732, pues era un empleado nombrado provisionalmente para un empleo de carrera administrativa y solo podía reemplazársele con un candidato presentado por el tántas veces citado Departamento Administrativo.

Violada así por el acto impugnado la norma que daba derecho al demandante para continuar en el cargo mientras no se le reemplazara en la forma regular prevista por el citado artículo 53, procede restablecerlo en su derecho de conformidad con lo solicitado en la demanda, pero con la condición de que en el tiempo transcurrido, el Gobierno haya provisto o no ese mismo cargo y que lo haya hecho en la forma ordenada por las dispociones que regulan el servicio civil y la carrera administrativa. Si el cargo ha sido provisto de nuevo y ello se ha hecho regularmente, el derecho del actor a mantenerse provisionalmente en él ha cesado. Consecuencia lógica de nuevo hecho, será también de que desde la fecha en que hubiere ocurrido, dejaría de tener derecho al reconocimiento de los sueldos dejados de devengar y a que se le compute el tiempo de servicio para efecto de sus prestaciones sociales.

Cabe observar que el derecho del empleado provisional que ha sido reemplazado por un individuo no postulado por el Departamento del Servicio Civil, ha sido establecido precisamente para dar lugar a que los cargos públicos de carrera administrativa se vayan proveyendo con personal que haya acreditado su idoneidad en la forma prevista, de tal manera que en un lapso prudencial todos los empleados públicos que desempeñen cargos de carrera administrativa estén incritos en ella con las consiguientes ventajas para ellos y para la marcha de la administración. **(Sentencia de 24 de octubre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez).** **45**

BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Páginas

48.—**CARRERA ADMINISTRATIVA. (Procedencia de la marcha simultánea y paralela de la investigación penal y la administrativa, cuando ambas versan sobre un mismo ilícito con modalidades o características diferentes y contemplado por el Derecho Penal y por el Penal Administrativo desde puntos de vista distintos).** Es innegable que en la generalidad de los casos las dos investigaciones pueden marchar paralelamente, ya que la administrativa suele no estar subordinada a la penal. Por consiguiente, ambas pueden iniciarse y llevarse a cabo simultáneamente en procesos separados y por funcionarios distintos, quienes están obligados a proferir sus respectivas decisiones dentro de los límites precisos que a cada uno de ellos les señala la Ley. Esto se explica fácilmente porque una de aquellas se encuentra regulada por el Derecho Penal y la otra por el Penal Administrativo, dos ramas autónomas del derecho positivo, la primera de las cuales, que prevé los delitos y los sanciona tiende al restablecimiento del orden jurídico cada vez que éste resulta quebrantado; y la segunda, que señala las faltas administrativas y las castiga, procura obtener el cumplimiento de los distintos deberes del funcionario para mantener el orden en la administración, logrando así la eficacia del empleado y la eficiencia del servicio. De suerte, pues, que la tesis de independencia de las dos investigaciones sostenida por la Contraloría General de la República es jurídica en los casos en que éstas versen sobre un mismo ilícito rodeado de modalidades o características diferentes y contemplado por el Derecho Penal y el Penal Administrativo desde puntos de vista distintos. La coexistencia y el paralelismo de las dos invesigaciones, a saber, la penal y la administrativa, y la independencia de ésta se explican y justifican ampliamente porque ellas son sustancialmente diferentes, ya por razón de la naturaleza de los hechos, omisiones o faltas, ya por razón de las modalidades que las circundan, ya por razón de los puntos de vista distintos y aún diversos tenidos en cuenta por el legislador al regularlas. **Sentencia** de 24 de agosto de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Francisco Eladio Gómez G.) 149

49.—**CARRERA ADMINISTRATVA. (Improcedencia de la marcha simultánea y paralela de las investigaciones penal y administrativa. Iniciada directamente la investigación penal por la Contraloría General de la República, en ejercicio de la facultad concedida por el art. 8º de la Ley 58 de 1946 y el Decreto Reglamentario 700 de 1947, no puede el Contralor promover y llevar a su culminación una investigación administrativa con el fin de esclarecer los mismos hechos que son materia de la penal, sin haberse agostado ésta y conocerse su resultado definitivo, art. 11 del C. de P. P.).** La independencia de la investigación administrativa, como principio general, puede apreciarse fácilmente al contemplar las distintas normas que integran el estatuto legal del funcionario público de carrera (Ley 165 de 1938 y Decreto reglamentario Nº 2091 de 1939)

Páginas

en el cual se determinan no solo sus derechos y prerrogativas sino también sus deberes y las respectivas prohibiciones. Entre las obligaciones que se le imponen, y expresamente señaladas en los literales a), b), c) y e) del art. 18 del Decreto 2091, hay unas de carácter administrativo inherentes al cargo mismo, hay otras jerárquicas que surgen de la relación de dependencia existente entre el superior y el subalterno, y hay otras puramente morales, nacidas de las normas reguladoras de la vida social. El incumplimiento de estos deberes por parte del empleado público da lugar a investigaciones tendientes al esclarecimiento de las faltas denunciadas o conocidas para imponerle al responsable las sanciones disciplinarias establecidas (amonestación, multa, traslado o remoción). En tales casos es indiscutible que la investigación administrativa no está ni puede estar subordinada a la penal, ya que los Jueces del Crimen nada tienen qué ver con el esclarecimiento y castigo de las faltas disciplinarias. Pero cuando las dos investigaciones versen sobre los mismos hechos u omisiones con idénticas características o modalidades y las normas penales sustantivas configuran o tipifican como delito un hecho que la Administración estima como falta del empleado, sancionable disciplinariamente, la investigación administrativa no puede coexistir con la penal, pues, en el supuesto de que el delito o la falta se impute al mismo sujeto activo, la de naturaleza penal excluye la de índole administrativa, y tiene primacía al tenor del artículo 11 del Código de Procedimiento Penal, con cuya norma buscó el elgislador la estabilidad de las decisiones penales, rodeándolas de considaración y respeto; aplicó el principio de contradicción según el cual una cosa no puede ser y no ser al propio tiempo y se propuso evitar a todo trance que se llegara a sostener en dos decisiones firmes pronunciadas por la jurisdicción penal y por la administrativa, que un hecho determinado se había realizado y no se había realizado; que el sindicado lo había cometido y no lo había cometido, y que éste era responsable y no lo era. De modo que si hay identidad de hechos u omisiones con iguales características o modalidades, y ellos son o han sido materia de investigación penal, la Rama Administrativa queda inhibida para iniciar o llevar hasta su terminación una investigación sobre los mismos hechos con el fin de sancionar disciplinariamente al sindicado, máxime cuando ella inició y adelantó por derecho propio la de naturaleza penal. (**Sentencia** de 24 de agosto de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Francisco Eladio Gómez G.). **140**

50.—**CEDULADOS. (Votos de quienes habiendo sido cedulados en otros municipios diferentes al en que votaron con los Formularios 16-A sin haberse inscrito o registrado previamente).** No son sufragios nulos porque ese hecho no está contemplado en la ley como causal de anulación. Tampoco es ese un hecho constitutivo de falsedad material o intelectual de los registros o de los elementos que contribuyeron a formarlos, den-

Páginas

tro de la inteligencia que debe darse al ordinal 2º del art. 196 del C. C. A. **(Véase el número 269 del índice).**

51.—**CESANTIA.** No pueden acumularse para efectos de obtener el pago del auxilio de cesantía, los servicios prestados en empleos civiles del Ministerio de Guerra a otros servicios correspondientes a servicios militares. **(Véase el número 1 del índice).**

52.—**CESION.** O Traspaso de patentes de invención. Procedimiento. **(Véase el número 209 del índice).**

53.—**CIRCUNSCRIPCION ELECTORAL. (Omisión del nombre en las papeletas de votación).** No es este un hecho que constituya nulidad de las elecciones. **(Véase el número 207 del índice).**

54.—**CIRCUNSCRIPCIONES ELECTORALES.** Anexión de los territorios de Intendencias y Comisarías al de un Departamento para integrarlas. Cómo ha sido regulada la materia en la Carta de 1886 y en las reformas de los años de 1910, 1930, 1936 y 1945. **(Véase el número 104 del índice).**

55.—**CIUDADANOS. (Cedulados en otros municipios distintos al en que votaron utilizando el formulario 16-A, sin inscribirse o registrarse previamente).** Los votos así depositados no son nulos, pues esa no es causal de anulación establecida en las leyes. Tampoco constituye un hecho de falsedad material o intelectual de los registros o de los elementos que contribuyeron a formarlos. **(Véase el número 269 del índice).**

56.—**COLOCACION DE PLIEGOS. (En el arca triclave, con prescindencia del orden establecido por el artículo 133 de la Ley 85 de 1916).** Se dice en la demanda que en la colocación de los pliegos electorales de Riohacha en el Arca Triclave no se siguió el orden que indica la ley y que, por lo tanto, aparecieron primero los que debían estar de últimos y viceversa, y se deduce de ahí que es imposible saber si realmente fueron introducidos oportunamente. En el artículo 133 de la Ley 85 de 1916 se establece cómo se deben introducir los documentos electorales en el arca triclave y en qué orden deben colocarse. En el 130 se indica la hora de entrega de los pliegos y en el 135 se consagra el procedimiento a seguir. En este último precepto se dice que no serán abiertos ni computados los registros recibidos extemporáneamente. Pero ocurre que la introducción fuera de tiempo debe estar acreditada con prueba suficiente para que los pligos tachados puedan excluírse, y de la circunstancia de que no aparezcan colocados en la forma que indica la ley, no puede deducirse necesariamente la extemporaneidad. **(Sentencia** de 8 de agosto de 1963; Sala Plena. Consejero ponente Dr. José Urbano Múnera). 465

Páginas

57.—**COMISARIAS. (E Intendencias. Anexión de sus territorios al de un Departamento para integrar Circunscripciones Electorales).** No ha estado ni está prohibida por texto alguno de la Constitución Nacional. Cómo ha sido regulada la materia en la Carta de 1886, en los Actos Legislativos números 3 de 1910, 1 de 1930, 1 de 936 y de 1945. **(Véase el número 104 del índice).**

58.—**COMPAÑIAS DE SEGUROS. (Alcances de la inspección y vigilancia que sobre ellas ejerce la Superintendencia Bancaria en virtud de la Ley 105 de 1927 y como desarrollo de la atribución 15 del artículo 120 de la Carta Política). (Véase el número 273 del índice).**

59.—**COMPENSACION. (Por lo no debido. Extinción recíproca de deudas por concepto de mesadas pensionales recibidas sin causa legítima.** Resultando manifiesto que el opositor, beneficiado con la prestación social a que es acreedor de la Caja Nacional de Previsión por las mesadas de la pensión a él reconocidas y valederas legalmente a partir de la promulgación de la Ley 172 de 1959 (23 de enero de 1960), pero a la vez deudor de dicha entidad por las mesadas pensionales que sin causa legal le ha pagado aquella institución por el lapso comprendido entre el 11 de junio de 1947 y la vigencia de la citada ley, debe operarse una compensación, extinguiéndose ambas deudas, en forma recíproca, hasta concurrencia de sus valores, tal como lo prevéen los arts. 1714 y 1715 del Código Civil, toda vez que ambas reúnen los requisitos que estas disposiciones exigen y que son normas aplicables a eventos como el presente, ya que así lo autorizan entre otros, los arts. 92 y 121 del C. C. A., pues de otra manera los fallos de revisión carecerían de objeto práctico patrimonial alguno en favor de la persona natural o jurídica que haya intentado el recurso. Nada más lógico y necesario para que una institución de los trascendentales fines sociales como los perseguidos por la Caja Nacional de Previsión, pueda reincorporar a su patrimonio lo que pagó sin causa legítima, una vez que se encuentre ejecutoriada esta providencia. **(Sentencia** de 3 de agosto de 1963; Sala de Negocios Generales; Consejero ponente Dr. José Urbano Múnera). 519

60.—**COMPETENCIA. (Entidad jurisdiccional llamada a conocer de reclamaciones por pérdida o daño de mercancías en las bodegas de las aduanas).** a) Sistema legal imperante desde la Ley 79 de 1931 hasta el Decreto Legislativo Nº 188 de 1958; b) Régimen establecido por este decreto. **(Véase los números 243 y 61 del índice).**

61.—**COMPETENCIA. (Del Consejo de Estado para conocer de acciones de indemnización por pérdida o daño de mercancías ocurridas en las bodegas de las Aduanas).** Se explica fácilmente que en la época en que se presentó el proyecto y expidió el Código Contencioso Administrativo no

Páginas

se dijera nada respecto de las reclamaciones de que habla el artículo 55 del Código de Aduanas, pues por entonces eran de la competencia exclusiva de la jurisdicción aduanera. Pero suprimida la competencia de la jurisdicción últimamente nombrada, en virtud del Decreto Legislativo Nº 188 de 1958, la reclamación por perjuicios de esa índole debe ser presentada ante esta jurisdicción y no ante la común, de conformidad con el artículo 68 de la Ley 167 de 1941, que es la norma legal ordinaria para lo contencioso administrativo. (**Sentencia** de 11 de octubre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 265

62.—**CONCEJOS MUNICIPALES. (Entidad competente para conocer de demandas que busquen la nulidad de la elección de sus Mesas Directivas).** Véase el número 105 del índice).

63.—**CONCEJOS MUNICIPALES. (Atribuciones para crear y reglamentar juntas administradoras de servicios públicos y para nombrar empleados subalternos que ejerzan autoridad o jurisdicción policiva).** Sostiene la demanda que al organizar el servicio de aseo como una Empresa administrada por una Junta y un Gerente que pueden nombrar y remover a los empleados y obreros, y al sustraer tal servicio de la administración ordinaria y de la consiguiente dirección que corresponde al Alcalde, el Concejo desbordó sus facultades e invadió las del burgomaestre, con violación del art. 201 de la C. N., desarrollado por los arts. 183 y 184 del C. de R. P. y M., especialmente en los ordinales 6º y 19 del último. Sobre este planteamiento observa el Consejo que está enfocado únicamente desde el punto de vista de las atribuciones del Alcalde, olvidando cuáles son las del Cabildo. En efecto la facultad contenida en el numeral 10 del art. 169 del C. de R. P. y M., es muy amplia y supone que al Concejo se le deja en libertad de apreciar la conveniencia de confiar a una Junta la administración de un servicio y qué atribuciones suyas puede delegarle. Y en cuanto al nombramiento del personal subalterno, si se concuerda la facultad citada con la del literal b) del artículo 1º de la Ley 84 de 1915, se concluye que perteneciendo técnicamente al servicio de aseo al ramo de higiene o salubridad pública, —inclusive al de fomento, dadas las proyecciones que se le dan a la Empresa Distrital de Aseo en el Acuerdo acusado, en lo relativo al aprovechamiento de las basuras con fines industriales—, puede el Concejo reservarse el nombramiento de su personal y, por ende, delegarlo en la Junta, disponiendo que sea una de las atribuciones de ésta. Sólo se advierte que al tenor del art. 1º de la Ley 84 de 1915, no podría el Concejo reservarse para sí, ni delegar en Juntas al margen de la administración ordinaria, la provisión de cargos que tengan autoridad o jurisdicción policiva, como puede ocurrir en el ramo de salubridad, pues quienes ejerzan tales funciones son agentes de la autoridad política, y ésta se encuentra centralizada

Páginas

por mandato de la Carta. Así, pues, el Acuerdo acusado no desbordó las atribuciones del Concejo para desconocer y usurpar las del Alcalde, ni contravino la prohibición 3ª del art. 6º del Decreto Legislativo 3640 de 1954, orgánico del Distrito Especial de Bogotá. (Sentencia de 2 de agosto de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 327

64.—**CONCEJOS MUNICIPALES. (Competencia para crear establecimientos públicos autónomos destinados a la prestación de servicios públicos Municipales).** Partiendo del principio de la centralización política y la descentralización administrativa que inspira el régimen constitucional de la República desde 1886, se reconoció la personalidad jurídica de las divisiones territoriales establecidas, con el consiguiente derecho de dominio sobre sus bienes y rentas (art. 183 de la codificación actual). En desarrollo de los preceptos constitucionales, el art. 325 del C. R. P. y M. enseña que las instituciones estatales, además de la primordial función que el canon 16 de la Carta les impone y la cual cumplen por medio de actos de autoridad, han sido creadas para iniciar y llevar a cabo cuanto propenda por la administración y fomento de los intereses colectivos, realizando así labores que no están implícitas en el ejercicio de la soberanía y que pueden también ser llevadas a cabo por los particulares. Aquéllas —las del art. 16 de la Constitución— envuelven el ejercicio de la autoridad estatal y por ello se encuentran centralizadas. Las otras, las del inciso 2º del art. 235 que se comenta, se dejan a la iniciativa de las entidades de derecho público —Nación, Departamentos y Municipios— para que ellas las cumplan en la forma y medida más convenientes, a fin de satisfacer las necesidades públicas dentro de sus respectivos radios de acción. Son cuestiones éstas que no implican necesariamente el ejercicio de la autoridad política y corresponden a servicios que por esa razón pueden descentralizarse. Y el art. 236 del mismo Código anuncia cómo en el Título al cual corresponde, se establecen las reglas generales que en el ramo administrativo han de obedecerse para la buena marcha de **"la cosa pública"**, observándose que en la expresión subrayada domina el sentido de manejo de los bienes aplicables a la promoción del bienestar colectivo. Los artículos que se dejan comentados, sirven de explicación y preámbulo al 237, según el cual "la ley reconoce establecimientos, bienes y rentas de la Nación; establecimientos, bienes y rentas de los Departamentos y establecimientos, bienes y rentas de los Municipios", agregando que lo relativo a los primeros es materia de la ley; lo relacionado con los segundos, de las ordenanzas sobre las bases dadas por la ley; y lo referente a los terceros, de los Acuerdos, sobre las bases fijadas por las leyes y las ordenanzas. Semejante reconocimiento carecería de sentido si no se entendiera que el legislador quiso decir que tanto la Nación como los Departamentos y Municipios podrían instituír esos establecimientos con personalidad ju-

Páginas

rídica diferente a la de ellos mismos y mediante una afectación de propiedad sobre el patrimonio de que los dotaran en orden a cumplir su objeto. (**Sentencia** de 2 de agosto de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero ponente Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 327

65.—CONCEPTO DE HUELGA. (Cómo está configurado por el C. S. del T. (Véase el número 140 del índice).

66.—CONSEJO DE ESTADO. Competencia actual de la Corporación para conocer de reclamaciones de indemnización de perjuicios por daños o pérdidas de mercancías ocurridas en las bodegas de las aduanas nacionales con motivo de la operación administrativa de importación o exportación de mercaderías. **(Véanse los números 243 y 61 del índice).**

67.—CONSTANCIAS. (Valor probatorio de las dejadas en el momento de los escrutinios por personas que no sean funcionarios públicos). Las afirmaciones o constancias que sobre situaciones de hecho hagan en el momento de los escrutinios personas que a ellos asisten, y que no tengan el carácter de funcionarios públicos, deben ser plenamente demostrados ante lo Contencioso administrativo, pues el Acta como documento público que es, sólo es idóneo para demostrar que se formularon, pero no para probar su veracidad. Sólo queda la afirmación que, según el Acta, hizo el Delegado respecto del traslado de la mesa a la casa del presidente para escribir las actas, porque era el único sitio donde había luz, afirmación que aún dándole el carácter de testimonio —lo que no es rigurosamente exacto— constituiría una prueba deficiente o incompleta, que por lo mismo no induce al Consejo a decretar la nulidad que se ha pedido con apoyo en el numeral 4º del artículo 196 de la Ley 167 de 1941. Debe, por tanto, aceptarse la consideración de la Corte Electoral según la cual no aparece del acta de escrutinio ninguna constancia o dato que permita inferir que el acto se llevó a cabo en parte distinta de donde funcionó la mesa. (**Sentencia** de 8 de agosto de 1963; Sala Plena, Consejero ponente Dr. José Urbano Múnera). 465

68.—CONSULTAS DEL GOBIERNO. Se absuelve la formulada por el señor Ministro de Agricultura referente al procedimiento que debe seguir el "INCORA" para la adquisición de ciertas zonas o fajas de terreno que sean necesarias para realizar obras de riego, desagües, drenajes, etc., y para la construcción de vías de comunicación que tiendan a recuperar, defender o mejorar terrenos aledaños, admitiendo la aplicabilidad del Decreto Legislativo 1112 de 1952, y precisando que los expertos avaluadores que deben intervenir, han de designarse como lo manda el art. 58 de ese Decreto. **(Véase el número 15 del índice).**

69.—CONTENCIOSO DE IMPUESTOS. (Inadmisibilidad de la demanda por

Páginas

no haberse agotado la vía gubernativa). Para ejercer la acción contenciosa de revisión de la operación administrativa de liquidación de impuestos, es preciso agotar previamente la vía gubernativa mediante el uso de los recursos establecidos por la ley, las ordenanzas departamentales o los acuerdos municipales, pues sólo entonces la liquidación deviene definitiva ,arts. 271 y 273 del C. C. A.). En el caso de autos se ignora, es cierto, si las ordenanzas departamentales tienen o no establecidos recursos contra los reconocimientos o liquidaciones de los impuestos departamentales, pero como no es posible que dentro de un régimen de derecho se deduzca a cargo de un contribuyente una deuda por impuestos sin darle oportunidad para reclamar por la vía gubernativa, es preciso entender que a falta de regulaciones ordenanzales que contemplen el procedimiento para hacerlo, debe aplicarse el procedimiento gubernativo que señala el Decreto Ley 2733 de 1959, por disposición de su artículo 19.

Del expediente resulta que sin mediar el procedimiento gubernativo que diera oportunidad al contribuyente para reclamar administrativamente contra el impuesto deducido, se dictó el mandamiento ejecutivo y que estando ya en curso el juicio por jurisdicción coactiva, se propuso juicio de revisión de impuestos ante el **a quo** para que se revisase el reconocimiento o liquidación del tributo y se declarase que el demandante no estaba obligado a pagarlo. Quiere esto decir que se ha ejercido la acción contencioso administrativa de impuestos contra una liquidación que no es definitiva, aunque con base en ella se haya procedido coactivamente. En tales circunstancias la demanda es inadmisible, porque sólo se puede hacer uso de tal acción cuando se hubiere agotado el procedimiento gubernativo. (**Auto** de 30 de octubre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero ponente Dr. Alejandro Domínguez M.) 544

70.—CONTENCIOSO DE IMPUESTOS. (Y excepciones en ejecutivos por jurisdicción coactiva). Contra los actos por los cuales se exige un tributo, la ley establece dos vías de defensa para que los ciudadanos puedan hacer valer sus derechos: la acción contenciosa de revisión de la liquidación (art. 271, C. C. A.), y el incidente de excepciones en el juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva (arts. 1025 y 1058, C. J.). Mas el objeto de los dos procedimientos no es el mismo. Mediante el primero, se revisa la operación administrativa de liquidación tributaria para que se declare que no hay obligación de cubrir el impuesto o para que se haga una nueva liquidación que enmiende los yerros en que hubiere incurrido la realizada por la administración. En el incidente de excepciones no hay lugar a revisar la operación administrativa, pues en él solo pueden debatirse los hechos que hacen que la obligación no sea actualmente exigible por falta de firmeza o ejecutoriedad del título, o los que extinguen total o parcialmente la obligación. (**Auto** de 30 de octubre de

Páginas

1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Alejandro Domínguez Molina). 544

71.—**CONTENCIOSO DE PLENA JURISDICCION.** Interrupción del término de su caducidad cuando vence en día de vacancia. Normas que gobiernan la materia (art. 62 del C. P. y M.) y razones que justifican su aplicación preferente ante lo dispuesto por el art. 181 del C. J. **(Véase el número 43 del índice).** ..

72.—**CONTENCIOSO INDEMNIZATORIO. (Por trabajos públicos).** Cómo debe acreditarse la primera condición axiológica del contencioso de indemnización por obras o trabajos públicos. Presentación del título de propiedad con la competente nota de registro y certificado del registrador de Instrumentos Públicos, en los términos del art. 635 del C. J. **(Véase el número 161 del índice).**

73.—**CONTENCIOSO INDEMNIZATORIO. (Por trabajos públicos).** Condiciones axiológicas para la viabilidad del contencioso de indemnización por obras o trabajos públicos. Artículo 264 del C. C. A. **(Véase el número 161 del índice).**

74.—**CONTRATO DE TRABAJO. (Y situación legal y reglamentaria).** Criterios expuestos por la jurisprudencia para determinar la distinción entre uno y otro sistema de vinculación de los trabajadores con la Administración. Coordinando los elementos funcional de la entidad en donde surge el conflicto y el de la naturaleza de las funciones específicas del trabajador, se logra una colocación más racional y lógica dentro de la letra y espíritu del art. 4º del Decreto 2127 de 1945 que, junto con su antecedente inmediato, el Decreto 2350 de 1944, es el punto jurídico de partida para el esclarecimiento del problema. **(Véase el número 239 del índice).**

75.—**CONVENCIONES COLECTIVAS. (Su extensión por acto gubernamental y declaratoria administrativa de unidad de empresa. Diferencias sustanciales entre las dos hipótesis. Artículo 472 del C. S. del T.).** Según el libelo, los actos administrativos enjuiciados, que declararon gubernamentalmente la unidad de empresa, vulneran el artículo 472 del C. S. del T. Sin embargo, la Sala no alcanza a comprender cuál es la relación entre el ordenamiento citado y los hechos de la controversia. La disposición se refiere concretamente a la existencia de dos o más empresas en una determinada región económica, o que ellas pertenezcan a idéntica actividad industrial, a que la convención colectiva comprenda a más de las dos terceras partes de los trabajadores de las varias empresas, al paso que los actos impugnados y el litigio en ellos originado se apoyan en supuestos diferentes. Se trata aquí de saber si dos sociedades colec-

Páginas

tivas de comercio pueden formar una sola empresa sin consideración alguna a las regiones económicas en que se divida o pueda dividirse el país, o sobre las ramas industriales a que pertenezcan otras entidades, o sobre la existencia de explotaciones adelantadas por instituciones distintas, o sobre el número de trabajadores vinculados a una rama de la producción en determinadas zonas económicas. El único punto de contacto entre la norma en cita y el negocio estudiado es el de la posibilidad de extender los efectos de una convención colectiva a ciertos trabajadores, pero ni aún por ese aspecto existe relación directa entre el precepto invocado y el caso **sub judice**, ya que este último se refiere concretamente a la generalización del acuerdo firmado por una empresa a los trabajadores de otras sociedades dependientes de ella, en tanto que la disposición legal regula la extensión del convenio a los asalariados de múltiples empresas pertenecientes a distintos dueños. El negocio estudiado parte del supuesto de varias sociedades estrechamente vinculadas y que por esa razón pueden formar en realidad una unidad de explotación económica, y la norma se apoya en la hipótesis de varias empresas autónomas que en ningún caso pueden constituír una unidad de producción. (**Sentencia** de 21 de noviembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 104

76.—**CORPORACIONES. (Y fundaciones. Para que las creadas por iniciativa y con aportes de personas de derecho público adquieran personalidad jurídica, no es necesaria ley previa que autorice a las Asambleas y Concejos; basta su reconocimiento por la autoridad administrativa competente, art. 44, C. N.) Ver el número 77 del índice.**

77.—**CORPORACIONES. (Y fundaciones. Las creadas por iniciativa y con aportes de entes de derecho público no requieren ley previa de autorizaciones a las Asambleas o Concejos para adquirir personalidad jurídica; basta su reconocimiento por la autoridad administrativa competente, según el art. 44 de la C. N.).** Con apoyo en el hecho —que el Consejo admite— de que cuando el Concejo Distrital expidió el Acuerdo Nº 30 de 1958, el Decreto Legislativo 3640 de 1954 había dejado insubsistente el Decreto 3300 del mismo año, que atribuía competencia al Alcalde Bogotá para organizar uno o varios servicios públicos municipales como entidades autónomas y dotadas de personería jurídica y patrimonio propios, afirma la demanda que el citado acuerdo violó los artículos 634 del C. C. y 80 de la Ley 153 de 1887. Pero la Sala considera que los citados textos de la ley civil se encuentran subrogados por el art. 44 de la codificación constitucional vigente, correspondiente al primer inciso del art. 20 del Acto Legislativo Nº 1 de 1936. En efecto: El art. 634 del C.C. que desconocía la personalidad jurídica de las **fundaciones** que no se establecieran en virtud de una Ley, quedó subrogado desde la Reforma constitucional de 1936. En lo sucesivo, no se necesitan leyes que autori-

Páginas

cen expresamente el establecimiento de las fundaciones. Y en cuanto al art. 80 de la Ley 153 de 1887, se observa, en primer término, que él adiciona el Título del C. C. relativo a las Personas Jurídicas, al declarar que lo son las de creación constitucional (Nación, Departamentos y Municipios). En este punto, el legislador de 1887 quiso dar expreso desarrollo a los principios constitucionales, sin que en rigor tal declaración fuese necesaria para que se hubiera entendido siempre que esas personas son sujetos de derechos y obligaciones civiles. Debe observarse, además, que dicho artículo ratificó expresamente la calidad de personas jurídicas a los establecimientos de beneficencia e instrucción pública en razón de su manifiesta utilidad, fueran ellos de creación oficial o no, pues la norma no distingue. Por lo demás, el texto implica la facultad que desde antaño tenían las personas de derecho público para crear personas jurídicas de esa clase y la ratifica. Finalmente se anota que el citado artículo 80, complementaba al 634 del C. C., que exigía la previa autorización legal para establecer fundaciones, extendiendo ese requisito a las **corporaciones,** respecto de las cuales callaba el código en este particular. Pero esta disposición del artículo 80 quedó también subrogada en los términos del artículo 44 de la Constitución. En síntesis, pues, están subrogados los textos del C. C. y de la Ley 153 de 1887 que la demanda aduce como fundamento principal de su aserto de que solo con previa y expresa autorización legal podía el Concejo Distrital crear un ente jurídico, que el libelo clasifica como una fundación o como corporación, sólo para aplicarle dichas normas. (**Sentencia** de 2 de agosto de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 327

78.—CRITERIO CIENTIFICO. (Su aplicación para lograr una interpretación armónica y congruente de las leyes. (Véase el número 176 del índice).

79.—CUOTAS DE IMPORTACION. (Disminución anual de los cupos asignados con relación a las importaciones de copra y materias primas oleaginosas a las fábricas de grasas y aceites del país). Si se considera que las finalidades perseguidas por el artículo 24 de la Ley 90 de 1948 son las de fomentar la producción de materias primas nacionales utilizables por la industria colombiana, y que la fijación de precios remunerados para esos artículos y la determinación de cuotas de absorción obligatoria estimulan el aumento de la producción, resulta natural que a medida que esta se vaya ensanchando, disminuya proporcionalmente el volumen de las importaciones de aquellas materias primas. Esos son, precisamente, los objetivos que se persiguen en la ley y, en consecuencia, el reglamento en este caso no ha hecho cosa distinta a desenvolver y poner en movimiento aquellos propósitos perfectamente definidos. Por lo tanto, la aseveración de la demanda de que el artículo 8º del Decreto Reglamentario Nº 2224 de 1958 desborda los límites de la potestad re-

Páginas

glamentaria al imponer restricciones que la norma desarrollada no establece, carece de fundamento. (**Sentencia** de 28 de septiembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 27

80 —**CUOTA DE ABSORCION OBLIGATORIA. (La fijación que de ellas haga el Gobierno en desarrollo del artículo 24 de la Ley 90 de 1948 no está condicionada a la celebración de convenios con los interesados).** De un cuidadoso análisis del precepto contenido en el art. 24 de la Ley 90 de 1948 se desprende que las atribuciones de fijar precios y señalar cuotas de absorción obligatoria para los productos agrícolas y para las materias primas nacionales utilizables por la industria colombiana, no están limitadas por requisito alguno y que lo único que aparece condicionado a la celebración de convenios es la concesión de licencias de importación. No podía ser ello de otra manera, pues el ejercicio de ciertas funciones públicas, por razón de las finalidades que persiguen, no puede depender de la voluntad de los particulares posiblemente agraviados en sus intereses por las determinaciones del Gobierno. El Poder Público actúa por vía de imposición, unilateralmente. Es una fuerza de compulsión, cuyos límites jurídicos están señalados en la Constitución, las leyes y los reglamentos. Si el señalamiento de precios y de cuotas se hiciera de acuerdo con las personas que han de perjudicarse con la fijación, la facultad otorgada por la ley sería poco menos que inoperante e inocua, ya que los particulares no estarían dispuestos a hacer cosa alguna que lesionara sus propios intereses económicos. El Estado no puede, cuando busca la satisfacción de necesidades públicas, pactar sobre el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales.

Por otra parte, cuando la ley condiciona el otorgamiento de las licencias de importación a la celebración de convenios con los interesados, no está imponiendo al Gobierno la obligación de someterse a la voluntad de éstos, sino forzando a las fábricas, por medio de un sistema distinto de compulsión, a sujetarse a las cuotas y a los precios que se hayan señalado. Porque si una vez establecidas aquéllas y éstos, una empresa desea obtener permisos de importación, debe demostrar que ha contratado la adquisición de materias primas nacionales en cantidad suficiente para cubrir su respectiva cuota o, al menos, en la proporción en que la industria nacional pueda suministrárselas. Esa condición no está consagrada en favor de los particulares, sino que en realidad viene a ser un instrumento jurídico de coacción que la ley pone en manos del gobierno para forzar el cumplimiento de la obligación impuesta a las fábricas de llenar su cupo de absorción de materias primas nacionales. (**Sentencia** de 28 de septiembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 27

Páginas

81.—CUOTAS DE ABSORCION OBLIGATORIA. (Delegabilidad de las funciones que al respecto concede el art. 24 de la Ley 90 de 1948, a los Ministros de Agricultura y Fomento). Además de que el Presidente de la República puede reglamentar, en forma directa y autónoma la Constitución Nacional en cuanto a la distribución de los negocios entre los diversos Ministerios y Departamentos Administrativos, (1) el artículo 135 de la Carta dice que el Jefe del Gobierno puede, igualmente, delegar en sus Ministros algunas funciones de las que le corresponden como suprema autoridad administrativa y que la ley haya señalado expresamente, delegación que aquellos funcionarios desempeñan en su calidad de jefes superiores de la administración y bajo su exclusiva responsabilidad. La Ley 202 de 1936, que desarrolló el precepto de la Carta, fijó como delegable (art. 1º, literal a) la facultad de expedir las órdenes —no los decretos— necesarias para la cumplida ejecución de las leyes y de los decretos reglamentarios. Posteriormente, por medio del Decreto 2730 de 1942, se atribuyó esa misma función, con carácter permanente, a los Ministros del Despacho.

Ahora bien: la potestad de señalar y regular las cuotas de absorción obligatoria es una manera de aplicar y realizar la ley que la concede y, por tanto, ella se ejercita por medio de órdenes o decisiones encaminadas a ejecutar plenamente tanto la ley como el reglamento. Y aunque es cierto que no existe disposición alguna que autorice la delegación de las funciones que pueda tener el Presidente de la República en materias económicas, ello se debe a la circunstancia de que los artículos 120 de la Carta y 68 del C. de R. P. y M. no se ocupan directamente de esa clase de asuntos relativamente nuevos, y no a que exista obstáculo alguno para que puedan delegarse tales facultades. Si se permite la delegación de las atribuciones constitucionales del Jefe del Gobierno a pesar de ser principales por su origen y naturaleza, es lógico que se pueda proceder en igual forma con relación a las emanadas de la ley, ya que estas últimas son simplemente accesorias. Por consiguiente, no se ve la razón para que el Presidente de la República no pueda atribuir las funciones a que alude el artículo 24 de la Ley 90 de 1948 a los Ministerios de Agricutlura y Fomento, ni para que no pueda delegar en esos Despachos las potestades mencionadas; y estima la Sala que los argumentos invocados en la demanda no son suficientes para decretar la nulidad del Decreto 2224 de 1958, ya que en él hay una delegación impli-

(1) NOTA: Sobre el punto concreto a que se refiere esta llamada, puede consultarse el número 236 del índice. Igualmente, la sentencia de 14 de noviembre de 1962, publicada en el Tomo LXV, Nos. 399 y 440, págs. 43 y siguientes, de los **"Anales"**.

Páginas

cita de funciones permitida por la ley. (**Sentencia** de 28 de septiembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 27

D

82.—**DAMNIFICADOS. (Del 9 de abril de 1948).** Incompetencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para conocer de los incidentes de excepciones propuestos en juicios ejecutivos por jurisdicción coactiva endezezados a obtener el pago de los préstamos otorgados a los comerciantes damnificados por los sucesos del 9 de abril de 1948. **(Véase el número 120 del índice).**

83.—**DECRETOS REGLAMENTARIOS. (Sí pueden contener disposiciones sobre imposición de sanciones). Véase el número 251 del índice.**

84.—**DELEGACION.** (De ciertas atribuciones de los Concejos Municipales en Juntas Administradoras de Servicios públicos que el Cabildo haya creado). **(Véase el número 63 del índice).**

85.—**DEMANDA DE IMPUESTOS. (Su inadmisibilidad cuando no se ha agotado previamente la vía gubernativa). Véase el número 69 del índice.**

86.—**DERECHO AL PERIODO. (De funcionarios o empleados).** No constituye un derecho adquirido, sino una simple expectativa, pues la norma legal que lo establece es siempre revocable por la entidad que la haya dictado. El empleado tendrá derecho al período en tanto la norma que lo haya establecido conserve su vigencia. **(Véase el número 218 del índice.)**

87.—**DERECHO AL SUELDO. (Funcionarios de hecho). Véase el número 134 del índice.**

88.—**DERECHO DE HUELGA. (Cómo se configura el concepto de huelga en el Código Sustantivo del Trabajo. La temporalidad y el fin de mejoramiento económico del paro como factores de la definición legal. Legalidad de las huelgas:** incidencias que puede tener el contrato de trabajo; **entidad competente para calificar si una huelga es legal o no). (Véanse los números 140 y 141 del índice).**

89.—**DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO. (Y Derecho Penal Común).** Autonomía de estas ramas del derecho positivo, como elemento para explicar y justificar la posibilidad de que la investigación penal suscitada

Páginas

por un ilícito pueda marchar simultáneamente con la administrativa. **(Véase el número 48 del índice).**

90.—DIFERENCIA DE HABERES. (Los suboficales que teniendo grado reconocido, presten sus servicios en cargos civiles, tienen derecho a devengar la asignación correspondiente a un suboficial). Habiendo prestado el demandante servicios militares hasta 1936 después de que en el mes de junio de 1935 había sido ascendido al grado de Cabo 1º, mientras el retiro no se produjese en condiciones tales que conllevasen legalmente la pérdida del grado, éste continúa amparando a su titular cuandoquiera que por propia voluntad o por llamado del gobierno reingrese al servicio, pues ese grado como cualquiera otro de la jerarquía militar no desaparece para un oficial o suboficial sino en las condiciones señaladas por las leyes, que como es claro, se arreglan al precepto constitucional que los erigen en derechos adquiridos. No significa esto que haya identidad entre el grado y el oficio, pues es obvio que aún manteniendo la prerrogativa del primero, el sujeto puede desempeñar o estar desempeñando un cargo de carácter civil, sin que ello implique que ha sido privado de su grado o que para él se han menguado las prerrogativas inherentes al mismo. De ahí por qué, para ciertos aspectos de la organización administrativa del ejército, las leyes se ocupen de funciones que no son propiamente militares y establezcan para ellas condiciones especiales, tanto para oficiales como para suboficiales y a otras les asignen, por razones obvias, una naturaleza esencialmente militar.

Es cierto que para que el suboficial retirado mantenga las prerrogativas de su grado al reingresar al servicio, debe firmar un contrato de enganche por el tiempo que señale el gobierno, sin lo cual sus servicios se estiman como civiles. Pero es cierto también, que la celebración de dicho contrato es cuestión que compete exclusivamente a la actividad del Ministerio por ser la entidad que va a recibir los servicios, y a quien naturalmente corresponde hacerlo de modo que la situación quede arreglada a las disposiciones de la ley. Mas si el Ministerio omite la celebración del contrato y recibe suboficiales para labores como las del caso presente, esa omisión no puede imputársele al suboficial que, por claras razones, debe someterse a lo que el Gobierno a través del Ministerio disponga. Por lo tanto, el Ministerio no puede ampararse en su omisión para desconocer al suboficial derechos consignados expresamente en las leyes, como el pago de la asignación que corresponda a su grado como contraprestación del servicio prestado. **(Sentencia** de 10 de diciembre de 1963; Sala de Negocios Generales; Consejero ponente Dr. Guillermo González Charry). **125**

91.—DILIGENCIA. (De inspección ocular). No se requiere su práctica dentro del procedimiento administrativo de adjudicación de terrenos bal-

Páginas

dios a cambio de Bonos Territoriales. **(Véase el número 36 del índice).**

92.—DIPUTADOS Y CONGRESISTAS. Los servicios prestados en los cargos de Senadores, Representantes y Diputados son acumulables, para efectos de la pensión de jubilación, a otros servicios oficiales, pero nunca retroactivamente. Es decir, que los servicios correspondientes a esos cargos, prestados con anterioridad a la fecha en que comenzó a regir la Ley 172 de 1959, cuyo artículo 4º autorizó la acumulación, solo pueden acumularse a los ordinarios a partir de la promulgación de dicha Ley. **(Véase el número 264 del índice).**

93.—DIRECTORES. (De agencias de Compañías de Seguros). Al reglamentar la Superintendencia Bancaria en la Resolución Nº 22 de 1955 los requisitos para ser Director de una Agencia de una Compañía de Seguros, violó el artículo 39 de la Constitución Nacional, pues es la ley la única que puede reglamentar el ejercicio de las profesiones y consecuencialmente limitarlas a ciertas personas y prohibirlas a otras, y el art. 30 de la Ley 105 de 1927 no concede tal facultad al Superintendente Bancario. **(Véase el número 17 del índice).**

94.—DOCUMENTOS PARA SUFRAGAR. (Su falsedad). Este cargo precisa que se puntualicen con toda exactitud cuáles son los documentos falsos y en qué consiste la falsedad; de lo contrario, no puede prosperar. **(Véase el número 128 del índice).**

E

95.—ELECTORALES. (Sustitución de nombres de electores en el momento de la votación). No es causal de nulidad de los registros la de un solo nombre. Las irregularidades cometidas en el curso del debate electoral que tienen fuerza suficiente para invalidarlo, son sólo las que arrojan fundadas dudas sobre la verdad de los resultados. **(Véase el número 277 del índice).**

96.—ELECTORALES. (Votos falsos). Encontrándose votos falsos en cuanto a los números de las cédulas y la identidad de los sufragantes, deben anularse los votos así emitidos, pero no hay por qué anular todo el registro. **(Véase el número 301 del índice).**

97—ELECTORALES. El hecho de que ciudadanos cedulados en otros municipios hubieren sufragado utilizando los Formularios 16-A sin haberse registrado e inscrito previamente en el lugar de las votaciones no es-

Páginas

tá considerado por la ley como causal de nulidad, ni es él un caso de falsedad intelectual o material de los registros o de los elementos que contribuyeron a formarlos, para invocar una nulidad electoral con base en el ordinal 2º del artículo 196 del C. C. A. **(Véase el número 269 del índice).**

98.—**ELECTORALES. (No está erigido en causal de nulidad el hecho de que una misma persona haya actuado como Secretario Ad-hoc del Delegado del Registrador Municipal y como jurado de votación). (Véase el número 159 del índice).**

99.—**ELECTORALES.** Votos emitidos en mesas situadas en lugares que no sean Municipios, Corregimientos o Inspecciones de Policía. Casos en que no hay nulidad de los sufragios depositados. **(Véase el número 196 del índice).**

100.—**ELECTORALES. (Jurados de votación que toman posesión de su cargo ante un Alcalde que no lo ha tomado del suyo).** La falta de posesión del Alcalde no invalida la posesión de los jurados de votación ni la posesión irregular de ellos, o su irregular nombramiento anulan los votos depositados ante ellos. **(Véase el número 183 del índice).**

101.—**ELECTORALES.** La sola falta de la lista parcial de sufragantes basta para declarar la nulidad de los votos de la mesa respectiva, pues conlleva la nulidad del registro por aplicación del ordinal 2º del art. 196 de C. C. A. **(Véase el número 193 del índice).**

102.—**ELECTORALES.** No hay nulidad de las elecciones por el simple hecho cho de que **las papeletas con que sufragaron los electores no lleven el nombre de la respectiva Circunscripción Electoral,** porque de una parte, en sala lógica se presume que los votos depositados en determinada Circunscripción deben computarse dentro de ella y por los candidatos en ella inscritos, y porque, de otra, ese hecho no está contemplado como causal de nulidad por las leyes. **(Véase el número 207 del índice).**

103.—**ELECTORALES. (Jurados de filiación política homogénea).** La violación del artículo 9º de la Ley 39 de 1961 —que es desarrollo del artículo 4º del Plebiscito— no conlleva la nulidad de la elección por cuanto las nulidades son sanciones establecidas expresamente por la ley para determinadas violaciones, y el hecho de que los jurados de votación sean de filiación política homogénea no encaja dentro de la taxativa enumeración de los artículos 195, 196, 202 y 204 del C. C. A. Y no le está permitido al intérprete establecer nulidades no consagradas en la ley, así pudieran tener como fundamento principios de equidad. Bien sabido es que en lugares poco poblados no resulta fácil conseguir personal pa-

Páginas

ra integrar los jurados paritariamente, lo que daría como resultado que al no poderse integrar como lo establece el mencionado artículo 9º de la Ley 39 de 1961, no podrían verificarse las elecciones, impidiéndose así la manifestación de la voluntad popular en ellos, con las graves consecuencias que saltan a la vista. Es este el criterio que informa al artículo 1º del Decreto Nº 2338 de 1957, que faculta a los Registradores Municipales y a sus delegados para reemplazar a los jurados, y al artículo 2º del Decreto 1624 de 1949, que autoriza al presidente del Jurado de Votación para nombrar interinos de distinta filiación política como jurados de votación. (**Sentencia** de 1º de agosto de 1963; Sala Plena, Consejero Ponente, Dr. Alfonso Meluk). 397

104.—**ELECTORALES. (Régimen electoral de las Intendencias y Comisarías).** La Circunscripción Electoral que se forme anexando territorios de la Intendencias o Comisarias al de un Departamento no es inconstitucional ni constituye causal de nulidad del respectivo escrutinio. Un examen de la Constitución desde 1886, permite establecer que, por regla general, el constituyente ha entregado siempre al legislador el poder de organizar el régimn administrativo de las intendencias y comisarías, inclusive lo concerniente a lo electoral; que en la actualidad, está vigente el precepto que que faculta al legislador para establecer el régimen de dichos territorios, anexándolos o no al de los Departamentos para formar Circunscripciones Electorales, y que la Ley 118 de 1959 no violó la Carta al integrar la Circunscripción del Meta con los territorios de Arauca, Vaupés y Vichada. **(Véase el número 172 del índice).**

105.—**ELECTORALES. (Incompetencia de los tribunales contencioso administrativos para conocer de acciones electorales dirigidas contra la elección de Mesas Directivas de los Concejos Municipales).** Siendo el Presidente, Primer Vicepresidente y Segundo Vicepresidente los integrantes de la Comisión de la Mesa Directiva del Concejo, es decir, la comisión encargada de presidir, dirigir las sesiones y actos en general y mantener el orden interno de las corporaciones edilicias, no hay duda de que, de conformidad con el parágrafo del artículo 192 del C. C. A. y con el artículo 182 de la Ley 85 de 1916, es a la misma entidad a la que corresponde declarar las nulidades presentadas. Pero no sucede lo mismo con el Secretario del Concejo, que es un funcionario de orden administrativo, nombrado por la Corporación, y encargado de llevar el libro de actas y los demás que determinen las Ordenanzas y Acuerdos respectivos o que ordene el Presidente (C. R. P. M., artículo 162), ya que este funcionario no forma parte de la Mesa Directiva. (**Auto** de 13 de agosto de 1963; Sala Plena, Consejero ponente Dr. Alfonso Meluk, con salvedad de voto del Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 513

106.—**EMPLEADOS CIVILES. (Del Ministerio de Guerra: Seguro por Muer-**

Páginas

te). Aptitud jurídica de los hermanos legítimos del causante para ser beneficiarios de esta prestación. Aplicación preferencial del ordinal d) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 con relación a las normas contenidas en los artículos 58, literal e) y 48 de la Ley 2ª de 1945, y 51 y 52, numeral 7º del Decreto Nº 2332 de 1946, en razón de la mayor favorabilidad de aquellas disposiciones para los intereses del trabajador. **(Véase el número 253 del índice).**

107.—EMPLEADOS PROVISIONALES. (Que desempeñen cargos pertenecientes a la carrera administrativa). Requisitos que debe llenar la entidad nominadora para proceder a reemplazarlos. Artículos 51 y 53 del Decreto Extraordinario Nº 1732 de 1960. Derecho de permanencia en el cargo. Condiciones del restablecimiento del derecho vulnerado cuando la administración no obra de acuerdo con el artículo 51 del citado Decreto. Razón de ser de la garantía consagrada en favor de los empleados provisionales por el artículo 53, ibidem. **(Véase el número 47 del índice).**

108.—EMPLEADOS SUBALTERNOS. (De servicios públicos Municipales). Nombramientos que puede reservarse el Concejo Municipal o delegar en Juntas Administradoras de esos servicios que hayan sido creadas por el Cabildo. **(Véase el número 63 del índice).**

109.—EMPRESA. Qué debe entenderse por tal, para todos los efectos del Código Sustantivo del Trabajo. **(Véase el número 289 del índice y siguientes).**

110.—EMPRESA DISTRITAL DE ASEO. Facultades del Concejo de Bogotá para crear la Junta Administradora de esa empresa y para nombrar empleados subalternos que no ejerzan autoridad o jurisdicción policiva, y para delegar en dicha Junta esos nombramientos. **(Véase el número 63 del índice).**

111.—ESCALAFON DE SECUNDARIA. (El traslado de un maestro escalafonado de un cargo a otro que tenga menor remuneración, es ilegal). En opinión de la Sala, el hecho del traslado del demandante del cargo que desempeñaba a otro, desmejorándolo en el sueldo, es suficiente para considerarlo como un verdadero descenso de los prohibidos por el parágrafo del artículo 6º de la Ley 43 de 1945, ya que para la fecha de expedición de los decretos acusados, el demandante se hallaba inscrito en el Escalafón Nacional de Enseñanza Secundaria, en cuarta categoría. Ha sido doctrina constante del Consejo la de que para el traslado de un miembro del cuerpo docente de un establecimiento a otro, si no se le asciende, al menos debe conservársele en la categoría y el sueldo del cargo anterior, y que solo cuando se respeta ese derecho del escalafonado puede decirse que el traslado no quebranta la norma citada, ya que

Páginas

no es posible desvincular los conceptos de categoría y sueldo sin caer en evidente injusticia. La remuneración debe estar de acuerdo con las calidades que se exigen a las personas que desempeñan cargos docentes oficiales. La jerarquía del escalafón impone conocimientos, funciones y responsabilidades mayores de parte de quienes lo forman a medida que la categoría de su inscripción es más alta; luego la escala de sueldos de estos servidores públicos debe inspirarse en el principio de "salario igual para trabajo igual". Ese fué, sin duda, el criterio que inspiró al legislador de 1945 al crear por medio de la Ley 43 el escalafón nacional de enseñanza secundaria para profesores de bachillerato, en donde expresó su voluntad de que ese escalafón sirviera de base para los ascensos y para fijar los sueldos del personal en él inscrito. (**Sentencia** de 27 de septiembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 309

112.—ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. (Y personas jurídicas privadas. Diferencia fundamental en cuanto a sus patrimonios: En las últimas, su patrimonio se desvincula del de sus fundadores; en los primeros, su patrimonio sigue siendo un elemento del respectivo patrimonio oficial. (Ver el número 117 del índice).

113.—ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. (No se rigen, en cuanto a creación y regulación por las normas del derecho privado, sino por los textos y principios del derecho público nacional). (Ver el número 117 del índice).

114.—ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. (Y personas jurídicas privadas. Diferencias fundamentales: Desvinculación patrimonial en éstas y vinculación patrimonial en aquéllos). (Ver el número 117 del índice).

115.—ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. (Régimen legal que los gobierna. No se aplican las normas de derecho privado, sino las del derecho público nacional). (Ver el número 118 del índice).

116.—ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. (Responsabilidad patrimonial de la persona de derecho público que los organiza: Fundamentos). Es obligada consecuencia jurídica, según nuestro sistema institucional, que la correspondiente persona estatal responda con su patrimonio de las obligaciones contraídas por el establecimiento público cuando quiera que el afecto a éste no resulte suficiente por sí solo para solucionarlas. Ello se debe a que la personalidad del establecimiento de servicio público es tan solo —como lo ha reconocido nuestra jurisprudencia— un desdoblamiento de la persona estatal que lo crea y lo dota, destinándole determinados bienes de su patrimonio. Esa afectación o destinación no equivale por sí misma a enajenación. Es apenas un procedimiento para que el servi-

Páginas

cio se preste mediante el empleo de los bienes que se le destinan, los cuales naturalmente se comprometen en todos los negocios jurídicos que el establecimiento celebre dentro de su objeto. Mas, la potestad y el deber de mantener el servicio en las mejores condiciones posibles, corresponden, por imperio de la Constitución y de la Ley, a la persona de derecho público. De ahí que pueda recobrar su inmediata dirección administrativa cuando lo estime necesario y adoptar otro procedimiento que no suponga la ficción de la personalidad separada. El procedimiento que se adopte es cuestión de simple conveniencia desde el punto de vista de la eficacia y regularidad en la prestación del servicio. (**Sentencia** de 2 de agosto de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 324

117.—**ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. (Y personas jurídicas privadas. Diferencia fundamental: desvinculación patrimonial en éstas y vinculación patrimonial en aquéllos).** Hay una diferencia sustancial entre los establecimientos originados en actos de voluntad de las personas de derecho público o, más exactamente, de quienes tienen a su cargo la dirección de los servicios y la administración del patrimonio respectivo, y la creación y régimen de una de aquellas personas jurídicas surgidas de actos de voluntad de sujetos particulares, y aún de personas estatales cuando obran en ejercicio de funciones puramente civiles. La regla predominante en cuanto al patrimonio de la persona jurídica civil es que se desvincula por completo del de sus fundadores y patrocinadores, quienes enajenan algo de lo suyo cediéndolo a aquéllas. Pueden ellos asumir —si lo quieren— responsabilidades en cuanto a la gestión de la persona jurídica, pero legalmente no podrá considerárseles obligados por el solo hecho de haberle cedido sus bienes. Por el contrario, la regla fundamental del establecimiento público es que su patrimonio —segregado del ordinario de la persona estatal que lo organiza para afectarlo exclusivamente al fin de servicio a que ella lo destina— sigue siendo un elemento del respectivo patrimonio oficial y no puede perder este carácter. La entidad que lo crea, podría reservarse para sí alguna parte de sus rentas líquidas; o introducir modificaciones en su estructura y régimen; y también, si lo juzga conveniente, extinguir la personalidad separada para retornar el servicio con sus bienes a la administración ordinaria. **Sentencia** de 2 de agosto de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 327

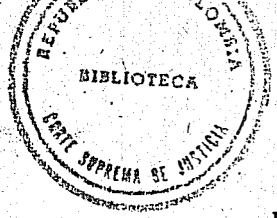
118.—**ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. (Régimen legal que los gobierna. No se aplican las normas de derecho privado, sino las del derecho público nacional).** El artículo 635 del C. C., según el cual las disposiciones del Título a que esa norma pertenece, no se aplican a las corporaciones o fundaciones de derecho público, sólo se refiere a los establecimientos públicos del Estado, para decir que ellos no se crean, ni fun-

Páginas

cionan ni se disuelven como las personas jurídicas de origen y naturaleza puramente civil que en el Título 36 del Libro Primero de tal Código se reglamentan. Las palabras **"corporaciones o fundaciones"** empleadas en el texto, no deben desorientar al intérprete. Pertenecen ellas simplemente al lenguaje de la época en que se expidió el Código Civil y se emplean por la semejanza que entonces se hallaba en su aspecto formal y en sus objetivos de interés común entre las entidades que estaban sometidas en su creación y funcionamiento a ese Código, es decir, las nacidas de la voluntad de los sujetos particulares o de los entes públicos que para ello actuasen como entes comunes, y las regidas por el derecho público, o sea las creadas y reguladas por las personas de origen constitucional para la prestación de un servicio público, destinándoles al efecto bienes del respectivo patrimonio. Conclúyese de lo anterior, que son extraños a la materia los artículos de la legislación civil citados por el actor y, más aún, que no puede hacerse el estudio de este problema a la luz de las normas del derecho privado. Forzosamente, pues, el tema debe estudiarse sobre los textos y los principios del derecho público nacional, puesto que el artículo 635 comentado defiere a ellos esta materia, y porque la Sala estima que son bastantes para el efecto. **(Sentencia** de 2 de agosto de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). **327**

119.—ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. (Municipales). Competencia de los Cabildos para crearlos, dotarlos de personería jurídica y asignarles la prestación de un servicio público. **(Véase el número 64 del índice).**

120.—EXCEPCIONES. (En ejecutivos por jurisdicción coactiva. Incompetencia del Consejo de Estado para conocer de las propuestas dentro de las ejecuciones por préstamos a los damnificados del 9 de abril de 1948). Los préstamos concedidos conforme a las disposiciones de los Decretos números 1766 y 2352 de 1948 y los actos por el Gobierno ejecutados, revisten el carácter de actos de gestión de la Administración y no de imperio (C. S. J,. sent. 26 de julio de 1944) porque aquellas operaciones se efectuaron mediante contratos que el Gobierno celebró con los bancos, no por imperio de la ley sino por autorización de ella. Y como las excepciones que se proponen en un juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva se dirigen a discutir la existencia y eficacia de la obligación, si ésta emana de un acto de gestión, la excepción que se proponga plantea una contención relacionada con dicho acto, contención que no siendo administrativa debe corresponder al conocimiento de la justicia ordinaria. **(Auto** de 9 de diciembre de 1963; Sala de Negocios Generales, Consejero ponente Dr. Jorge de Velasco Alvarez). **Salvedad de voto** del Consejero Dr. Guillermo González Charry a la providencia anterior. **557**



Páginas

121.—**EXCEPCIONES. (En juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva).** Diferencia de este procedimiento con la acción de revisión de la operación administrativa de liquidación de impuestos, por razón de sus objetos distintos. **(Véase el número 70 del índice).**

122.—**EXCESO DE UTILIDADES. (Tanto este gravamen como los impuestos sobre la renta y el patrimonio deben pagarse también por fracciones de año. Interpretación del artículo 7º del Decreto Nº 270 de 1953).** De acuerdo con los preceptos contenidos en los artículos 13 de la Ley 78 de 1935, 6º y 7º del Decreto Nº 270 de 1953, el gravamen sobre exceso de utilidades es un impuesto adicional al de la renta, característica emanada de la naturaleza misma de aquel tributo. Hay, pues, un gravamen principal y uno accesorio, pues el de exceso de utilidades adiciona al otro y lo complementa, y si bien es cierto que tanto aquél como éste tienen regulaciones especiales, es también evidente que cuando las normas que gobiernan al de exceso de utilidades no arrojan elementos de juicio suficientes para resolver una hipótesis determinada, debe acudirse a los ordenamientos legales expedidos para el de renta, no solo porque lo accesorio sigue la suerte de lo principal, sino porque a ello obliga el artículo 8º de la Ley 153 de 1887. Además, el artículo 21 de la Ley 78 de 1935 corrobora lo expresado cuando dice que el impuesto sobre la renta, el adicional de exceso de utilidades y el complementario de patrimonio forman un todo indivisible para los efectos legales, lo cual implica que si los preceptos reguladores del gravamen de exceso de utilidades no fijan la fecha que ha de tomarse en cuenta para su liquidación en los eventos en que haya de declararse la renta por fracción de año, la normación general que rige para el tributo principal ha de regir igualmente para el accesorio, ya que carece de lógica el que sin disposición expresa se exima del impuesto adicional a los contribuyentes que, además de reunir todos los requisitos necesarios para pagarlo, están obligados también a cancelar el de la renta. Por otra parte, si donde existe la misma razón ha de existir idéntica disposición, resulta claro que si una persona, natural o jurídica, está colocada en condiciones tales que la comprendan las normas reguladoras del impuesto adicional del exceso de utilidades y las del gravamen sobre la renta, la razón que la obliga a pagar el segundo en los casos de declaraciones por fracción de año son las mismas que la fuerzan a pagar el primero. Como solamente un precepto legal expreso podría determinar la exención y él no existe; y como la regla general es la de que todos los contribuyentes que se hallen dentro de los supuestos contemplados por la ley para quedar obligados por los tributos sobre la renta y el exceso de utilidades deben pagarlo necesariamente, a menos que se les excluya de manera explícita, hay que concluír que si por mandato de los artículos 5º y 7º del Decreto Nº 270 de 1953 debe pagarse por fracción de año el impuesto sobre la renta y el complementario de patrimonio, de idéntica

Páginas

manera debe acontecer en relación con el impuesto adicional sobre exceso de utilidades. Se quebraría toda la congruencia del sistema si se excluyera de ese régimen jurídico al gravamen de exceso de utilidades. Los preceptos legales deben apreciarse e interpretarse en forma tal que se ajusten a todo el sistema jurídico y no de manera que rompan la armonía de los estatutos, a menos que de ellos aparezca el propósito de consagrar una clara excepción a la regla general. **(Sentencia de 2 de octubre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta).** 531

123.—ESCRUTADORES MUNICIPALES. (Impedimentos para actuar). Si el nombrado para reemplazar en la Comisión Escrutadora Municipal a quien estaba impedido no actuó, fue, razonando conforme a las hipótesis legales y a la naturaleza de las cosas, porque no quiso o porque tuvo legítima excusa no manifestada para actuar. En tal caso, la participación del primeramente designado, no reemplazado legalmente por la posesión del sustituto, es legal y no puede determinar la invalidez del escrutinio. **(Véase el número 143 del índice).**

124.—EXONERACION. (De impuestos nacionales a industrias nuevas). Aplicabilidad de la Ley 167 de 1948 a la industria cinematográfica nacional. Proporcionalidad del desgravamen de espectáculos públicos. **(Véanse los números 148, 149 y 150 del índice).**

125.—EXPLOTACION ECONOMICA. (De los baldíos). En los eventos de adjudicaciones de terrenos baldíos a cambio de bonos territoriales, el requisito de la explotación económica del bien constituye una condición resolutoria, no una suspensiva. **(Véase el número 38 del índice).**

126.—EXTEMPORANEIDAD. (En la introducción de pliegos al Arca Triclave). Es un hecho que requiere prueba específica suficiente, y ella no puede deducirse de la circunstancia de que los pliegos no aparezcan colocados en la forma señalada por el art. 133 de la Ley 85 de 1916. **(Véase el número 56 del índice).**

F

127.—FACULTADES ADMINISTRATIVAS. (Y atribuciones de los Alcaldes). (Véase el número 23 índice).

128.—FALSEDAD. (En los documentos para sufragar). La demanda ha pedido subsidiariamente la nulidad de las mesas "en donde se sufragó

Páginas

con documentos falsos", pero la sola lectura del cargo hace imposible su estudio, pues, de una parte, el de falsedad requiere una precisión absoluta respecto de los elementos o documentos afectados de tal vicio y de la forma y alcance de la falsedad. Esta es misión que corresponde al actor, y el Consejo no puede, en búsqueda oficiosa a través de los distintos documentos que integran el proceso electoral en cada municipio, desentrañar los auténticos y los falsos, pues siendo ellos públicos y estando amparados por una presunción de legalidad, a su connido debe atenerse mientras no se pruebe en contra de su autenticidad. Como en el caso presente y en forma concreta no se ha dicho respecto de la mesa impugnada cuáles son los documentos falsos y en qué consiste la falsedad, el cargo no prospera. (**Sentencia** de 8 de agosto de 1963; Sala Plena, Consejero ponente Dr. José Urbano Múnera). 465

129.—**FALSEDAD IDEOLOGICA. (En cuanto a la fecha del acta de introducción de pliegos en el Arca Triclave).** Se desprende este vicio del hecho de haber sido antedatada el Acta, pero sus efectos no pueden llevarse hasta entender que adolecen del mismo vicio todos los documentos contenidos en el Arca. (**Véase el número 11 del índice**).

130.—**FECHA DE VIGENCIA. (Cambio de la de un Decreto).** Por medio del Decreto Nº 325 de 1959 el Gobierno señaló las asignaciones del personal militar, y dispuso en el artículo 22 que tales asignaciones surtían efectos a partir del 1º de febrero, y posteriormente, el 1º de abril del mismo año, el Gobierno dictó otro Decreto, el número 972, cuyo artículo 2º modificó el 22 del Decreto 325 para fijar su vigencia no a partir del 1º de febrero como en él se había dicho, sino del 1º de marzo. Como el demandante quedó fuera del servicio, por solicitud propia, antes de la expedición del segundo de los Decretos citados, es necesario saber cuál de las dos normas regulaba sus derechos. Para la Sala no hay duda sobre que el Concepto del Fiscal se arregla a la ley, pues es evidente que cuando el Decreto 972 cambió la fecha de vigencia del 325, no lo pudo hacer por vía de aclaración, pues que lo indubitable no la necesita, sino de derogación, para estatuír en forma contraria a lo ya dispuesto. Si el Gobierno se encontraba facultado al expedir el Decreto 325 para señalar la fecha de su vigencia y así lo hizo, y si después estimó inconveniente tal señalamiento, la sustitución ha debido hacerla antes de que aquella principiara, pues era la única forma legal de impedir que se produjeran los efectos naturales de la norma. Pero si, como en el caso presente, lo hizo después de que aquél fenómeno tuviera lugar, no puede aspirar sin contrariar la Constitución, a que quienes en un momento dado cobijó tal vigencia, queden por fuera del beneficio social que ella implica (art. 30 de la Carta). (**Sentencia** de 24 de agosto de 1963; Sala de Negocios Generales, Consejero ponente Dr. Guillermo González Charry). 65

Páginas

131.—**FILIACION POLITICA. (Homogeneidad en la de los Jurados de Votación).** No puede invocarse este hecho como causa de nulidad de los escrutinios ni de las elecciones. **(Véase el número 184 del índice).** (1)

132.—**FUNCIONARIOS. (Derecho al período).** El período de los funcionarios o empleados que se señala en un acto que es siempre reformable o revocable por quien lo ha dictado, no puede constituir un derecho adquirido. El empleado tiene derecho al período siempre que la norma que lo establece se encuentre vigente; si ésta fuere revocada, desaparece tal derecho. Constituye, pues, una simple expectativa para el respectivo funcionario o empleado, pues la existencia o extinción del período está subordinada a la vigencia de la norma que lo establece, y esta es susceptible de revocación. **(Véase el número 218 del índice).**

133.—**FUNCIONARIOS DE HECHO. (Irregularidad de la investidura).** Es claro que el demandante era un funcionario de hecho, ya que —de acuerdo con la doctrina tales funcionarios son aquellos que desempeñan un cargo en virtud de una investidura irregular. La irregularidad de la investidura, dice Sarria, puede ser por defecto de origen o causa, como cuando se nombra a un empleado que no llena las calidades que exige la ley; o cuando habiéndosele otorgado inicialmente con regularidad la investidura de empleado, la pierde luego y sigue, sin embargo, en ejercicio de sus funciones, bien sea por ministerio de la ley o bien por circunstancias de hecho no previstas por la ley. **(Sentencia** de 16 de agosto de 1963; Sala de Negocios Generales, Consejero ponente Dr. Jorge de Velasco Alvarez). 57

134.—**FUNCIONARIOS DE HECHO. (Tienen derecho a devengar el sueldo cuando han prestado efectivamente sus servicios).** La Sala estima que a pesar de la irregularidad de que el demandante hubiera seguido desempeñando su cargo no obstante existir una orden de suspensión, es lo cierto que prestó sus servicios y que ellos deben serle pagados, pues, por una parte, el sueldo es una contraprestación de servicios y, por otra, las primas que cobra son parte del salario, y el artículo 17 de la Constitución Nacional estatuye que el trabajo goza de la especial protección del Estado, protección que abarca, a más del derecho a trabajar, el de que el trabajador reciba la remuneración que al cargo que desempeña le ha señalado la ley. **(Sentencia** de 16 de agosto de 1963; Sala de Negocios Generales, Consejero ponente Dr. Jorge de Velasco Alvarez). 57

(1) NOTA Sobre el particular, puede verse también el extracto número 103 de este este índice.

Páginas

135.—**FUNCIONARIOS INTERINOS. (Situación jurídica).** Nuestros estatutos consagran el principio general de que corresponde al Congreso, a las Asambleas y a los Concejos la facultad de elegir a cierta clase de empleados públicos que, en razón de la naturaleza de sus funciones, deben gozar de la necesaria autonomía con relación al Organo Ejecutivo. Pero tomando en consideración que el funcionamiento de las corporaciones electorales no es permanente, y que las necesidades del servicio público exigen que éste se preste sin solución de continuidad, la ley estatuyó excepcionalmente que en aquellos casos en que faltaran los empleados elegidos por tales entidades, podían ser sustituídos en interinidad por la primera autoridad política del lugar. Pero de la letra y espíritu de las disposiciones que regulan esa materia se infiere que esa facultad excepcional sólo puede ejercitarse dentro de las precisas condiciones establecidas en la ley y con el objeto de evitar la parálisis del servicio. Una vez que se haya usado esa potestad de emergencia, no se recobrará por las autoridades políticas sino en el evento de que se vuelvan a presentar las mismas circunstancias de hecho que justificaron inicialmente su ejercicio. Si la razón exclusiva para que exista ese régimen de excepción es la de mantener el funcionamiento continuo de las actividades jurisdiccionales y administrativas, y si esos servicios se están prestando normalmente por el funcionario interino, no se cumple el presupuesto básico de la falta temporal o absoluta y, consiguientemente, no se tiene esa facultad legal de emergencia. **(Sentencia** de 29 de agosto de 1963 Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 349

136.—**FUNCION POLICIVA. (Y administración pública).** Alcance de los conceptos. **(Véase el número 23 del índice).**

137.—**FUNCION POLICIVA. (No puede servir de medio para definir jurídicamente contenciones entre particulares).** La Policía tiene una función peculiar que es el mantenimiento del orden público, función ajena a definir jurídicamente contenciones entre particulares. Su finalidad puede definirse diciendo que es la de mantener el **statu-quo**, y su actuación, que pertenece más propiamente a la administración activa, se ejerce en campo completamente distinto al del Organo Jurisdiccional. Por lo mismo, cuando un ordenamiento inferior resulta asignándole competencias que dentro de la división de los Poderes Públicos establecida en la Constitución y desarrollada en las leyes corresponden a otras autoridades, no cabe duda de que se presenta el caso de una ostensible violación de superiores normas jurídicas. La misión de la Policía no es otra que la de salvaguardiar el orden: ya se trate del orden real, a cargo de los cuerpos organizados que gozan de facultades y de elementos de compulsión para obtener ese objetivo, o del orden legal, a cargo de ese estamento superior de la rama policiva, conocido con el nombre de Mi-

Páginas

nisterio Público. (**Auto** de 3 de octubre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Gabriel Rojas Arbeláez). 389

138.—**FUNCIONARIOS SUSPENDIDOS.** En qué eventos puede ordenarse su reintegro. (**Véase el número 6 del índice**):

H

139.—**HERMANOS LEGITIMOS. (De empleados civiles del Ministerio de Guerra).** Su aptitud jurídica para ser beneficiarios del seguro por muerte del funcionario civil al servicio del Ministerio de Guerra, en atención al principio de la aplicación preferencial de la disposición más favorable al trabajador. (**Véase el número 253 del índice**).

140.—**HUELGA. (Su ilegalidad. El contrato y la legalidad o ilegalidad de una huelga. Entidad competente para calificar la legalidad de un paro colectivo).** Para que el Ministerio del Trabajo proceda a declarar la ilegalidad de un paro colectivo, no tiene que inquirir previamente sobre la calidad contractual o no contractual de la pretensión laboral, sino atenerse a las exigencias de los artículos 444 y 450 del C. S. del T. Por el primero se establece que la huelga debe ser "aprobada en votación secreta por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa o establecimiento o de la Asamblea General del Sindicato a que estén afiliados más de la mitad de los trabajadores" y por el segundo se relacionan los casos de ilegalidad, entre los cuales se encuentra el de las huelgas decretadas cuando no se hayan cumplido previamente los procedimientos de arreglo directo y conciliación en forma legal. Es éste, precisamente, el motivo invocado por la providencia enjuiciada. Para desvirtuar el cargo no se aportó prueba alguna, pues la actividad del actor se encaminó a restarle fuerza, ubicando la relación laboral en el campo del contrato y deduciendo de aquí la incompetencia del Ministerio del Trabajo para declarar la ilegalidad. Pero sin que sea del caso analizar si había un contrato entre las partes respecto al pago y percepción del salario triple por el trabajo en domingos y días festivos, y haciendo constar que ninguna prueba se adujo sobre la existencia del contrato, pacto o convención colectiva, débese observar que el pronunciamiento del Ministerio del Trabajo es procedente cualquiera que sea el origen del pago. Es esto lo que expresa el art. 431 del C. S. del T. cuando dice que 'no puede efectuarse una suspensión colectiva del trabajo, **cualquiera que sea su origen,** sin que antes se hayan cumplido los procedimientos que regulan los artículos siguientes". Y los artículos de que allí se habla, son los que tratan del arreglo directo y la conciliación.

Páginas

Además, el artículo 51 del mismo Código, al enumerar los casos en que el contrato de trabajo se suspende, dice en el numeral 7º: "Por huelga declarada en la forma prevenida por la ley". Según esto, la huelga cuya declaración y verificación no se ciñan a los preceptos legales, no suspende el contrato de trabajo. Pero dentro de la tesis de que la intervención ministerial no tiene cabida cuando media un contrato de trabajo, no habría lugar a esa intervención nunca y quedarían sin objeto las disposiciones que la contemplan, porque según el art. 24 del C. S. del T., se presume que "toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo".

De manera, pues, que al Ministerio del Trabajo corresponde calificar la legalidad o ilegalidad de una huelga, y a la jurisdicción laboral decidir sobre la juridicidad o injuridicidad acerca de las peticiones y negociaciones que den lugar a un conflicto. Al primero corresponde sólo revisar un hecho, mientras que es función de la segunda determinar un derecho. (**Sentencia** de 18 de septiembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Gabriel Rojas Arbeláez). 68

141.—**HUELGA. (Cómo se configura este concepto en el Código Sustantivo del Trabajo. La temporalidad y el fin de mejoramiento económico como factores de la definición legal).** En el concepto de huelga, cualquiera sea la definición que se examine, predomina el factor de ser una suspensión colectiva y temporal del trabajo; es este el elemento constante. El que varía es el del fin que se persigue, aunque por lo general no se toma otro que el de buscar un mejoramiento económico. En nuestra legislación, según lo dispuesto en el artículo 429 del C. S. del T., huelga es "la suspensión colectiva, temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines económicos y profesionales..." La disposición agrega que aquellos fines deben haber sido propuestos a los patronos, y que la suspensión del trabajo no se puede efectuar sin haber observado los trámites que la misma ley laboral prescribe. En el caso de autos, la suspensión del trabajo fue colectiva; así lo demuestran tanto la Resolución del Sindicato como el acta de la Asamblea en donde se adoptó la medida, dada la evidente preocupación de la Asamblea General del Sindicato por dar cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 444 del C. S. del T. Dispuesta la cesación de actividades, los trabajadores cumplieron con ella, pues consta en el acto acusado, y ello no fue infirmado por el demandante, que no se laboró en los días 16 y 30 de julio de 1961 en la fábrica de la empresa en Envigado.

Dentro de su tesis de que no fue huelga la suspensión de labores en los días domingos y festivos ordenada por el Sindicato ante la determinación tomada por la empresa de no continuar pagando a los trabajado-

Páginas

res por el trabajo en esos días de remuneración triple sino doble, la parte actora sostiene que para merecer tal calificación le faltó el factor de ser "temporal". En su concepto, la suspensión del trabajo fué accidental y no temporal, y por lo mismo no se configuró el fenómeno jurídico definido por el artículo 429 del C. S. del T. Sin embargo, cuando el mencionado precepto llama a la huelga una suspensión "temporal" del trabajo, es para fijar la distinción con lo que sería el cese definitivo y para establecer la transitoriedad del suceso. La cesación de actividades ordenada en el caso de autos para Domingos y días festivos, fué temporal.

Tampoco supedita nuestra ley la configuración de la huelga a que el único objeto de ella sea el de conseguir niveles económicos de que no se gozó anteriormente. Así se procure no más que obtener el restablecimiento de determinados beneficios, o sacar éstos del campo de la gracia al de la obligación, la suspensión colectiva del trabajo será una huelga que, para ser legal, tiene que venir después de agotar las medidas de arreglo directo y de conciliación. (**Sentencia** de 8 de septiembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Gabriel Rojas Arbeláez). 68

I

142.—ILEGALIDAD. (De las huelgas). El contrato de trabajo y la legalidad o ilegalidad de una huelga. Entidad competente para calificarla. **(Véase el número 140 del índice).**

143.—IMPEDIMENTOS. (Para actuar como Escrutador en las Comisiones Escrutadoras Municipales). De conformidad con el artículo 1º de la Ley 80 de 1922, el impedimento para actuar en las Comisiones Escrutadoras Municipales se refiere a los ciudadanos que reciban votos para representantes al Congreso, Diputados a las Asambleas y Concejeros Municipales en número que haga presumible la declaración de elección a su favor, caso que no es el actual porque el candidato no era quien estaba actuando como miembro de la Comisión; y en segundo lugar, porque de acuerdo con el artículo 66 de la Ley 89 de 1948, los cargos de escrutadores, Delegados del Registrador Municipal, encargados de mesas de votación, etc., son de forzosa aceptación, y su no ejercicio acarrea sanciones pecuniarias. Por tanto, como no se ha probado lo contrario, hay que razonar conforme a las hipótesis legales y a la naturaleza de las cosas y concluír que si el nombrado para reemplazar en la Comisión a quien estaba impedido no actuó, fue porque no quiso o, porque tuvo legítima

Páginas

excusa no manifestada para actuar, y que en tal caso la participación del inicialmente designado, no reemplazado legalmente por la posesión del sustituto, es legal y no puede determinar la invalidez del escrutinio. (**Sentencia** de 8 de agosto de 1963; Sala Plena, Consejero ponente Dr. José Urbano Múnera). 465

144.—**IMPORTACIONES. (De copra y materias primas oleaginosas).** No excede los límites de la potestad reglamentaria la disposición del Decreto Nº 2224 de 1958 que ordena la disminución anual de los cupos de importación de estas materias primas que hayan sido asignados a las fábricas de grasas y aceites vegetales del país. **(Véase el número 79 del índice).**

145.—**IMPUESTOS NACIONALES. (Patrimonio).** Liquidación de la sobretasa patrimonial por fracciones de año. Qué situaciones gobierna el sistema de prorrateo consagrado por el artículo 5º del Decreto 270 de 1953. No se aplica a las sociedades o personas jurídicas que se constituyan durante el respectivo año gravable, sino a aquellas que se disuelven o liquiden durante el mismo período. **(Véase el número 260 del índice).**

146.—**IMPUESTOS NACIONALES. (Revisión oficiosa de liquidaciones).** Notificación de los actos que dicte la División de Impuestos Nacionales en el ejercicio de la facultad de revisión oficiosa. Tiempo en que debe hacerse para que sea válida. Correcta interpretación del artículo 19 del Decreto 341 de 1957. **(Véase el número 205 del índice).**

147.—**IMPUESTOS NACIONALES.** El gravamen adicional de exceso de utilidades debe pagarse también por fracción de año, porque solamente un precepto legal expreso podría determinar la exención y él no existe; y como la regla general es la de que todos los contribuyentes que se hallen dentro de los supuestos por la ley para quedar obligados por los tributos sobre la renta y el exceso de utilidades deben pagarlo necesariamente a menos que se les excluya de manera explícita, hay que concluir que si por mandato de los arts. 5º y 7º del Decreto Nº 270 de 1953 debe pagarse por fracción de año el impuesto sobre la renta y el complementario de patrimonio, de idéntica manera debe acontecer en relación con el impuesto adicional de exceso de utilidades. Los preceptos legales deben apreciarse e interpretarse en forma tal que se ajusten a todo el sistema jurídico y no de manera que rompan la armonía de los estatutos, a menos que de ellos aparezca el propósito de consagrar una clara excepción a la regla general. (**Sentencia** de 2 de octubre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 531

Páginas

NOTA: La doctrina anterior fue reiterada por el Consejo de Estado en sentencia de 3 de los mismos mes y año, al desatar la apelación interpuesta por la sociedad "Paneisen A. G." contra el fallo de 25 de octubre de 1961 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Un desarrollo más amplio de los puntos de vista del Consejo puede verse en el número 122 del indice.

148.—**IMPUESTOS NACIONALES. (Espectáculos: Alcance de la exoneración).** Es perfectamente claro que el objeto de la exoneración del impuesto de espectáculos a la nueva industria, no es sino la **exhibición** del filme protegido con el desgravamen. De la letra y el espíritu de la Ley 167 de 1948 no puede deducirse que se hubiera querido envolver en la exención nada distinto de los productos protegidos específicamente. Ello implicaría hacer extensivo dicho beneficio, sin base legal, a productos y a cosas que no tendrían por qué compartir la exención concreta y singularmente destinada a alentar la producción de películas argumentales del titular de ese derecho. Como el propio actor lo reconoce, la Ley mencionada concedió, en general, para toda clase de industrias nuevas la exoneración del 75% de los impuestos nacionales. Con ello, quiso favorecer a todas las industrias que estableciéndose en su vigencia, reunieran las condiciones indicadas y mal podría enumerar determinados requisitos adicionales, en función del objeto de las industrias que se crearan en su vigencia y tuvieran derecho a convocarla, pues fuera de ser ello antitécnico, no podía el legislador de 1948 prever cuáles serían las nuevas industrias que vendrían a invocarla, para según el campo de acción exigirles nuevos requisitos en orden a la operancia de la exención, a más de los ya indicados. (**Sentencia** de 8 de noviembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero ponente Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 215

149.—**IMPUESTOS NACIONALES. (Exoneración de gravámenes a industrias nuevas. Las exenciones de la Ley 167 de 1948 y la industria cinematográfica).** En el fondo el legislador de 1948 no previó casos singulares como el presente de una industria nueva cuyo objeto genuino no se limita lisa y llanamente a extraer o transformar materia prima nacional como generalmente ocurre con toda clase de artículos para el consumo o el uso. Los filmes no son sólo en mínima parte el resultado de extraer o transformar materia prima, y en parte considerable son el producto de un trabajo de creación intelectual, principalmente artística de muchas personas. Por otro lado, el filme, como cualquier producto industrial de los contemplados por el legislador de 1948, no está destinado al consumo o uso particular de quien lo adquiera (salvo casos excepcionales), sino al pasajero goce de los espectadores que desfilan por las salas abiertas al público donde se exhibe por un precio de entrada. Estas modalidades propias de la industria productora de películas cinematográficas no estu-

Páginas

vieron, sin duda, en la mente del legislador al dictar la Ley 167 de 1948. Por eso, no era posible que estableciera requisitos especiales para la operancia de una exención como la relativa al impuesto de espectáculos cuando se exhibieran los filmes producidos por una industria nueva como la del demandante. Pero es evidente, también, que el propósito del legislador no fue el de beneficiar productos distintos de los amparados concreta y específicamente dentro del concepto de industria nueva. Y esto es lo que ocurriría si se aceptase la tesis de que la exhibición de una película argumenal de las producidas por el demandante, debe conllevar la exención del 75% del impuesto que corresponda al espectáculo que de ella forme parte. (Sentencia de 8 de noviembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero ponente Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 215

150.—**IMPUESTOS NACIONALES. (Exoneración de gravámenes nacionales en beneficio de nuevas industrias. Ley 167 de 1948. Desgravamen proporcional a los espectáculos en que se proyecten películas argumentales de producción nacional).** Lo considerado por el actor como contrario a las normas superiores en que apoya su derecho, es el establecimiento de cualquier proporcionalidad del desgravamen a los espectáculos en donde se proyecten con otras representaciones sus películas argumentales, pues estima que el 75% que para efectos de la exoneración de impuestos nacionales establece la Ley 167 de 1948 en beneficio de las nuevas industrias, debe favorecer íntegramente a la suya en cuanto a exhibición de sus producciones en los espectáculos públicos. En que la nueva industria del actor debe quedar íntegramente favorecida con la exención siempre que se exhiban sus producciones, está de acuerdo la Sala. Pero en lo que ésta no puede acoger las argumentaciones del actor es en que basándose en una justa y legal exención para los productos de su nueva industria, se deba exonerar en un 75% del impuesto respectivo, como consecuencia de la Ley 167 de 1948, cualquier espectáculo en donde figure uno de sus filmes argumentales sin tener en cuenta ninguna proporcionalidad con la totalidad de él. La letra y el espíritu de esta ley, fue el de exonerar de cualesquiera impuestos nacionales en dicho porcentaje los productos de cualquier industria que fuera considerada como nueva, mediante las formalidades en ella establecidas. Por considerar que lo era la del actor en cuanto a la producción de películas argumentales de cualquier metraje, así lo conceptuó el Ministerio de Fomento y lo decretó en definitiva la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, a petición del interesado. (Sentencia de 8 de noviembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 215

151.—**IMPUESTO SOBRE PATRIMONIO. (Liquidación por fracciones de año).** El prorrateo por período o fracción de año para la base patrimo-

Páginas

nial se halla establecido únicamente para las sociedades, sucesiones o personas jurídicas que se liquiden durante el año gravable, no a las sociedades o personas jurídicas que se constituyan durante el año gravable. Interpretación del artículo 5º del Decreto 270 de 1953. **(Véase el número 259 del índice).**

152.—**INCIDENCIA. (De providencias de los Jueces Penales que impliquen la declaratoria de inocencia del empleado sindicado, sobre el proceso administrativo).** Cuando las investigaciones penal y administrativa versen sobre hechos distintos, o sobre un mismo hecho u omisión rodeados de características diferentes y contemplados por el legislador desde puntos de vista diversos, si el sindicado resulta favorecido con una sentencia absolutoria, o se sobresee definitivamente en su favor, o se le aplica el art. 153 del C. de P. P., no podrá defenderse en el proceso administrativo alegando la existencia de esas decisiones, porque frecuentemente los casos en que la omisión o el hecho imputado no configuran un ilícito penal por ausencia de dolo, sí estructuran una culpa indicadora de la conducta anormal del funcionario o del particular. Y ello, porque en la hipótesis prevista, la investigación administrativa, como se ha visto, es absolutamente independiente de la criminal. **(Véase el número 261 del índice).**

153.—**INCIDENCIA. (De providencias de los Jueces Penales que impliquen la declaratoria de inocencia del empleado sindicado, sobre el proceso administrativo).** Cuando los hechos que son materia de las dos investigaciones, penal y administrativa, son idénticos y se encuentran rodeados de las mismas modalidades y circunstancias, la sentencia absolutoria, o el auto de sobreseimiento definitivo o el de cesación de procedimiento (art. 153 C. P. P.), dictados por los Jueces Penales en favor del empleado o funcionario sindicado, inciden necesariamente en el informativo administrativo e impiden la imposición de la sanción disciplinaria, pues de otra manera se violaría el principio **"non bis in idem". (Véase el número 261 del índice).**

154.—**INCOMPETENCIA. (De los tribunales contencioso administrativos para conocer de demandas que busquen la nulidad de la elección de Mesas Directivas de los Concejos Municipales).** En cuanto la demanda busque la nulidad de la elección de Presidentes y Vicepresidentes, compete declarar la nulidad a la misma corporación; pero en lo referente a la elección del Secretario de la corporación edilicia, por tratarse de un funcionario del orden administrativo, los tribunales contenciosos sí tienen plena competencia. **(Véase el número 105 del índice).**

155.—**INCOMPETENCIA.** De la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de actos originados en controversias entre la Administración

Páginas

y sus servidores cuando éstos se hallan vinculados a aquella por un contrato de trabajo y no por una relación legal y reglamentaria de derecho público. **(Véase el número 239 del índice).**

156.—**INCOMPETENCIA.** De los Alcaldes Municipales para elegir Personeros y Tesoreros, a partir de la fecha de vigencia del Plebiscito de 1957. **(Véase el número 21 del índice).**

157.—**INCOMPETENCIA.** De la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de los incidentes de excepciones propuestos en juicios ejecutivos por jurisdicción coactiva enderezados a obtener el pago de todo o parte de los préstamos concedidos a los damnificados por los sucesos del 9 de abril de 1948 —Decretos 1766 y 2352 de 1948. **(Véase el número 120 del índice).**

158.—**INCOMPATIBILIDAD. (Entre sueldo y pensión de jubilación).** Cómo debe entenderse la expresión **"en que tenga parte principal el Estado"**, traída por el artículo 64 de la Constitución, ante los desarrollos contenidos en los artículos 2º y 4º de la Ley 151 de 1959 sobre control fiscal. El art. 4º de la Ley 151 de 1959 quiso reglamentar el 64 de la Carta que prohibe terminantemente devengar en forma simultánea más de una asignación del mismo Tesoro, salvas las excepciones legales. Su texto ha querido comprender aquellas entidades o empresas insitas en la prohibición y contiene, por tanto, dos órdenes de ellas: las citadas en el propio artículo 4º, con la condición de que en ellas tenga el Estado el 50% o más de participación en el capital, y las señaladas por el artículo 2º, sin condicionar su inclusión al monto de tal participación. Interpretando literalmente el precepto legal podría concluírse que, como la ley ha señalado expresamente como oficiales o semioficiales los dos grupos de entidades "para los efectos del artículo 64 de la C. N.", debería admitirse que el legislador supuso en ellas una participación de carácter principal y que, por tanto, no podrían ser objeto de la excepción estudiada. Pero un estudio más detenido conduce a una conclusión diferente: el precepto prohibitivo de la Constitución comprende dos clases de entidades: las **francamente oficiales** y las **semioficiales** siempre que en éstas "tenga parte principal el Estado", lo cual se entiende bien si se considera que dentro del sistema de la descentralización por servicios hay muchas empresas o entidades que, si bien semioficiales por la participación de alguna índole que en ellas tiene el Estado, no sufren, empero, una predominancia estatal en su dirección y manejo, por cuanto su capitalización es de mayoría particular. Aquella **parte principal**, no puede ser otra que la dominante entre varias o susceptible de determinar, en un momento dado, los lineamientos directrices de una institución. De ahí por qué la Ley 151 haya hablado de tener el 50% o más en la financiación de la misma, pues sólo así se daba correcta aplicación al

Páginas

mandato constitucional.

Lo anterior indica que aquellas empresas, establecimientos, servicios organizados con sentido comercial, etc., en donde la participación del Tesoro no llegue o pase del 50% no están comprendidos dentro de la prohibición, pues de ellos no puede afirmarse que ostenten una participación principal Se explica, entonces, por qué la primera parte del artículo 4º de la Ley estudiada mantiene plena conformidad con el objeto perseguido, al paso que la segunda es muy discutible. Primero, porque entre las entidades señaladas por el artículo 2º para efectos del control fiscal figuran algunas, que como los llamados "establecimientos públicos" no pueden prestarse a discusión en cuanto a la incompatibilidad, pues la esencia de su funcionamiento consiste en la patrimonialización hecha a base de dineros públicos con afectación especial; y luego, porque se refleje a otras empresas, entre ellas las financiadas parcialmente con cuotas forzosas, abandonando el requisito constitucional de que presenten una participación mayoritaria del Tesoro o, lo que es igual, considerándolas incorporadas dentro de la prohibición general, sin reparar si en ellas se presenta o no esa participación mayoritaria. Hay en ello una confusión de finalidades, pues si bien se explica que sobre toda entidad o empresa a donde vayan por cualquier concepto los dineros públicos se ejerza la vigilancia fiscal de la Contraloría, no se entiende que el hecho de tal fiscalización determine la modalidad condicionada por el artículo 64 de la Carta para efectos de no recibir dos asignaciones simultáneas.

En el caso de autos, es evidente que el Banco Ganadero —que vive en buena parte de cuotas forzosas sufragadas por los particulares que lo utilizan— es una empresa de economía mixta de carácter semioficial, ya que tales cuotas, que no son cosa distinta de contribuciones forzosas ordenadas por la ley y entregadas directamente a la empresa, contribuyen a darle ese carácter. Pero no puede por sí mismo estimarse incluído dentro del concepto ínsito en el mandato constitucional sólo porque pueda ser fiscalizado por la Contraloría General mientras no se demuestre que en él las cuotas referidas constituyen por lo menos el 50% de su capital. De otro modo, la interpretación del texto legal resultaría claramente contraria al artículo 64 de la Carta y no podría aceptarse sin quebrantar el 215 de la misma que manda dar aplicación preferencial a sus preceptos. No hay, pues, incompatibilidad para que el actor reciba simultáneamente su pensión de jubilación y el sueldo correspondiente al cargo que desempeña en dicho Banco. (**Sentencia** de 5 de diciembre de 1963; Sala de Negocios Generales, Consejero ponente Dr. Alfonso Meluk). 242

159.—INCOMPATIBILIDAD DE FUNCIONES. (No está erigido como cau-

Páginas

sal de nulidad de las elecciones el hecho de que una misma persona actúe como Secretario Ad-hoc del Delegado del Registrador Municipal y como jurado de votación). Dice la demanda que quien actuó como Secretario Ad-hoc del Delegado del Registrador Municipal fue también miembro del jurado de votación encargado de llevar el registro general de sufragantes y que esa doble condición resulta inadmisible en razón de que no podía cerciorarse de la autenticidad de los certificados quien contribuyó a expedirlos, según los artículos 99 de la Ley 85 de 1916, 3º del Decreto 544 de 1935 y 196, numeral 2º, de la Ley 167 de 1941. Pero la Sala estima que la acusación, tal como fue formulada, carece de base legal porque no encaja en ninguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 196 del C. C. A. Aún suponiendo que el hecho imputado fuera rigurosamente exacto, cosa que no aparece muy clara en el expediente, no se ve cómo pueda ser falso o apócrifo un registro electoral o lo sean los elementos que contribuyeron a formarlo, por la circunstancia de que el funcionario que expide un certificado y que, por esa razón conoce en todos sus detalles el proceso de su elaboración, pueda cerciorarse sobre la autenticidad de ese documento extendido por él. Es lógico presumir que la persona que lo expide esté en mejores condiciones que cualquier otra para saber a ciencia cierta a favor de quién lo concedió, lo que en él se dijo, la razón de haberse otorgado y para identificar la firma. Y como la ley no ha establecido esa causal de incompatibilidad, no la ha erigido en causal de nulidad, ni el hecho imputado encaja en el numeral 2º del artículo 196 de la Ley 167 de 1941, el cargo no podría prosperar ni aún en el supuesto de que la prueba de la imputación fuese suficiente para acreditarla. (**Sentencia** de 8 de agosto de 1963; Sala Plena, Consejero ponente Dr. José Urbano Múnera). 465

160.—INDEMNIZACIONES. (Por obras o trabajos públicos. Condiciones axiológicas para la viabilidad del contencioso indemnizatorio de trabajos públicos. Art. 264, C. C. A.). Los artículos 261 y 263 de la Ley 167 de 1941 dan competencia al Consejo de Estado para decidir las reclamaciones intentadas por daños causados en propiedad particular a causa de trabajos públicos nacionales, y de conformidad con el artículo 264 ibidem, los elementos o factores que deben acreditarse en acciones de esta naturaleza son los siguientes: a) el carácter o título con que la indemnización se demanda; b) el hecho que la ha causado; c) el funcionario o agente público que hubiere causado el daño, y d) el monto de la indemnización. (**Sentencia** de 13 de diciembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero ponente Dr. Jorge A. Velásquez). 292

161.—INDEMNIZACIONES. (Por obras o trabajos públicos. Cómo debe acreditarse el primer elemento axiológico del contencioso indemnizatorio por trabajos públicos: el título con que la indemnización se demanda). Como en el caso de autos el demandante adquirió el inmueble damni-

Páginas

ficado por las obras de que el libelo da cuentâ por adjudicación que se le hizo en la liquidación de una sociedad de responsabilidad limitada, liquidación que trasladó el dominio de un inmueble, la inscripción o registro de la hijuela respectiva ha debido verificarse en el Libro de Registro número 1º (art. 2641 del C.C.); pero como no lo fué sino en el Libro número 2º, el título acompañado a la demanda no hace fe en el presente juicio (art. 2673 del C. C.).

Por otra parte, en el curso del juicio no se acreditó —como era menester hacerlo— la suficiencia del título de propiedad del demandante, de conformidad con lo previsto en el art. 635 del C. J., es decir, presentando el instrumento mismo con la competente nota de registro y acompañando una certificación del respectivo Registrador de Instrumentos Públicos que exprese que la posesión inscrita no ha cesado por voluntad de las partes ni por un nuevo registro en que el poseedor inscrito transfiera su derecho a otro, ni por decreto judicial y especificando, además, si las inscripciones anteriores a la actual, comprendidas en un período de 10 años, han sido canceladas por alguno de dichos modos, hasta llegar al último registro, norma probatoria ésta, resultante de coordinar los art. 789 del C. C. y 635 del C. J. y que es plenamente aplicable en juicios como el presente, donde se trata de la indemnización a favor de un propietario particular, quien debe acreditar satisfactoriamente el derecho de dominio sobre el inmueble en el cual se causaron los perjuicios reclamados. (**Sentencia** de 13 de diciembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Jorge A. Velásquez). .. 292

162.—INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. (Causados por decisiones administrativas ilegales. Apreciación del daño emergente y del lucro cesante para efectos de la condenación en abstracto a pagar los perjuicios materiales). Es indiscutible que profiriendo un acto ilegal y en ejecución de otro igualmente ilegal expedido por el Cabildo Municipal, el Alcalde de Buenaventura hizo mantener cerrados durante el lapso comprendido entre el 9 de marzo de 1956 y el 4 de octubre del mismo año los teatros donde funcionaban las empresas demandantes ocasionándoles perjuicios que deben ser indemnizados. Pero en cuanto a su apreciación, la Sala no comparte el criterio del Tribunal de primera instancia en cuanto califica de **daño emergente** las utilidades que los empresarios dejaron de percibir, ni el del señor Fiscal en cuanto conceptúa que el daño emergente equivale al valor de los gastos. Para el Consejo, los perjuicios causados se reducen al factor **lucro cesante**, ocasionado por la suspensión de las actividades comerciales de las empresas durante el período de tiempo contado entre el 9 de marzo y el 4 de octubre de 1956, con lo cual está de acuerdo con el concepto pericial de que no aparece comprobado que las empresas demandantes hubieran sufrido los perjuicios calificados de daño emergente por el artículo 1613 del C. C., en

Páginas

consideración al objeto comercial de las empresas (presentación de espectáculos al público, derivando de esa actividad una ganancia). La resolución ilegal de la Alcaldía encaminada a dar cumplimiento a un Acuerdo provisionalmente suspendido en razón de su ilegalidad notoria, causó el cese de la actividad lucrativa de las empresas pero no les ocasionó daños en sus instalaciones o merma directa de su capital, que sería lo eventualmente calificable como daño emergente. Las empresas —es cierto— tuvieron que seguir haciendo gastos durante la suspensión de sus funciones pero es evidente que tales gastos se hubieran ocasionado igualmente si durante ese tiempo hubieran estado los teatros abiertos al público, ejecutando su actividad comercial. Es decir, que la utilidad o ganancia líquida que dejó de obtenerse durante el receso no habría podido conseguirse sin hacer aquellas necesarias erogaciones. Y así, si se admite que las empresas sufrieron el perjuicio consistente en no haber obtenido utilidades normales, debe admitirse que los gastos de funcionamiento del negocio para producir tales utilidades son lógicamente deducibles del producido bruto, siendo claro que tal producido no es el lucro cesante. Este **consiste en la diferencia entre el cálculo comprobado que se haga de los ingresos por boletería que se dejó de vender durante los días de cierre forzado y el monto de los gastos necesarios para presentar los espectáculos programados o programables, según el número y clase de funciones que normalmente hubieran podido darse en aquel lapso.** Por tanto, dentro de dichos gastos deben computarse todos aquellos tenidos o no en cuenta y que sean **propios** y necesarios para el funcionamiento del negocio. (**Sentencia** de 6 de diciembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero ponente Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 361

163.—INDEPENDENCIA. De la investigación administrativa suscitada por un ilícito cometido por un empleado administrativo respecto de la penal por el mismo hecho. Cuándo se justifica la marcha simultánea o paralela de las dos investigaciones. **(Véase el número 49 del índice).**

164.—INDUSTRIAS NUEVAS. La Ley 167 de 1948 y la industria cinematográfica nacional. **(Véanse los números 148, 149 y 150 del índice).**

165.—INSCRIPCION. (De agentes colocadores de seguros y de Agencias de Compañías de Seguros). Si se han llenado los requisitos que para tal acto prescribe la Ley 105 de 1927, no puede la Superintendencia negar la inscripción que le haya sido solicitada. **(Véase el número 272 del índice).**

166.—INSCRIPCION DE LISTAS ELECTORALES. La falta de un requisito fiscal en la actuación adelantada ante el Alcalde en orden a la inscripción de una lista no puede dar lugar a la nulidad de esa inscripción.

Páginas

Cuáles son los requisitos que exige la ley. **(Véase el número 192 del índice).**

167.—INSPECCION Y VIGILANCIA. Alcance de las que a la Superintendencia Bancaria confiere la Ley 105 de 1927 sobre las Compañías de Seguros, como desarrollo de la atribución que al Presidente de la República otorga el ordinal 15 del artículo 120 de la Constitución Nacional. **(Véase el número 273 del índice).**

168.—INSPECCION OCULAR. No se requiere su práctica dentro del procedimiento administrativo de adjudicación de terrenos baldíos a cambio de bonos territoriales. **(Véase el número 40 del índice).**

169.—INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA (INCORA). (Procedimiento que debe seguir para la adquisición de zonas o fajas de terreno necesarias para la realización de ciertos trabajos previos o complementarios a una mejor productividad de las tierras aledañas. Peritos que deben intervenir en el respectivo avalúo. Aplicabilidad del procedimiento establecido por el Decreto Legislativo Nº 1112 de 1952). Entiende el Consejo que hay dos tipos de extensiones de tierra de propiedad privada susceptibles de ser adquiridas por el INCORA para llevar adelante los fines propios de la Reforma Agraria: las grandes extensiones apropiadas para la formación de "unidades agrícolas familiares" (Ley 135 de 1961, Capítulo IX), las cuales comprenden obviamente zonas que deben ser especialmente trabajadas para obras como a las que alude la consulta; y otras cuya finalidad específica es tan sólo la realización de tales obras que son previas o complementarias para una mejor productividad de las tierras aledañas, para dar un sentido social más integral a la Reforma. Es claro, entonces, que el procedimiento de avalúo de los predios sea idéntico para los que se adquieran o vayan a adquirirse en las dos hipótesis citadas, pues tanto el art. 61 como el 68 de la Ley 135 se refieren principalmente a tierras destinadas de modo especial a concentraciones parcelarias y a unidades agrícolas familiares, aunque el último comprende parte de las obras a que la consulta se refiere. En ambos casos, según la ley, intervienen en el avalúo administrativo peritos del Instituto Geográfico "Agustín Codazzi". Pero realmente, y tras un minucioso repaso de las normas, no aparece contemplado en forma clara el procedimiento que se debe seguir para la adquisición de sólo fajas de terreno para los fines referidos en la consulta. Ante esta duda, siguiendo los principios interpretativos suministrados por la Ley 153 de 1887, no ve la Sala inconveniente en que se pueda recurrir al procedimiento establecido por el Decreto Legislativo Nº 1112 de 1952, cuyo capítulo IX regula una materia semejante, pero en el bien entendido de que, de acuerdo con el artículo 58, las designaciones de peritos deben recaer precisamente en personas que formen parte del cuerpo oficial de expertos

Páginas

de que trata el artículo 31 de la Ley 63 de 1936, y sin perjuicio de que, estando prevista en la propia Ley 135 la adquisición de estas zonas para los fines a que se refiere la consulta, pueda el Gobierno, en ejercicio del poder reglamentario, proveer a la aplicación, cumplimiento y desarrollo de la Ley en este aspecto, dictando un Decreto que en forma precisa señale dicho procedimiento. (**Consulta** de 5 de agosto de 1963; Sala de Negocios Generales; Consejero informante Dr. Guillermo González Charry). Publicación autorizada mediante Oficio Nº 10629 de 5 de octubre de 1965. 17

170.—**INSTITUTO COLOMBIANO DE SEGUROS SOCIALES. (Naturaleza jurídica: Es una entidad de "derecho social" que, sin ser un establecimiento público, cumple un servicio público en el terreno de la seguridad social, función eminentemente estatal).** Los servicios que presta el Instituto Colombiano de Seguros Sociales reúnen las condiciones que señala la doctrina al servicio público, pero revestido de ciertas modalidades especiales, pues por una parte, su papel primordial según las leyes que lo organizaron y previeron sus funciones, consiste en asumir el pago de las prestaciones y garantías sociales que las leyes han establecido como obligatorias para los patronos privados. Este pago, en el simple terreno contractual, constituye una obligación particular consagrada en leyes estimadas como de orden público, pero en sí mismo no es una función pública ni constituye un servicio público; más la asunción por el Estado del papel de interventor y vigilante permanente para que se cumpla adecuadamente esa función, y la realización de ese fin a través de un instrumento creado por el legislador, plantea el problema en el terreno de la seguridad social, función esa sí eminentemente estatal, y constitutiva por lo mismo de un servicio de interés general, en cuyo mantenimiento y buen funcionamiento está comprometida la sociedad. Por otra parte, no puede considerarse al I.C.S.S., como una entidad de servicio público de las llamadas clásicamente descentralizadas, aunque los servicios que presta sean los señalados, pues la primordial característica de esas entidades descentralizadas es la de que su patrimonio constituye una desmembración del patrimonio público, es decir, que el Estado disponga de una parte de su tesoro y la desplace hacia otra entidad para que ésta forme su capital en orden a la prestación del servicio. Y aunque es cierto que el Instituto recibe dineros del Estado, tales fondos son apenas una cuota o aporte proporcionalmente minoritario para cubrir la prestación de los gastos de administración de los mismos. Las otras cuotas son cubiertas por los patronos y los trabajadores, es decir, tienen origen privado. Y es que, como se sabe, los servicios públicos pueden prestarse inclusive por entidades de derecho privado, sin que por ello queden tales entidades comprendidas dentro del concepto de establecimiento público. El I. C. S. S., se acerca más a esta clase de en-

Páginas

tidades, pues no obstante su origen legal y desempeñar un servicio de obligatorio cumplimiento e interés general, no puede estimarse como desmembración de la administración ni encuadrarse dentro del marco riguroso de los establecimientos públicos. **(Consulta** de 16 de agosto de 1963; Sala de Negocios Generales, Consejero informante Dr. Jorge de Velasco Alvarez). Publicación autorizada mediante oficio Nº 14935 de Octubre 14 de 1965. 19

171.—**INSTITUTO COLOMBIANO DE SEGUROS SOCIALES. (Naturaleza del vínculo jurídico existente entre éste y sus trabajadores).** Establecido que el I.C.S.S., no tiene la naturaleza de establecimiento público descentralizado aunque evidentemente cumple una misión de servicio público, resulta que tienen completa validez los enunciados del artículo 4º del Decreto Ley Nº 2324 de 1948, y que, en conclusión, los trabajadores a su servicio lo son de un establecimiento de derecho social encargado de prestar un servicio público, vinculados a él por un contrato de trabajo. Dichos servidores, además, no pertenecen a la Rama Ejecutiva del Poder Público para los efectos de que trata el artículo 1º del Decreto 1732 de 1960, disposición que no derogó el artículo 4º del citado Decreto 2324 de 1948. **(Consulta** de 16 de agosto de 1963; Sala de Negocios Generales, Consejero informante Dr. Jorge de Velasco Alvarez). Su publicación fue autorizada mediante oficio Nº 14935 de octubre 14 de 1965. 19

172.—**INTENDENCIAS Y COMISARIAS. (Anexión de sus territorios al de un Departamento para efectos electorales. No ha estado ni está prohibida por la Constitución Nacional.** Un atento examen de la evolución de nuestra Carta Política a partir de 1886, permite establecer con certeza que, por regla general, el constituyente ha entregado siempre al legislador el poder de organizar según su propio criterio, el régimen administrativo de las Intendencias y Comisarías, incluyendo lo concerniente a su organización electoral. En efecto, desde el texto original de 1886, hasta el Acto Legislativo Nº 1 de 1930 y pasando por el A.L. Nº 3 de 1910, el artículo 6º de aquél conservó su vigencia, pues ningún otro posterior lo modificó expresa o tácitamente. Por el contrario, el inciso final del artículo 2º del Acto de 1910 y los artículos 14 y 46 del mismo, reforzaron su contenido entregando al legislador el poder de arreglar lo concerniente al gobierno de las secciones, de donde se sigue que durante este lapso la inclusión o exclusión de territorios nacionales al de un Departamento para efectos electorales no estuvo manchada de inexequibilidad. El artículo 3º y el parágrafo del 5º del Acto Legislativo Nº 1 de 1930, iniciaron el sistema de erigir a los Departamentos en base de la organización electoral, al disponer que cada uno constituiría una circunscripción para efecto de elegir Senadores y Representantes; pero al decir en

Páginas

su artículo 4º que "la ley agregará a las circunscripciones electorales el territorio de las Intendencias y Comisarías", no queda duda sobre que la orientación del constituyente fue la de que los territorios de las mencionadas entidades fueran agregados por el legislador al de las circunscripciones electorales, que, como se ha visto, y de acuerdo con el mismo estatuto, estaban constituídas básicamente por el Territorio de un Departamento. No hay, pues, ninguna incompatibilidad institucional ni existe contradicción enre el hecho de que, por una parte el territorio departamental forma una circunscripción, y , de otra, a él se agregue el de una o varias Intendencias y Comisarías, para desarrollar en esta forma la garantía constitucional del derecho al sufragio universal para los colombianos mayores de edad. Y si no fuera suficiente el argumento simple pero incontestable de que fue éste un sistema creado por el constituyente y que, por tanto, su cumplimiento no era opinable para el legislador, podría agregarse el de que al proceder como se ha expuesto, el constituyente de 1930 no hizo sino dar evasión a las razones sociales y políticas justificativas de la existencia de los territorios, así como al derecho de sus habitantes a participar en la formación del gobierno del país. Así las cosas, los incisos 6º y 7º del artículo 2º del Acto Legislativo Nº 1 de 1936, vinieron a mantener en líneas generales, el criterio de la Carta de 1886, al disponer que las Intendencias y Comisarías quedaban bajo la inmediata administración del gobierno, y que era función del legislador proveer a su organización y división administrativas, agregando —no ya como una orden sino como una facultad para el legislador— la de anexarlas total o parcialmente a los Departamentos en los aspectos electoral, judicial y contencioso administrativo, dando para el efecto estatutos propios. Se advierte que la diferencia entre este ordenamiento y el precedente no radica en el sistema mismo, que continúa estando entregado al legislativo, sino en que, para lo electoral, del método inflexible e imperativo del año 30, se pasó a uno optativo, más conforme con la realidad y la naturaleza de las cosas, ya que dejaba al legislador, en vista de los hechos, la facultad de decretar la anexión de que se trata y hacerlo total o parcialmente. Se llega, así al artículo 6º del Acto Legislativo Nº 1 de 1945 (artículo 5º de la actual codificación constitucional) cuyos incisos 8º y 9º reprodujeron íntegramente los 6º y 7º del artículo 2º del Acto del 36, con la sola adición que trae el inciso 7º referente al régimen especial de los municipios que integran las Intendencias y Comisarías, punto que no había sido tocado por las anteriores reformas. Por tanto, lo dicho de la reforma de 1936 es aplicable al texto actual, advirtiendo además, que, como puede observarse, se mantiene hasta hoy el criterio señalado por la Carta de 1886, de que sean el Congreso y el Gobierno quienes organizan y disponen lo concerniente al régimen de los territorios, el electoral inclusive. Añádase a lo anterior, que las disposiciones con-

Páginas

tenidas en los incisos 4º del artículo 17 y 4º del 20 del Acto reformatorio de 1945 (artículos 176 y 177 de la codificación actual) no son cosa distinta que la reproducción de lo que se había establecido en los artículos 3º y 4º del Acto Legislativo Nº 1 de 1930, respecto de que cada Departamento constituiría una circunscripción electoral. Si, pues, se encuentra vigente un mandato constitucional que faculta al legislador para establecer el régimen electoral de las intendencias y comisarías, anexando o no su territorio al de los departamentos para formar circunscripciones electorales, y bajo esa norma se expidió la Ley 118 de 1959, cuyo artículo 13 integró la Circunscripción Electoral del Meta con los territorios de la Intendencia de Arauca y de las Comisarías del Vaupés y Vichada, / no aparece fundado el cargo de que hubiera quebranto de los artículos 176 y 177 de la Constitución, ni es por consiguiente viable la petición de efectuar un nuevo escrutinio electoral sobre la base de la exclusión o segregación de tales territorios. **Sentencia** de 1º de agosto de 1963; Sala Plena, Consejero ponente Dr. Alfonso Meluk). 397

173.—**INTERINOS. (Situación jurídica de los funcionarios de ese carácter). (Véase el número 135 del índice).**

174.—**INTERRUPCION.** Del término de caducidad de las acciones contencioso administrativas de plena jurisdicción cuando su vencimiento cae en día de vacancia. Aplicación preferente del art. 62 del C.P. y M. **(Véase el número 43 del índice).**

175.—**INTERVENCION POLITICA. (De delegados del Registrador Municipal. No configura la violencia a que alude el ordinal 3º del art. 195 del C.C.A.).** Pide la demanda la nulidad de las elecciones realizadas en algunas mesas de los corregimientos de San Martín y San Alberto del Municipio de Río de Oro, con fundamento en la intervención política de los delegados conservadores del Registrador Municipal que luego fueron inscritos como candidatos al Concejo y, según la demanda, actuaron en forma beligerante obstaculizando o impidiendo la votación de sus contrarios en el mismo partido. Al respecto considera el Consejo que, a pesar de su gravedad intrínseca, se trata de hechos que no inducen nulidad sobre la elección misma ni sobre los registros que de ella dan cuenta, pues en materia de violencia, la regla 3ª del artículo 195 de la Ley 167 de 1941 fulmina tal sanción sólo cuando se haya ejercido contra los escrutadores, lo que ni se ha alegado ni consta en el proceso. (**Sentencia** de 8 de agosto de 1963; Sala Plena, Consejero ponente Dr. José Urbano Múnera). 465

176.—**INTERPRETACION DE LA LEY. (Criterio científico).** La ley, generalmente, está formada por un conjunto armónico de reglas estrecha-

Páginas

mente relacionadas entre sí, las cuales se complementan y adicionan de manera recíproca. Ciertamente que cualquiera de los ordenamientos que en ella se contienen regula la hipótesis determinada, pero todos aparecen vinculados en forma tal con el resto de las disposiciones del estatuto, que en la mayor parte de los casos sólo es posible obtener el verdadero sentido de un precepto a través del análisis integral de todo el conjunto normativo o de todo el grupo de mandamientos relacionados. De allí que el estudio individualizado de cada disposición no sea el mejor medio para penetrar en el auténtico alcance de la regla. Cabe anotar, además, que los ordenamientos legales deben interpretarse del modo que mejor se ajusten al espíritu general que informa todo el sistema jurídico, y no en forma que rompan la armonía y congruencia del estatuto, a menos que aparezca clara y expresamente, que el legislador quizo establecer una excepción a la regla general. **(Sentencia** de 15 de octubre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 537

177.—**INTRODUCCION DE PLIEGOS. (En el Arca triclave. Falsedad ideológica del Acta respectiva por haber sido antedatada. Efectos de ese vicio).** No cree la Sala que, estando acreditada la falsedad ideológica del Acta de introducción de pliegos en el Arca triclave en cuanto a su fecha, por haber sido antedatada, ese vicio sea extensivo a todos los documentos contenidos en el Arca y que en consecuencia se deba estimar que ellos no pueden ser tenidos en cuenta en los escrutinios por haber sido inoportunamente depositados, pues existen pruebas que acreditan que los pliegos fueron depositados en la urna oportunamente y que ésta fue debidamente sellada, sin que se haya demostrado la ruptura de los sellos y porque, en segundo lugar, las actas de las mesas no han sido atacadas en sí mismas, ni tachadas de falsas, ni menos aún se ha demostrado que ellas sean falsas o apócrifas; y así no podría concluírse que se encuentran afectadas del vicio que se señala al acta antedatada, ni correr la suerte de éstas que, se repite, no es verídica en cuanto a su fecha pero sí en cuanto a los demás datos que contiene. **(Véase el número 11 del índice).**

178.—**IRREGULARIDAD. (De la investidura. Funcionarios de hecho). (Véase el Nº 133 del índice).**

179.—**INVESTIGACIONES. (Penal y Administrativa. Improcedencia de la marcha paralela de ambas).** Si hay identidad de hechos u omisiones rodeados de iguales características o modalidades y ellos son o han sido materia de una investigación penal, la Rama Administrativa queda inhibida para iniciar o llevar hasta su terminación la investigación de los mismos ilícitos con el fin de sancionar disciplinariamente al sindicado, máxime cuando ella misma, por derecho propio,

Páginas

inició y adelantó la de naturaleza criminal. Por consiguiente, la administración no puede pronunciarse contra el incriminado en cuyo favor se ha dictado una sentencia absolutoria, se ha sobreseído definitivamente o se le ha aplicado el art. 153 del C. de P. P. Si se procediera en forma contraria, se quebrantaría el principio **"non bis in idem"** (Sentencia de 24 de agosto de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente Dr. Francisco Eladio Gómez Gómez). ... 149

180.—**INVESTIGACIONES. (Penal y Administrativa. Justificación de la coexistencia y paralelismo en la marcha de ambas).** La coexistencia y el paralelismo en la marcha de las investigaciones penal y administrativa, y la independencia de ésta, se explican y justifican ampliamente porque ambas son sustancialmente diferentes, ya por razón de la naturaleza de los hechos, omisiones o faltas que las suscitan, ya por razón de las modalidades que las circundan, ora por razón de los puntos de vista distintos y aún diversos tenidos en cuenta por el legislador al regularlas. **(Véase el número 48 del índice).**

J

181.—**JUBILACION. (Reajustes a la pensión de servidores docentes —Decreto Nº 309 de 1958— Requiere nuevos servicios a la enseñanza oficial, no a la privada). (Véase el número 215 del índice).**

182.—**JUNTAS. (Que administren servicios públicos).** Atribuciones de los Concejos para crearlas, reglamentarlas, nombrar empleados subalternos que no ejerzan cargos que lleven anexa autoridad o jurisdicción policiva y para delegar esas atribuciones a las respectivas Juntas, sin invadir la esfera de competencia de los Alcaldes. **(Véase el número 63 del índice).**

183.—**JURADOS DE VOTACION. (Posesionados ante un Alcalde no posesionado de su cargo).** La ley no erige en causal de nulidad de la elección el hecho de que los Jurados de Votación hayan tomado posesión de sus cargos ante un Alcalde Municipal que a la sazón no estaba posesionado del suyo, y ello, porque el inciso 20 del artículo 252 del C. de R. P. y M. establece que las irregularidades de la diligencia de posesión y aún la omisión de tal diligencia no anulan los actos del empleado respectivo, ni lo excusan de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones. Por lo tanto, la mencionada irregularidad anotada no invalida los actos ejecutados por el funcionario, los cuales producen efectos legales ante terceros. (Sentencia de 1º de agosto de 1963; Sala Plena,

Páginas

Consejero ponente Dr. Alfonso Meluk). 397

184.—**JURADOS DE VOTACION. (Falta de identidad en los nombres. Filiación política homogénea).** La falta de identidad entre los nombres de los Jurados de Votación —que no se sabe si lo es también entre las personas— no alcanza a invalidar el acta cuando los tres jurados restantes han actuado válidamente y concurrieron a firmar el documento, lo cual es suficiente para llenar las exigencias legales sobre el modo de levantar las actas de escrutinio. Y respecto de la homogeniedad política de los integrantes de un jurado de votación, si bien es cierto que ellos deben ser de filiación política distinta, el art. 2º del Decreto 1624 de 1949 prevee y soluciona la hipótesis de que ello no ocurra, y autoriza a los encargados de la mesa presentes para "nombrar interinos de distinta filiación política del que falte", precepto que fue reproducido por el art. 31 del Decreto 3325 de 1959 (1). Por lo demás, los documentos que contienen el registro de los escrutinios electorales son públicos y están —como lo ha dicho el Consejo en repetidas ocasiones— amparadas por la presunción de legalidad y veracidad común a los de su clase, de suerte que mientras no sean infirmados válidamente, deben tenerse por ciertos en cuanto digan qué ocurrió, a lo cual se agrega que el hecho estudiado no se encuentra erigido legalmente en causa de nulidad ni de los escrutinios ni de las elecciones. **(Sentencia** de 8 de agosto de 1963; Sala Plena, Consejero ponente Dr. José Urbano Múnero). 465

(1) **NOTA:** La sentencia de 1º de agosto de 1963, proferida por la Sala Plena de la Corporación con ponencia del Dr. Alfonso Meluk, estudia también este punto. (V. pág. 397 del presente Tomo).

185.—**JURADOS DE VOTACION. (El hecho de que sean de filiación política homogénea no acarrea nulidad constitucional en la elección, cuando no pueden integrarse paritariamente). (Véase el número 103 del índice).**

L

186.—**LEY** Criterio científico que debe emplearse en su interpretación **(Véase el número 176 del índice).**

187.—**LICENCIAMIENTO. (Del personal de empresas por clausura temporal, en todo o en parte, del establecimiento, empresa o negocio. Numeral 3º del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo).**
No aparece evidente, a primera vista, que la Resolución Nº 102 de

Páginas

26 de enero de 1963 dictada por el Ministerio del Trabajo, "por la cual se reglamentan los artículos 51, numeral 3º; 61, ordinales e) y f) y 466 del Código Sustantivo del Trabajo" sea violatoria de los preceptos que dice reglamentar. En efecto: no viola, prima facie, el numeral 3º del art. 51, porque todas las normas del capítulo a que pertenece establecen derechos y deberes recíprocos de las partes en el contrato individual de trabajo. Entre las causas de suspensión de éste, se halla la contemplada en el numeral 3º, de cuyo mandato se desprende que para legitimar la suspensión masiva de una parte o de la totalidad del personal y la consiguiente del salario y de las prestaciones adicionales y consecuenciales, deberá probar el patrono —en los juicios laborales que puedan sobrevenir con sus trabajadores a causa de la suspensión— la real existencia de las razones técnicas y económicas independientes de su voluntad. Si no demostrare estos hechos, el Juez podrá condenarlo al reconocimiento y pago de todas aquellas prestaciones durante el tiempo de la suspensión, por cuanto en tal evento resultaría suspendiendo sus obligaciones contractuales por su sola voluntad, con perjuicio de la parte más débil en el contrato, cuyos derechos garantiza la ley consagrándolos como normas de orden público. Es indudable que el patrono adquiere el derecho a suspender la actividad del personal por el término y previo el aviso y pago establecidos , siempre que fueran válidas las razones técnicas o económicas independientes de la voluntad de aquél. Así, pues, parece que una reglamentación enderezada a procurar que tales razones se hagan conocer previamente de la dependencia administrativa encargada de hacer cumplir las leyes laborales, a fin de comprobar su existencia y obtener la declaración de que la medida proyectada se justifica, no protege sólo a los trabajadores: también exonera al patrono de responsabilidades para con el personal y asimismo puede serle útil en orden a recabar otra clase de medidas gubernamentales que oportunamente eviten la disminución de su ritmo de actividad. No se observa, pues, a primera vista, que una reglamentación con ese objeto viole la norma citada, ya que ella justifica la suspensión del contrato únicamente por las razones en ella previstas. (**Auto** de 13 de agosto de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero sustanciador Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez. 251

188.—**LICENCIAMIENTO. (De trabajadores por suspensión de actividades patronales por más de 120 días o por liquidación o clausura definitiva de la empresa).** Tampoco encuentra la Sala, prima facie, la violación de los literales e) y f) del artículo 61 del C.S. del T., por parte de la Resolución Nº 102 de 26 de enero de 1963. La suspensión de actividades del patrono por más de 120 días parece que ocurrirá cuando los motivos de la suspensión se prolongan y agravan. Conocida y justificada la causa de la prolongación de ese estado de cosas por el Mi-

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Páginas

nisterio, el patrono se evitará en el futuro reclamaciones individuales enojosas cuando los trabajadores pudieran pretender que la terminación del contrato carecía de legitimación. Y la liquidación o clausura definitiva del establecimiento ocurrirá cuando existen razones para cerrarlo definitivamente. No es presumible que voluntariamente se ponga fin a un negocio próspero. Fácil le será al empresario demostrar en estos casos la razón de la clausura. La reglamentación tiene para él la misma ventaja de exonerarlo de pleitos individuales con los asalariados, como consecuencia de que éstos pudieran presumir en el cierre una maniobra para dejarlos cesantes sin causa vedaderamente justificativa. El inciso 2º del artículo 61 se refiere a los ordniales e) y f) del mismo para imponer a los patronos la obligación de aviso y pago de salario igual a la establecida en el ordinal 3º del artículo 51. Consideró, pues, el legislador que existiendo las mismas razones debía aplicarse en todos esos supuestos la misma disposición. Lo dicho es suficiente para no encontrar, a primera vista, que una reglamentación como la contenida en la Resolución impugnada viole los citados ordinales del artículo 61. (**Auto** de 13 de agosto de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero sustanciador Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 251

189.—**LICENCIAMIENTO. (Del personal de trabajadores de empresas que ejerzan actividades que no sean de servicio público. Artículo 466 del C.S. del T.).** La alegada violación del art. 466 del Código Sustantivo del Trabajo por la Resolución Nº 102 de 1963 se funda, en primer lugar, en que este precepto se refiere sólo a las empresas que no sean de servicio público, y el acto impugnado se dirige a cualquier empresa o patrono, sin distingos. Como el acto acusado reglamenta el art. 466, es claro que se refiere a actividades que no sean de servicio público, pues a estas las rigen en esos casos los arts. 464 y 465 del mismo Código. En cuanto a que el art. 466 soló impone a los patronos en el evento de la clausura el aviso a los trabajadores con no menos de un mes de antelación salvo fuerza mayor o caso fortuito, en tanto que la reglamentación contenida en el acto impugnado los obliga a justificar previamente esa determinación ante el Ministerio para que él la autorice, se vuelve al punto de vista ya expresado sobre si puede o no ser legítima la reglamentación de este ordenamiento legal con el fin de proteger el derecho de ambas partes y de evitar litigios judiciales como resultado de una clausura de actividades cuya causa pudiera ser controvertida posteriormente por los cesantes. Y en lo que respecta a la violación del art. 464 que aduce el actor, por cuanto en los casos de empresas de servicio público no dependientes del Estado el permiso deberá darlo el Gobierno (art. 55 de la C.N.) y no el Ministerio, y por cuanto debe pedirse con seis meses de anticipación, no aparece manifiesta si se observa que la reglamentación sólo pue-

Páginas

de referirse a empresas que no sean de servicio público, es decir, a aquéllas de que trata el artículo 466. **(Auto** de 13 de agosto de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero sustanciador Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 251

190.—**LICENCIAMIENTO. (De trabajadores. Exceso de poder en el ejercicio de las atribuciones sobre vigilancia y control del cumplimiento de las normas sociales que la ley confiere al Ministerio del Trabajo. Artículo 485 del C.S. del T.).** El art. 485 del C.S. del T. que, según el demandante fue la norma que quiso utilizar el Ministerio del Trabajo al dictar la Resolución 102 de 1963 acusada, atribuye al Ministerio mencionado la vigilancia y control del cumplimiento de las normas del Código y demás normas sociales, "en la forma como el Gobierno, o el mismo Ministerio, lo determinen". Según la demanda, en el caso de la Resolución acusada el Ministerio lejos de cumplir esta norma la ha violado sistemáticamente. Para la Sala este cargo sólo puede analizarse como consecuencial de otro que la demanda endilga al acto ministerial, cual es la de que viola el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución, y por tanto, debe estudiarse en relación con éste. **(Auto** de 13 de agosto de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero sustanciador Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 251

191.—**LICENCIAMIENTO. (De trabajadores).** La Resolución Nº 102 de 1963 es reglamentaria de varios preceptos del C.S. del T. Por medio de ella no se trató de hacer cumplir directamente esas normas, sino que instituyó reglas generales en desarrollo de ellos, para hacer efectivo su cumplimento. Constituye una extralimitación de las facultades que al Ministerio del ramo concede el art. 485 del C.S. del T., pues medidas de semejante alcance sólo puede tomarlas quien está investido del poder de reglamentar las leyes. **(Véase el número 223 del índice).**

192.—**LISTAS ELECTORALES. (Requisitos para la validez de la inscripción. No puede invalidarse ésta por el hecho simple de haber revalidado la actuación con especies de Timbre Nacional de valor diferente al señalado por el Decreto 2908 de 1960 para las actuaciones surtidas ante los funcionarios administrativos).** Del texto de los artículos 3º de la Ley 47 de 1946 y 2º de la Ley 39 del mismo año, se deduce que los ordenamientos de la ley al respecto se reducen: 1º a la inscripción, por cualquier número de ciudadanos, de los candidatos dentro del término señalado y con mención expresa del partido político a que pertenecen unos y otros; 2º, a que conste la aceptación de los postulados; 3º, al juramento de que se pertenece al partido por el cual se inscriben, o a nombre del cual se inscribe una lista; y 4º, a la constancia escrita de la aceptación y el juramento. Pero aunque el Decreto 2908 de 1960 exige requisitos fiscales para las actuaciones cumplidas ante

Páginas

los funcionarios del orden administrativo, no puede deducirse de allí la nulidad de la inscripción que se alega, porque, aceptando que la revalidación se hiciera con estampillas de $ 1.00 en lugar de $ 1.50, ello podría dar lugar a una sanción impuesta al infractor por el Correspondiente Recaudador o Administrador, pero en manera alguna, a la nulidad de la inscripción por falta de un requisito fiscal. Lo que la ley exige para la validez de la inscripción y el juramento es la constancia escrita, que viene a constituir la prueba del acto, lo cual está suficientemente acreditado. (**Sentencia** de 1º de agosto de 1963; Sala Plena, Consejero ponente Dr. Alfonso Meluk). 397

193.—**LISTA PARCIAL DE SUFRAGANTES.** Cuando falta la lista parcial de sufragantes de una mesa de votación, debe declararse la nulidad del respectivo registro por aplicación del ordinal 2º del artículo 196 del C.C.A., como lo tiene establecido la jurisprudencia de la Corporación. (**Sentencia** de 1º de agosto de 1963; Sala Plena, Consejero ponente Dr. Alfonso Meluk). 397
NOTA: Al respecto, véase la sentencia de 6 de mayo de 1959, en el Tomo LXI-bis de los "Anales", pág. 85 y siguientes).

M

194.—**MAESTROS JUBILADOS. (Quiénes tienen derecho, en el evento de su deceso, a continuar devengando la pensión).** La Sala entiende, pues la Ley 171 de 1961 en su artículo 12 es muy explícita sobre el particular, que la prestación allí reconocida —que implica un avance social que ampara ampliamente a la institución de la familia— comprende a ambos cónyuges sin distinguir entre el esposo y la esposa como lo hacía el artículo 2º de la Ley 64 de 1947, que sólo concedía a la viuda del maestro jubilado, el derecho de recibir, por sustitución, durante dos años la pensión de que éste venía gozando. Por consiguiente, en esta parte debe entenderse derogado en forma tácita el citado artículo 2º, según lo dispuesto por los artículos 71 del C.C. y 2º de la Ley 153 de 1887. Y ello, sin que valga la objeción del Fiscal, según la cual las disposiciones de la Ley 77 de 1959 no se aplican a los servidores del ramo docente, por lo cual las normas de la Ley 171 tampoco pueden serles aplicadas, porque si la Ley 77 de 1959 nada tiene qué ver con los servidores del ramo docente, es claro que ninguna de las reformas que a dicha ley introdujo la 171 de 1961 afecta a los maestros de escuela ni a su régimen jurídico, y por lo mismo, para el caso presente nada importa que esté vigente al artículo 9º de la Ley 77 de 1959. Según se deduce del título de la Ley 171 de 1961,

Páginas

ella contiene dos partes, en la primera de las cuales se ocupa de varias reformas a la Ley 77 y en la segunda dicta algunas disposiciones de carácter general sobre pensiones. A esa segunda parte pertenece el artículo 12 que la Sala considera infringido por los actos acusados, cuando negaron al demandante la petición de que por sustitución, y durante el término de dos años, se le pagara la jubilación que venía recibiendo su esposa en condición de pensionada por servicios prestados a la docencia primaria oficial. (**Sentencia** de 13 de diciembre de 1963; Sala de Negocios Generales, Consejero ponente Dr. José Urbano Múnera). 143

195.—**MEJORAMIENTO ECONOMICO.** Como finalidad de las huelgas, según el concepto del C.S. del T. **(Véase el número 141 del índice).**

196.—**MESAS DE VOTACION. (Ubicadas en sitios que no sean Municipios, Corregimientos o Inspecciones de Policía. Casos en que no hay nulidad de los votos emitidos en esos lugares).** Consideran los actores que no pueden computarse los votos emitidos en el caserío, porque ese lugar no tenía la categoría de Municipio, Corregimiento o Inspección de Policía, y los sufragios allí depositados se escrutaron como emitidos en la Inspección de Policía, con violación de los artículos 8º de la Ley 70 de 1917, 7º de la Ley 187 de 1936 y 24 del Decreto 2335 de 1959. Sin embargo, de los documentos aportados oportunamente al expediente, se desprende que si bien en el día de las elecciones existía la Inspección de San Salvador, las autoridades y la fuerza pública residían en Puerto Gaitán por ser este caserío el de mayor número de habitantes de esa sección, y que los Delegados Departamentales de la Registraduría Nacional del Estado civil autorizaron el funcionamiento de las mesas de votación correspondientes a la Inspección, en el sitio denominado Puerto Gaitán. En tales condiciones, no puede sostenerse que la acusación formulada encaje exactamente dentro del caso regulado por las normas citadas. Si se hubiesen instalado mesas en San Salvador y en Puerto Gaitán, tal vez asistiría la razón a los demandantes; pero como esa hipótesis no se cumplió, la acusación no puede prosperar. (**Sentencia** de 1º de agosto de 1963; Sala Plena, Consejero ponente Dr. Alfonso Meluk). 397

197.—**MESAS DE VOTACION. (Suerte de los votos depositados en mesas de votación que funcionaron en sitios que no tienen categoría de Corregimientos).** Pide la demanda la exclusión de los votos depositados en la mesa que funcionó en la localidad de Barranca de Lebrija, por no tener la categoría de Corregimiento o Inspección de Policía, de acuerdo con el artículo 8º de la Ley 70 de 1917. Al respecto debe tenerse en cuenta que los organismos electorales, para ordenar el funcionamiento de tal mesa, debieron tener en cuenta como lo tuvo después la Corte Electoral, que existía un Acuerdo creador de tal corregimiento,

Páginas

hecho que induce a creer en la buena fe con que aquellos organismos procedieron. Pero en la hipótesis de que se tratara de un caso de negligencia por no haberse percatado a tiempo de la falta de la aprobación del Gobernador (C.R.P.M., art. 155), y proceder así a autorizar el funcionamiento de la mesa, esta negligencia no puede tener como resultado la exclusión de los votos, porque, se repite, existía una base seria para proceder como era la existencia del Acuerdo. Y conviene, además, tener presente la jurisprudencia del Consejo que ha sostenido que aún habiéndose instalado indebidamente los jurados en sitios donde no podían funcionar legalmente mesas de votación, los electores que en tales mesas consignaron sus votos de buena fe, en ejercicio de un pleno derecho, no pueden quedar sancionados con la anulación de sus sufragios. Lo contrario podría llegar al peligroso extremo de que se ordenase el funcionamiento de mesas de votación en forma irregular, para colocar en forma sorpresiva a los electores en el trance de perder sus votos por causas que no les son imputables, cosa más grave si se quiere que la misma irregularidad en que se incurrió al ordenar el funcionamiento de mesas de votación en sitios donde no podía haberlas. En manera alguna ante el hecho cumplido de unas votaciones realizadas ante jurados que se instalaron y funcionaron regularmente, cabe una declaración de nulidad sobre los registros respectivos. **(Sentencia** de 8 de agosto de 1963; Sala Plena Consejero ponente Dr. José Urbano Múnera). 465

198.—**MESAS DIRECTIVAS. (De los Concejos Municipales).** Entidad competente para conocer de las demandas que busquen la nulidad de su elección. **(Véase el Nº 105 del índice).**

199.—**MERCANCIAS. (Pérdida o daño de ellas en las bodegas de las aduanas).** 1) **Responsabilidad del Estado:** a) régimen imperante hasta el Decreto Legislativo 188 de 1958 en cuanto a competencia de jurisdicción para conocer de las reclamaciones respectivas; b) modificaciones introducidas por el mencionado decreto sobre el particular. 2) Naturaleza de la responsabilidad que incumbe al Estado en tales casos. 3) Caducidad de la acción enderezada a obtener la indemnización pertinente. 4) Consecuencias jurídico-procesales del Decreto 188 de 1958 en cuanto al derecho a accionar en solicitud de la indemnización Incidencia del art. 40 de la Ley 153 de 1887. **(Véanse los números 45, 243, 244, 245, 246 y 61 del índice).**

200.—**MILITARES. (Asignaciones de los que quedaron fuera del servicio entre el 1º de febrero y el 1º de marzo de 1959. Decretos 325 y 972 de ese año).** Para la Sala es evidente que cuando el Decreto 972 de 1959 cambió la fecha de vigencia del 325 del propio año, no lo pudo hacer por vía de aclaración —pues que lo indubitable no lo necesita— sino

Páginas

de derogación, para estatuir en forma contraria a lo ya dispuesto. Así las cosas, es indudable que quienes se retiraron del ejército mientras regía la disposición del Decreto 325, ya por estar realmente en servicio activo, ora por los tres meses de alta que para efectos fiscales se les reconocen en caso de retiro, adquirieron derecho a la asignación básica señalada por el Decreto 325 a partir del 1º de febrero de 1959, y a que ella sirviera de base en los casos de ley para la liquidación de sus prestaciones. Si el Gobierno se encontraba facultado al expedir el Decreto en mención para señalar la fecha de su vigencia y así lo hizo, y si después estimó inconveniente tal señalamiento, la sustitución ha debido hacerla antes de que aquélla principiara, pues era la única forma legal de impedir que se produjeran los efectos naturales de la norma. Pero si, como en este caso, lo hizo después de que aquél fenómeno tuviera lugar, no puede aspirar, sin contrariar la Constitución, a que quienes en un momento dado cobijó tal vigencia, queden por fuera del beneficio social que ella implica. **(Sentencia** de 24 de agosto de 196; Sala de Negocios Generales, Consejero ponente Dr. Guillermo González Charry). 65

201.—**MINISTERIO DEL TRABAJO.** Entidad competente para calificar la legalidad o ilegalidad de una huelga. **(Véase el número 140 del índice).**

202.—**MULTAS. (Se desfigura su concepto cuando se cambia su destino. No pueden imponerse multas a favor de particulares).** La noción de multa implica un concepto simple: es la erogación pecuniaria que como pena impuesta a una persona recibe el Tesoro Público. Es una sanción por infringir una norma, y cuyo importe tiene un destinatario reconocido: el Erario. Cambiarle su destino es desfigurar su concepto, y así una autoridad no sólo deja de ejercer su función sino que usurpa la ajena. Es evidente, por lo tanto, que las disposiciones del Código de Policía del Distrito Especial que destinan las multas a reparar perjuicios ajenos, o mejor, que por un procedimiento policivo deducen una indemnización, violan el artículo 26 de la Carta y los del Código Judicial que la demanda invoca. **(Auto** de 3 de octubre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Gabriel Rojas Arbeláez). 389

N

203.—**NOMBRE. (De la Circunscripción Electoral en las papeletas).** Su omisión no es hecho que constituya nulidad de la elección. **(Véase el número 207 del índice).**

Páginas

204.—**NOMBRES DE ELECTORES. (Su sustitución en el momento de la votación).** No es causal de nulidad de los registros la de un solo nombre. Las irregularidades cometidas en el curso del proceso electoral que tienen fuerza suficiente para determinar la nulidad del registro son sólo las que arrojen fundadas dudas sobre la verdad de los resultados. **(Véase el Nº 277 del índice).**

205.—**NOTIFICACION. (De providencias sobre revisión oficiosa de liquidaciones tributarias. Tiempo en que debe hacerse para que sea válida: El artículo 19 del Decreto 341 de 1957 se limita a fijar una fecha hasta la cual se puede hacer válidamente la notificación de las resoluciones de revisión oficiosa, pero no señala el momento en que comienza a contarse el término).** Arguye el demandante que las decisiones sobre revisión oficiosa que dicte la División de impuestos Nacionales sólo se pueden notificar válidamente en el período comprendido entre el 21 de diciembre del respectivo año y el 21 de marzo del ejercicio fiscal siguiente, y apoya su planteamiento en la interpretación que hace de los artículo 11 del Decreto 270 de 1953 y 19 del Decreto 341 de 1957. Estima el Consejo que de acuerdo con la primera de las disposiciones indicadas, a los funcionarios administrativos competentes se les señala una fecha precisa hasta la cual pueden ejercitar la atribución de revisar oficiosamente las liquidaciones tributarias (Ley 81 de 1931, art. 15), pero que en ella nada se dice en relación con el momento en que principia a contarse el término. Tampoco podría expresarse tal cosa, porque la determinación de ese día depende del hecho de la liquidación del impuesto practicada por la respectiva administración o recaudación de hacienda, es decir, de la realización del primer acto de la operación administrativa total. Ello implica que la División de Impuestos Nacionales puede efectuar la revisión oficiosa en cualquier fecha comprendida entre el día de la liquidación inicial de los funcionarios inferiores y el 20 de diciembre del año siguiente al de la presentación de la correspondiente declaración. Y como los actos administrativos se dictan con la finalidad de que generen la plenitud de sus efectos jurídicos, y como éstos no se producen sin el requisito de la notificación a los interesados, es lógico que ellos se puedan notificar desde su pronunciamiento para que causen todas las consecuencias de derecho a que están destinados.

La interpretación del artículo 19 del Decreto 341 de 1957 debe hacerse considerando no sólo su texto aislado, sino sus relaciones con otras normas que regulan la materia. Si la ley reconoce la facultad de revisión oficiosa (L. 81 de 1931, art. 15) y autoriza su ejercicio desde que se realiza la liquidación inicial (D. 270 de 1953, art. 11), es para que esos poderes jurídicos sean operantes y para que los actos que se expidan produzcan la plenitud de sus consecuencias de derecho, no para que queden en los archivos oficiales a la espera del cumplimiento

Páginas

de una condición suspensiva que la ley no señala de manera expresa. La regla general que denomina toda la teoría del acto administrativo, es la de que esas decisiones se expiden para que generen efectos jurídicos inmediatos. Ello quiere decir que la notificación —que es el requisito que les da oponibilidad y obligatoriedad a las providencias administrativas de carácter individual y subjetivo— debe hacerse seguidamente para que cumplan la totalidad de los objetivos a que están destinados. Por tanto, el artículo 19 del Decreto 341 de 1957 debe entenderse en el sentido de que se limita a fijar una fecha hasta la cual se puede hacer válidamente la notificación de las resoluciones de revisión oficiosa. **(Sentencia** de 15 de octubre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 537

206.—**NULIDADES ELECTORALES. (Deben estar expresamente previstas).** Como la jurisprudencia del Consejo ha sostenido reiteradamente que que los hechos generadores de nulidad de los procesos electorales deben estar expresamente previstos en la ley, que son de interpretación restrictiva y que no admiten interpretaciones analógicas; y como el cargo que aduce el libelo de que hubo sufragios depositados por ciudadanos cedulados en otros municipios diferentes al en que se efectauron las votaciones sin que previamente se hubiesen inscrito o registrado allí y que votaron utilizando el Formulario 16-A, no es un hecho que la ley haya erigido en causal de nulidad de las votaciones y, por ende, no da lugar a declarar la nulidad impetrada. Pero como, por otra parte, la demanda sostiene que tal hecho encaja dentro de la hipótesis contemplada en el numeral 2º del art. 196 del C.C.A., debe el Consejo estudiar el argumento, para llegar a la conclusión de que dicho planteamiento es errado, ya que las hipótesis de falsedad que ese texto contempla no se configuran en el caso de autos. **(Véase el número 269 del índice).**

P

207.—**PAPELETAS DE VOTACION. (Sin el nombre de la Circunscripción Electoral).** En sana lógica, se presume que los votos depositados en determinada Circunscripción Electoral deben computarse dentro de ella y por los candidatos en ella inscritos. De otra parte, los nombres consignados en papeletas de votación que correspondieran a una Circunscripción distinta, no podrían computarse, porque ello equivaldría a ampliar los límites de la Circunscripción. Pero, como en el caso debatido, los candidatos cuyos nombres figuran en las papeletas de vo-

Páginas

tación se encuentran inscritos por la Circunscripción Electoral del Meta y dichas papeletas fueron depositadas en las urnas de esa Circunscripción, no hay lugar a declarar nulidad alguna por este concepto, a más de que tal hecho no está contemplado como causal de nulidad. (Sentencia de 1º de agosto de 1963; Sala Plena, Consejero ponente Dr. Alfonso Meluk). 397

208.—**PATENTES DE INVENCION. (Traspaso— Quién puede solicitarlo).** Si mediante un contrato, celebrado por escritura pública, el propietario de una patente de invención cede su derecho sobre ésta y se estipula precisamente que el contrato debe ser llevado a la División Industrial del Ministerio de Fomento para que se anote el traspaso en el correspondiente libro de registro, mal puede decirse que porque no fue el cedente sino el cesionario quien hizo la solicitud de dicha anotación, se haya hecho la inscripción contra la voluntad del propietario cedente, pues esta voluntad aparece manifestada en forma solemne en el instrumento público que se acompañó con la petición. Tampoco indica ello que el Ministerio hubiera usurpado poderes propios de la Rama Jurisdiccional, pues no aparece que hubiera decidido un litigio sobre el registro de una patente, sino simplemente que atendiendo la voluntad de su propietario, expresada como se ha visto, hizo anotar en el libro correspondiente la cesión de derechos hecha por el dueño del privilegio. (**Sentencia** de 11 de diciembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Alejandro Domínguez Molina). 132

209.—**PATENTES DE INVENCION. (Su cesión o traspaso).** Los artículos 16, **17, 20 y 28 de de la** Ley 31 de 1925 señalan todo el procedimiento referente al traspaso de patentes de invención. El artículo 50 de la propia ley, en relación con los artículos 35 y siguientes, se refieren al traspaso de marcas de fábrica. La ley mencionada trata en capítulos separados de las patentes de invención y de las marcas, y no es dable tratar de aplicar indistintamente a aquéllas o a éstas las disposiciones que el legislador dictó con la debida separación para las unas y para las otras. Si el artículo 16 de la ley señaló cómo se obtiene el traspaso de una patente de invención, al disponer en su artículo 50 que "las marcas podrán ser transferidas o traspasadas de igual manera que las patentes de invención, en los términos prescritos por el Código Civil para la cesión de derechos" y que "tales traspasos se solicitarán y resolverán en forma semejante a la ordenada para obtener y conceder las renovaciones de marcas", no dijo que los traspasos de patentes debían solicitarse y resolverse en forma semejante para obtener y conceder las renovaciones de marcas de fábrica, porque lo que regula en forma expresa es el traspaso de marcas y no el de las patentes, pues ya había determinado cómo se hace el de éstas en el

Páginas

citado artículo 16 y otros que forman parte del Capítulo I que contiene todas las disposiciones sobre "Patentes de Invención". La expresión "tales traspasos" que emplea el artículo 50 alude a traspasos de marcas, y si bien dice que éstas pueden ser transferidas o traspasadas de igual manera que las patentes, en los términos señalados por el Código Civil para la cesión de derechos, expresa con ello simplemente que las marcas pueden ser objeto de cesión, como las patentes, de acuerdo con las prescripciones del Código Civil sobre cesión de derechos. (**Sentencia** de 11 de diciembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Alejandro Domínguez Molina). 132

210.—**PATRIMONIOS. (De los establecimientos públicos y de personas jurídicas privadas).** Es en la forma como se integran los patrimonios de las personas jurídicas privadas y los de los establecimientos públicos, donde radica la diferencia fundamental entre las dos especies de entes. En las primeras, su patrimonio se desvincula del de sus fundadores, al paso que en los segundos, el patrimonio continúa siendo un elemento del patrimonio oficial que lo ha destinado a un determinado fin de servicio. **(Véase el número 117 del índice).**

211.—**PATRIMONIOS.** Los de las personas de derecho público responden de las obligaciones contraídas por los establecimientos públicos que hayan sido creados por ellas, cuando el que aportaron resulta insuficiente para solucionar tales compromisos. **(Véase el número 117 del índice).**

212.—**PELICULAS.** Su producción es industria nueva, según el espíritu de la Ley 167 de 1948 para efectos de la exoneración de impuestos allí consagrada. Alcance de la exoneración en relación con el impuesto de espectáculos. **(Véase los números 148, 149 y 150 del índice).**

213.—**PENSION. (De herederos de oficiales fallecidos gozando de asignación de retiro).** En la liquidación de la que tienen derecho a percibir, no se computa el subsidio familiar que se pagaba al oficial que estuviese en las condiciones prescritas por el artículo 96 de la Ley 126 de 1959. **(Véase el número 265 del índice).**

214.—**PENSION DE JUBILACION.** (al fallecimiento del institutor de enseñanza primaria oficial que la disfruta, tienen derecho a devengarla, entre todos y durante los dos años subsiguientes, el cónyuge supérstite y los demás causahabientes indicados en el artículo 12 de la Ley 171 de 1961. Esta norma derogó tácitamente al art. 2º de la Ley 64 de 1947). **(Véase el número 194 del índice).**

Páginas

215.—**PENSION DE JUBILACION. (Reajustes a la de servidores docentes autorizados por el Decreto Nº 309 de 1958: implica nuevos servicios a la enseñanza oficial, no a la privada).** Habiendo sido pensionado el actor conforme a la Ley 114 de 1913, es decir, por sus servicios a la enseñanza primaria oficial, ha de entenderse que, cuando el Decreto 309 de 1958 habla de servidores del ramo docente pensionados con arreglo a las leyes, esta última disposición se refiere a aquélla, o sea que habiendo sido pensionado el demandante con arreglo a la Ley 114, los servicios que debía prestar con arreglo al Decreto citado para tener derecho al reajuste, tenían que serlo también en el ramo docente oficial. Esta sala considera, además, que el espíritu del Decreto 309 no pudo ser otro que el de permitir que los institutores oficiales ya jubilados pudieran aspirar al mejoramiento de su pensión, para lo cual les exigió un nuevo servicio de cuatro años, naturalmente en el mismo ramo en donde fueron primeramente pensionados. Con ello se logran dos cosas: el Estado reconoce una pensión aumentada, pero el institutor debe prestarle nuevos servicios. De modo que se desvirtuaría tal situación si se admitiera que el institutor puede lograr el aumento pensional oficial con servicios prestados a la docencia privada. **Sentencia** de 22 de agosto de 1963; Sala de Negocios Generales, Consejero ponente **Dr.** Jorge de Velasco Alvarez). 63

216.—**PENSION DE JUBILACION. (Tiempo de servicios: Acumulación de los servicios prestados en los cargos de Senador, Representante o Diputado a otros servicios oficiales ordinarios).** Puede hacerse, pues así lo autoriza el art. 4º de la Ley 172 de 1959, pero nunca retroactivamente. **(Véanse los números 2 y 254 del índice).**

217.—**PENSION Y SUELDO. (Incompatibilidad en la percepción simultánea).** El sólo hecho de que una empresa o entidad se halle sometida al control y vigilancia fiscal de la Contraloría no puede servir de criterio para determinar la incompatibilidad establecida por el artículo 64 de la Constitución Nacional. **(Véase el número 158 del índice).**

218.—**PERIODO DE LOS FUNCIONARIOS. (No constituye un derecho adquirido para quien lo goza; es una simple expectativa, pues la norma que lo señala es susceptible de revocación).** La Asamblea Departamental de Bolívar creó, por medio de la Ordenanza Nº 3 de 1949, el puesto de Subgerente de la Lotería de Bolívar, nombrado por la Junta de Asistencia Social del Departamento, con un período de 2 años a partir del 15 de octubre de ese año. Posteriormnete, la misma Asamblea, por el artículo 10 de la Ordenanza Nº 40 de 1958 dispuso que el Subadministrador de la Lotería sería elegido por la Junta para un período de dos años, a partir del 1º de enero de 1959, y que debería ser de filiación política distinta de la del Administrador. El deman-

Páginas

dante pretende que por haber sido nombrado para el cargo de Subadministrador de la Lotería de Bolívar y estar ejerciéndolo para un período que vencía en octubre de 1959 según la Ordenanza Nº 3, no podía sustituírsele por otra persona con aplicación del art. 10 de la Ordenanza Nº 40 de 1958, en el mes de enero de 1959, sin desconocerle el derecho adquirido a desempeñar el cargo hasta el vencimiento del período para el cual se le había designado. Es indiscutible que la Asamblea de Bolívar podía cambiar la fecha de iniciación del período que había señalado en la Ordenanza de 1949, porque esas corporaciones gozan de la facultad de reformar o derogar sus propios actos. Y así como hubiera podido suprimir el cargo, podía dejarlo sin período fijo o reducirlo y señalar nueva fecha para que principiara a correr, derogando, modificando o reformando por medio de una nueva ordenanza lo que había dispuesto por otra anterior. Ahora bien: dado que el período de los funcionarios y empleados se señala en un acto que es siempre revocable o reformable por quien lo dicta, no puede constituir un derecho adquirido, pues se apoya en una norma que el legislador que la creó es siempre dueño de revocar o reformar. El empleado tiene derecho al período siempre que la norma que lo establece se encuentre vigente; si ésta fuere revocada, desaparece el derecho al período; constituye, pues, una simple expectativa de seguir gozando de él. **(Sentencia** de 14 de septiembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Alejandro Domínguez Molina). 301

219.—PERSONAS DE DERECHO PUBLICO. (Responsabilidad patrimonial respecto de los establecimientos públicos que organizan. Fundamentos). (Véase el número 116 del índice).

220.—PERSONEROS MUNICIPALES. (Elección de estos funcionarios y de los Tesoreros Distritales. Entidad o funcionarios competentes para elegirlos, después del 30 de enero de 1958, fecha en que entró en vigencia la Enmienda Constitucional Plebiscitaria de 1957). (Véase el número 21 del índice).

221.—PERSONALIDAD JURIDICA. (De las corporaciones y fundaciones creadas por personas de derecho público). No es necesario para que la adquieran, ley previa de autorizaciones a las Asambleas o Concejos Municipales; basta su reconocimiento por la autoridad administrativa competente, según el artículo 44 de la Constitución Nacional. **(Véase el número 77 del índice).**

222.—PERSONAS JURIDICAS PRIVADAS. (Y establecimientos públicos). Diferencia fundamental en cuanto a sus patrimonios: en las primeras, su patrimonio se desvincula del de sus fundadores; en los últimos, el patrimonio sigue siendo un elemento del oficial que lo

Páginas

ha destinado a fin de servicio. **(Véase el número 117 del índice).**

223.—**PODER REGLAMENTARIO. (No puede ejercerse mediante una simple Resolución Ministerial que instituye reglas generales en desarrollo de preceptos legales).** El numeral 30 del artículo 120 de la Carta atribuye al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, el poder reglamentario, "expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarias para la cumplida ejecución de las leyes". Tiene razón el demandante cuando a este respecto afirma que los actos que con tal objeto expida el Presidente deben ir refrendados por el respectivo Ministro, según el artículo 57 de la misma Carta. La Resolución 102 de 1963, no sólo porque ella misma se titula **reglamentaria** de normas del C.S. del T., sino porque evidentemente contiene una reglamentación para el cumplimiento de los ordenamientos que cita, configura una extralimitación de las facultades del Ministro. Y es que no se trata de hacer cumplir directamente por medio de ella los ordenamientos del Código, ejerciendo la competencia que le atribuye al Ministro el art. 485 del mismo, sino de instituir reglas generales en desarrollo de ellos, con el objeto de hacer efectivo su cumplimiento. Y medidas de ese alcance corresponde tomarlas sólo a quien está investido del poder de reglamentar las leyes. **(Auto** de 13 de agosto de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero sustanciador, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 251

224.—**PODER REGLAMENTARIO. (De los Alcaldes Municipales).** No parece muy evidente la afirmación de que los Alcaldes Municipales carezcan del poder reglamentario respecto de los Acuerdos expedidos por los Cabildos. El propio Consejo de Estado les ha reconocido en varias decisiones esa facultad y el Código Distrital de Policía la confiere al de Bogotá, en el literal c) de su artículo 11 **(Véase el número 22 del índice).**

225.—**PODER REGLAMENTARIO. (Del Presidente de la República en materias económicas. Las leyes-planes y la potestad reglamentaria del Primer Mandatario: ordinal 4º del artículo 76 y 3º del artículo 120 de la Constitución.** Bien estudiado el artículo 24 de la Ley 90 de 1948 aparece que ese ordenamiento, por sí sólo, contiene un plan económico, un bosquejo de las actividades que debe desarrollar el gobierno en orden al fomento de la producción nacional de materias primas utilizadas por la industria colombiana, y una autorización para intervenir en la explotación de algunas empresas privadas. El precepto analizado puede descomponerse, en efecto, en tres partes: así: una, que faculta al gobierno para señalar, cuando lo juzgue necesario, precios suficientemente remunerados a los productos agrícolas y a las materias perseguidas con aquellas atribuciones (fomentar la producción de esos artícu-

Páginas

los hasta colmar las necesidades del consumo interno y alcanzar un nivel equitativo de salarios para los trabajadores) y, finalmente, la que establece como medios para lograr esos objetivos, la fijación de cuotas de absorción obligatoria de materias primas nacionales y el otorgamiento de licencias de importanción condicionadas a la celebración de convenios de adquisición de aquellos artículos.

De esa manera, el Congreso impone al Gobierno un verdadero programa económico y le señala la política que debe seguir, especificando los propósitos de la ley, los medios adecuados a su cumplimiento y los poderes jurídicos que la administración ha de utilizar. Es evidente que el legislador hubiera podido establecer un plan de fomento más detallado, pero estimó que lo expresado en la norma era suficiente para los fines que perseguía y que lo en ella dispuesto se ajustaba mejor a la naturaleza propia de los fenómenos económicos y a lo preceptuado por el ordinal 4º del artículo 76 de la Carta. Habría sido ingenuo que en la ley se determinaran los precios y las cuotas de absorción obligatoria o que se hubieran establecido reglas precisas y rígidas para el señalamiento de aquéllos o de éstas, pues que no podía escapar al legislador que las bases de un estatuto de esa naturaleza podían alterar sustancialmente de un momento a otro por fuerza de hechos no sometidos a control alguno que podían dejar sin piso a la ley y hacerla inoperante.

La necesidad de que los fenómenos económicos y sus consecuencias estén regulados por el derecho, en la medida de lo posible; la imposibilidad de regular por medio de estatutos rígidos aquellos hechos que por su índole propia son mudables y a veces imprevisibles; y la circunstancia de que el reglamento, en razón de su mayor agilidad y de su eficacia inmediata se ajusta mejor a las exigencias cambiantes de la economía, fueron motivos suficientes para que la Constitución recortara los poderes jurídicos del Congreso en el sentido de limitar su actividad, en estas materias, a señalar los planes y programas generales que debía seguir el Gobierno. Por otra parte, además del mandamiento contenido en el artículo 24 de la Ley 90 de 1948, que obliga al Gobierno a realizar el porgrama que regula en las condiciones previstas, la Carta Fundamental impone al Presidente de la República el deber de expedir los decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de aquél ordenamiento legal. De esta manera, el ejecutivo queda ampliamente facultado por los artículos 76, numeral 4º y 120, ordinal 3º de la Constitución y por la Ley 90, de 1948, expedida en desarrollo de la primera norma citada, para dictar los reglamentos que sean indispensables para realizar en su plenitud el plan económico trazado por el Congreso. Dado que este es un simple bosquejo, el Gobierno estará en la obligación de cumplirlo tal como fue concebido; puede, por lo tanto, actuar con cierta libertad de movimiento en el ejercicio de su poder de reglamentación, pero sin ex-

Páginas

tralimitar el ordenamiento del legislador. (**Sentencia** de 28 de septiembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta). (1). 27

(1) **NOTA:** Este fallo constituye una aplicación directa de la nueva línea jurisprudencial del Consejo de Estado sobre los reglamentos que puede expedir el Presidente de la República para desarrollar las leyes que fijen los programas de fomento de la economía nacional, expuesta inicialmente en la sentencia de 10 de octubre de 1962, publicada en Tomo LXV, Nos. 399 y 400 de los "Anales", págs. 33 y ss.

226.—POLICIA. La función de la policía es peculiar y limitada al mantenimiento del orden público, función ajena a la de definir jurídicamente contenciones entre particulares. Por lo mismo, cuando un ordenamiento inferior asigna a la Policía competencias que dentro de la división de los Poderes Públicos corresponden a otras autoridades, se presenta indudablemente un caso de ostensible violación de superiores normas jurídicas. **(Véase el número 137 del índice).**

227.—POLICIA NACIONAL. (Los Agentes, Cabos, Sargentos, Alféreces y Oficiales de dicha institución que aspiren a la prestación que consagra el artículo 6º de la Ley 72 de 1947, deben acreditar, además de los requisitos exigidos por dicha norma, que han observado buena conducta). Sobre el **salvamento de voto** del Consejero Dr. Guillermo Charry a la tesis anterior, **(ver el número 19 del índice).**

228.—POTESTAD REGLAMENTARIA. (Del Presidente de la República). Conforme a las orientaciones doctrinarias admitidas por las dos Salas del Consejo de Estado en materia de la potestad reglamentaria, es deber del Poder Ejecutivo proveer, cuando las circunstancias lo exijan, a dictar las normas concercientes a la ejecución de los textos legales, criterio complementado con la noción, admitida por la ciencia constitucional, de que la facultad reglamentaria tiene sus límites normales en las hipótesis sociales ínsitas en la ley reglamentada, por lo cual aquella no se extingue con el primer acto que se dicte para los fines indicados, sino sólo cuando la norma expedida por el Congreso haya agotado sus posibilidades razonables de regulación de las relaciones sociales a que se refiere. **(Concepto** de la Sala de Servicio Civil, 30 de octubre de 1963, Consejero informante Dr. Guillermo González Charry). Publicación autorizada mediante oficio Nº 3257 de 4 de octubre de 1965. 9

229.—PROFESORES DE SECUNDARIA. El traslado de un profesor esca-

Páginas

lafonado a un cargo que tenga una remuneración menor, viola el parágrafo del art. 6º de la Ley 43 de 1945, pues equivale a uno de los descensos que tal norma prohibe. **(Véase el número 111 del índice).**

230.—**PRUEBAS. (Conducencia o inconducencia. Momento procesal adecuado para estimar cuándo lo son).** Negó el señor Investigador de la Contraloría la práctica de las pruebas solicitadas por el apoderado del demandante, considerando que las que lo habían sido eran inconducentes. Al respecto es preciso anotar que la conducencia o inconducencia de un elemento probatorio se estima por el fallador en el momento de pronunciarse la decisión que ponga fin al proceso, ya que de otra manera se restringe a las partes el derecho a elegir elementos probatorios que estimen necesarios, útiles o convenientes para acreditar los hechos y circunstancias sobre los que ha de reposar la desición final. Pero en el caso de autos hay más: habiendo versado las dos investigaciones sobre los mismos hechos e idénticas circunstancias; habiéndose declarado por los Jueces Penales la inocencia del acusado; reposando los autos de sobreseimiento definitivo sobre los elementos probatorios enunciados por el apoderado del demandante en su solicitud de pruebas; habiendo formulado el Investigador los cargos contra el actor con base en las pruebas recogidas durante la investigación penal y tomadas parcialmente, la conducencia de las probanzas pedidas por la defensa y negadas por el investigador, se manifiesta con caracteres de evidencia. **(Sentencia** de 24 de agosto de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Francisco Eladio Gómez G.). 149

231.—**PRUEBAS. (Traslado de las producidas en un proceso penal a uno administrativo).** Otro de los argumentos esgrimidos por el Investigador de la Contraloría contra la solicitud de pruebas presentada por el apoderado del demandante, para negarla, fue la inadmisibilidad del traslado de pruebas de un proceso penal a un informativo. Sobre el particular estima el Consejo que no había razón alguna para negarle al demandante el derecho al uso de las practicadas en el expediente penal habiendo terminado éste con sobreseimiento definitivo, máxime si se tiene presente que la recepción de todas ellas se llevó a cabo de conformidad con las normas legales y con intervención directa de las mismas partes en los dos procesos. Tratándose de pruebas practicadas dentro del proceso penal con el cumplimiento de las formas de rigor, recibidas directamente por altos funcionarios de la Contraloría General de la República, vigiladas otras por un delegado nombrado por ésta, era un subterfugio aducir con razón para no acceder al traslado solicitado, la imposibilidad o la mera dificultad para obtener la ratificación de ellas, porque este requisito no se exige por la ley, ya que el valor de una prueba no emana del proceso dentro del cual se produce

Páginas

sino de sí misma, y porque dentro de los principios lógicos, el elemento probatorio que produjo la certeza ayer, la produce hoy y la producirá mañana. (**Sentencia** de 24 de agosto de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Francisco Eladio Gómez G.). 149

R

232.—**REAJUSTES.** (Los autorizados por el Decreto 309 de 1958 a las pensiones de jubilación de los servidores docentes, requieren nuevos servicios durante 4 años a la enseñanza oficial, no a la privada). **(Véase el Nº 215 del índice).**

233.—**REINTEGRO. (De funcionarios de carrera administrativa suspendidos en ejercicio de su cargo por cursar contra ellos investigaciones penales).** Sólo puede ordenarse el reintegro cuando haya quedado agotada la investigación por todos los ilícitos que se le hayan imputado al funcionario, y una vez en firme el auto de sobreseimiento definitivo o la sentencia absolutoria. **(Véase el número 6 del índice).**

234.—**REGIMEN ELECTORAL. (De las Intendencias y Comisarías).** La circunscripción electoral que se forme anexando territorios de Intendencias o Comisarías al de un Departamento, no es inconstitucional ni es causal de nulidad del respectivo escrutinio. Recuento histórico de las normas constitucionales que han gobernado la materia. **(Véase el número 172 del índice).**

235.—**REGIMEN LEGAL. (Que gobierna a los establecimientos públicos en cuanto a su creación y regulación).** El art. 635 del C.C. defiere expresamente este punto a las normas del derecho público nacional y a los principios que las informan. Las disposiciones del derecho privado son ajenas a este estudio. **(Véase el número 118 del índice).**

236.—**REGLAMENTOS AUTONOMOS. (Facultades del Presidente de la República para reglamentar directamente la Constitución Nacional en cuanto a distribución de negocios entre los distintos Ministerios y Departamentos Administrativos).** El inciso 2º del artículo 132 de la Constitución expresa que corresponde al Presidente de la República hacer la distribución de los negocios entre los distintos Ministerios y Departamentos Administrativos, según las afinidades. Esta atribución la ejercita el Primer Mandatario por habilitación directa que le otorga la Carta Fundamental, que no la ley y la desempeña, consiguientemente, por medio de reglamentos constitucionales cuyo imperio no está con-

Páginas

dicionado ni puede estarlo por ley alguna, ya que por su naturaleza son autónomos con relación a ésta, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación. Así, pues, de acuerdo con aquél mandamiento constitucional y con la doctrina citada (1) el Presidente de la República podía asignar a los Ministerios de Agricultura y Fomento, ya en forma conjunta, ora separadamente, las funciones a que se refiere el artículo 24 de la Ley 90 de 1948; por consiguiente, pierde su apoyo el cargo de la demanda en cuanto afirma que esta última disposición concede al gobierno y no a los Ministerios de Agricultura y Fomento la autorización de fijar cuotas de absorción obligatorias de materias primas, en tanto que el artículo 1º del Decreto Nº 2224 de 1958, reglamentario de la norma citada, se la otorga a éstos y no a aquél. **(Sentencia** de 28 de septiembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 27

(1). **NOTA:** Véase la sentencia de 14 de noviembre de 1962, en el Tomo LXV, Nos. 399 y 400, pág. 43 y ss. de los **"Anales".**

237.—**REGLAMENTOS CONSTITUCIONALES.** Facultades del Presidente de la República para reglamentar directamente la Constitución Nacional en cuanto a la distribución de negocios entre los diversos ministerios y departamentos administrativos —inciso 2º, artículo 132 de la Constitución Nacional—. **(Véase el número 236 del índice).**

238.—**RELACION DE DERECHO PUBLICO. (Y contrato de trabajo. Criterio determinante de la distinción).** En aquellas actividades que son propias y exclusivas del Estado y que son específicamente una expresión política de su existencia, como los servicios primarios y de seguridad, la relación jurídica entre la Administración y sus servidores es de derecho público, o como lo dice el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, "se rigen por leyes especiales". Pero en aquellas que no tengan propiamente ese carácter sino que impliquen servicios de otra naturaleza, especialmente técnica, prestados a través de empresas, establecimientos oficiales o semioficiales, entidades expresivas de una colaboración de capitales oficiales y particulares, la relación jurídica con los servidores es contractual y se encuentra sometida a las leyes propias del contrato de trabajo, tanto en lo sustantivo como en lo procesal. **(Véase el número 239 del índice).**

239.—**RELACIONES LABORALES CON LA ADMINISTRACION. (Situación legal y reglamentaria y contrato de trabajo —art. 4º del Decreto 2127 de 1945—. Examen de los criterios jurisprudenciales expuestos para determinar la distinción).** Para determinar si la jurisdicción contencioso-administrativa es competente para decidir la demanda incoada, conviene puntualizar antes si el demandante estaba sometido

Páginas

en sus relaciones laborales a una situación legal y reglamentaria o si, por el contrario, era un trabajador oficial vinculado a la administración por un contrato de trabajo. El punto jurídico de partida se encuentra en el art. 4º del Decreto 2127 de 1945, el que, con su antecedente inmediato —el Decreto 2350 de 1944— sentó las bases interpretativas generales para establecer esa diferencia, y cuyos desarrollos hasta la fecha han sido contradictorios y vacilantes. Distintos puntos de referencia ha tomado la jurisprudencia para determinar la distinción entre los dos grupos de trabajadores oficiales, a saber: a) el **aspecto formal,** determinado por el nombramiento y la posesión, constitutivo del llamado "acto-condición"; b) el **aspecto funcional,** constituído por la naturaleza de la actividad a que la entidad donde surge el conflicto se dedica; c) el de la **doble personalidad del Estado** (de derecho público y privado) para afirmar que cuando actúa como persona de derecho privado puede celebrar contratos de trabajo; d) el de la **actividad específica desarrollada por el trabajador,** independientemente de la naturaleza de la entidad, y e) el de aplicación estricta en unos casos y por similitud en otros, de lo indicado por el art. 4º citado. Suscintamente se examinan estos planteamientos:

1º El **aspecto formal** ha sido considerado, por modo general como formalista, por cuanto hace radicar la naturaleza de la relación jurídica en algo no esencial, y puede conducir a arbitrariedades que priven a los trabajadores de contratos de trabajo ya existentes o al menos autorizados para posterior celebración. Es, desde luego, elemento indispensable de la investidura en verdaderos funcionarios, pero carece totalmente de importancia para el esclarecimiento de lo discutido en todos aquellos servidores del Estado que no tienen tal carácter aunque deban cumplir el requisito.

2º De mucha mayor importancia es el **aspecto funcional** coordinado con el de la **actividad del trabajador.** Dicho punto de vista permite una colocación más racional dentro del espíritu y términos del artículo mencionado que, por una parte y a manera de ejemplo, cita una serie de actividades administrativas donde inequívocamente existe contrato de trabajo, y de otra, señala pautas comparativas para facilitar la extensión de la noción contractual. Ofrece una distinción, ínsita en el Decreto, entre actividades meramente políticas (exclusivas y propias de la Administración y actividades técnicas por naturaleza apolíticas y no exclusivas de la Administración aunque ella las preste. Y lleva a afirmar, por tanto, que en aquellas actividades propias y exclusivas del Estado y que específicamente son una expresión política de su existencia, la relación jurídica será de derecho público (situación legal y reglamentaria); y que en aquellas otras que no tengan ese carácter sino que impliquen servicios de otra naturaleza, especialmente técnica, prestados a través de empresas, establecimientos oficiales o semioficiales, entidades expresivas de una colaboración de capitales oficiales

Páginas

y particulares, la relación jurídica con los servicios es contractual y no se encuentra sometida a las leyes propias del contrato de trabajo, tanto en lo sustantivo como en lo procesal. Dentro de esta concepción cabe la posibilidad señalada como punto diferencial en el literal d).

3º Los argumentos de la doble personalidad del Estado y el enunciado en el literal e) no ofrecen una posibilidad tan completa para englobar los distintos aspectos del problema. La primera, tomada de la división clásica sentada por el derecho administrativo, sugiere la idea de que sólo es posible la celebración de contratos de trabajo por las entidades públicas cuando actúan como personas y por los procedimientos del derecho privado, asimilando el tipo de contratación laboral a los que celebra el Estado para arrendar un inmueble, por ejemplo. Pero se olvida que para la doctrina entre esta clase de contratos y el de trabajo hay diferencias radicales de naturaleza y contenido, de suerte que no pud endo ser identificados, tampoco es factible hallar identidad en las fuentes y competencia de la contratación. Y ello sin mencionar las consecuencias que se derivan de otro hecho unánimemente aceptado por la doctrina, cual es el de que el derecho del trabajo es una de las ramas del derecho público.

4º El argumento exegético y de simil tud, si bien es cierto que en la práctica puede ser idóneo para cumplir las finalidades del precepto comentado, constituye en sí mismo y en numerosos casos, una argumentación desprovista de v da y de explicaciones filosóf cas y jurídicas que podría resolver el problema sin indicar por qué lo resuelve.

Como de autos aparece que el demandante desempeñaba al servicio del Distrito funciones eminentemente técnicas que no son exclusivas de la Administración, en una institución suscept ble de ser fundada y manejada por los particulares en forma similar, o lo que es lo mismo, que se encontraba frente al Distrito en una situación contractual de trabajo y no vinculado por una relación legal y reglamentaria, la competencia para dec dir cualquier controversia vinculada a esa relac ón corresponde a la justicia laboral, de acuerdo con lo d spuesto en el art. 2º del Decreto 2158 de 1948. (**Sentencia** de 24 de septiembre de 1963; Sala de Negoc os Generales, Consejero ponente Dr. Guillermo González Charry). (1). 356

(1). **NOTA:** La tesis que este fallo acoge, había sido expuesta en la sentencia de 31 de enero de 1963, de la misma Sala y ponente que aparece citada en la motivación, y es, al parecer, la que se ha abierto campo en la jurisprudencia del Consejo de Estado. En efecto, fue aplicada por la Sala de lo Contencioso Administrativo en providencia de 16 de mayo de 1961 (**"Anales"**, T. LXIII, Nos. 392 a 396, pág. 373), y por la de Conjueces de la Sala de Negocios Generales en fallo de 6 de junio de 1963 (**"Anales"**, T. LXVI Nos. 401 y 402, págs. 401 a 416).

Páginas

240.—**RESERVA SUMARIAL. (Como impedimento para expedir copias y Certificaciones relativas a un sumario penal. Cuándo desaparece).** Del expediente administrativo resulta que el Investigador de la Contraloría General de la República impidió al demandante el aporte de pruebas de suma importancia para demostrar la sinrazón y sinjusticia de los cargos formulados, limitando así —por no decir negando— el legítimo derecho de defensa consagrado por la Constitución Nacional, con base en no menos elementales que fundamentales normas morales. En efecto, el Investigador, a pesar de los sólidos razonamientos del apoderado del demandante, negó la práctica de las pruebas oportunamente pedidas, con motivos que no soportan el más mínimo análisis a la luz de las normas legales. Así, sostuvo la imposibilidad legal de expedir copias y certificaciones relativas a un sumario penal donde se impone absoluta reserva por mandato de la ley, pero sin tener en cuenta que cuando se solicitaron las copias del expediente penal, éste tenía ya la calidad de causa, no de sumario, ya que el Juez del conocimiento había llevado a cabo la calificación ordenada por el Código de Procedimiento Penal, y la providencia en que tal hizo se encontraba en firme. Había desaparecido, por consiguiente, la reserva respecto del expediente, y de ahí que ningún funcionario pudiese legalmente negarse a expedir copias de todo o parte de él, a pretexto de esa reserva desaparecida. **(Sentencia** de 24 de agosto de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Francisco Eladio Gómez Gómez). 149

241.—**RESOLUCION NUMERO 22 DE 1955. (De la Superintendencia Bancaria "Por la cual se reglamenta el ejercicio de las funciones de agente colocador de seguros y se dictan disposiciones sobre agencias de las Compañías de Seguros").** Se decreta la NULIDAD de los artículos 6º y 17 y la de los ordinales a), b) y c) del artículo 11 de la Resolución número 22 de 9 febrero de 1955, dictada por el señor Superintendente Bancario. **(Sentencia** de 14 de septiembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Alejandro Domínguez Molina. 190

242.—**RESPONSABILIDAD. (De los patrimonios de las personas de derecho público por las actividades de los establecimientos públicos que hayan organizado, cuando el patrimonio afectado a éstos no alcance para solucionar sus obligaciones. (Véase el número 116 del índice).**

243.—**RESPONSABILIDAD ESTATAL. (Por pérdida de mercancías en las bodegas de las Aduanas. Competencia para conocer de las reclamaciones respectivas: antecedentes legales).** Partiendo de la **Ley 79 de 1931,** "orgánica de Aduanas", se puede sintetizar así el problema: La citada Ley 79 creó los Tribunales Supremo y Distritales de Aduanas, independientes de la Junta General y el Director General de Aduanas en cuanto a

Páginas

su nombramiento y funciones, y con las mismas facultades de los jueces en el desempeño de éstas. El artículo 322 fijó la competencia de los Tribunales aduaneros para resolver jurisdiccionalmente, entre otros asuntos, "las reclamaciones por indemnización de pérdida o daños sufridos por la mercancía" (literal d), consagrando así, sin duda alguna, la acción contra el Estado a que daba lugar el artículo 55 de la misma ley, norma esta última que formaba parte del Capítulo XIX sobre "Responsabilidad por la mercancía almacenada en bodegas oficiales". El artículo 332 establecía el recurso de apelación para ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado contra las sentencias que pronunciare el Tribunal Supremo de Aduanas. Esta extraña alzada para ante el Consejo de Estado, por las causales señaladas en el precepto, se asemejaba más a un recurso de casación que a una tercera instancia del juicio, y, desde luego, no correspondía a la verdadera acción contencioso administrativa, la cual es procedente tan sólo contra actos o hechos de la administración pero no contra fallos de entidades esencialmente jurisdiccionales, como lo eran los organismos de que se habla. Este anómalo recurso fue suprimido, con muy buen acuerdo, por el artículo 5º de la **Ley 80 de 1935;** pero de ninguna manera podía entenderse que dicha supresión se estuviese reconociendo implícitamente que la responsabilidad extracontractual del Estado por pérdidas o daños de las mercancías en las bodegas oficiales, expresamente consagrada en la ley respectiva, fuera originada por una relación de derecho privado. Suprimido el recurso para ante el Consejo de Estado contra los fallos de naturaleza contencioso administrativa dictados por la jurisdicción especial de aduanas, quedaron los correspondientes negocios sujetos sólo a ésta y, por consiguiente, ella decidía en definitiva sobre las reclamaciones por indemnización de que hablaban los artículos 55 y 322, ordinal d) del código aduanero. El **Decreto Legislativo Nº 700 de 1954** mantuvo la competencia exclusiva de los Tribunales de Aduanas para los casos de reclamaciones de indemnización de perjuicios por pérdida o daño de las mercancías en las bodegas, asignando a la jurisdicción aduanera el conocimiento de "los juicios sobre responsabilidad civil contractual y extracontractual del Estado en materia aduanera" (artículo 3º, literal b). Esa situación persistió hasta el 4 de junio de 1958, fecha en que comenzó a regir el **Decreto Legislativo Nº 188** de ese año, que conservó la competencia de la jurisdicción aduanera para conocer de la investigación y represión del contrabando, pero que suprimió las de tipo contencioso administrativo que venían cumpliendo los tribunales que la integraban, negocios que pasaron a conocimiento de otras jurisdicciones, según el parágrafo 2º del artículo 4º del decreto mencionado. **Sentencia** de 11 de octubre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 265

Páginas

244.—**RESPONSABILIDAD ESTATAL. (Por pérdida o daño de mercancías en las bodegas de las aduanas. Competencia para conocer de las reclamaciones respectivas: régi en establecido por el Decreto Legislativo 188 de 1958).** Según el parágrafo 2º del art. 4º del Decreto 188 de 1958, "en los casos a que se refieren los ordinales b) y c) del art. 3º del Decreto 700 de 1954, conocerá la justiccia ordinaria o la de lo contencioso administrativo, de conformidad con las normas legales ordinarias". La expresión "juicios sobre responsabilidad civil contractual y extracontractual" que empleó el ord. b) del art. 3º del decreto últimamente citado, ha motivado las opiniones encontradas sobre la jurisdicción competente para conocer, con posterioridad al Decreto 188, de los negocios anteriormente atribuídos a la jurisdicción aduanera. Se alude, en primer lugar, a la hipótesis de contratos entre la administración aduanera y otras personas, dentro de la operación administrativa de importación y exportación de mercancías en que aquella interviene por ministerio de la ley, pero no se encuentran cuáles puedan ser las relaciones contractuales a que dicho proceso dé lugar. Se trata de una operación administrativa en cuyo desarrollo los propietarios de las mercancías están sujetos, lo mismo que la administración, al cumplimiento de las normas legales y reglamentarias. Por tanto, los negocios de que conocía la jurisdicción aduanera no eran de origen contractual sino de inconfundible naturaleza contencioso administrativa. Además, la responsabilidad directa del Estado establecida por el artículo 55 de la Ley 79 de 1931, daba derecho a persentar una "reclamación" ante la jurisdicción aduanera (ordinal d) del artículo 322 de la misma ley), consagrando así una acción enderezada a indemnizar el daño y atribuyendo la competencia para conocer de ella a la jurisdicción especial.

Ahora bien: **¿cuáles son las normas legales pertinentes para determinar la nueva competencia de jurisdicción, según el parágrafo 2º del art. 4º del Decreto 188 de 1958?** Parece que la disposición que ha determinado a algunos litigantes a presentar ante los tribunales ordinarios las demandas de indemnización de los perjuicios de que se trata, ha sido el art. 76 del C. J. cuyo ordinal 1º dispone que los Tribunales Superiores del Distrito Judicial conocen, en primera instancia, de los asuntos contenciosos en que tenga parte la Nación y en que se ventilen cuestiones de derecho privado, salvo los juicios de expropiación y los originados en contratos de la Nación. Ya se ha visto cómo es palmario que las reclamaciones por pérdida o daño de mercancías en las aduanas dentro del bodegaje impuesto por el trámite de importación o exportación no envuelven asuntos de derecho privado, aunque los perjuicios extracontractuales a los dueños accarrean la responsabilidad de la Nación, responsabilidad **civil**, en el concepto de que ella se reduce —como es obvio— a la indemnización pecuniaria, por oposición a la **penal** en qué algunas veces puedan incurrir también

Páginas

los autores del daño, y la cual, desde luego, sería inaplicable a una persona de derecho público. Así, pues, cuando se habla de responsabilidad civil extracontractual del Estado en tales casos, se indica la obligación de indemnizar el daño causado por un hecho administrativo dentro del desarrollo de una operación de la misma naturaleza y, por tanto, la competencia determinada por las normas legales ordinarias es la de la jurisdicción contencioso-administrativa, al tenor de los arts. 68 y 51 de la Ley 167 de 1941. (**Sentencia** de 11 de octubre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 265

245.—**RESPONSABILIDAD ESTATAL (Consecuencias jurídico-procesales del Decreto Legislativo 188 de 1958 en cuanto al derecho a accionar en solicitud de la indemnización por responsabilidad extractual directa del Estado causada por pérdida de mercancías en las bodegas de las Aduanas).** De conformidad con los principios admitidos en el derecho procesal, la acción que se deduce en juicio para que se proteja un interés jurídico, no es lo mismo que el derecho sustantivo que se pretende hacer eficaz mediante ella, porque —entre otras razones— aunque permanezca vigente la norma que consagra el derecho subjetivo, las concernientes a la acción o medio procesal enderezado a protegerlo o hacerlo operante pueden ser modificadas por el legislador cuando lo estime necesario. Es ésto lo ocurrido por virutd del Decreto Legislativo 188 de 1958: al suprimir él la competencia de la jurisdicción aduanera y disponer que las controversias sobre responsabilidad extracontractual por el hecho u omisión administrativa de que se trata sean del conocimiento de esta jurisdicción, todas las normas a que está sometida la acción deducida le son aplicables, a partir de la vigencia del Decreto. Sería contrario a la lógica y a la equidad que si cualquier acción encaminada al restablecimiento de un derecho particular civil o administrativo lesionado por un acto o por un hecho de la administración, está sometido a un término inexorable de caducidad, la fundada en el evento previsto en el art. 55 del Código Aduanero en favor de los comerciantes y de quienes se subroguen en sus derechos, se entendiera cubierta por la prescripción ordinaria de que trata el C.C. en su art. 2536, no obstante la disposición con fuerza legislativa que derogó las normas anteriores sobre competencia y procedimiento, para atribuir aquélla a la jurisdicción contencioso-administrativa y someter éste a las normas que tal jurisdicción debe aplicar en la ritualidad de los juicios que ante ella se ventilan. Se trata de un caso de cambio de régimen procesal, claramente gobernado por el art. 40 de la Ley 153 de 1887 que regula el tránsito de legislaciones de procedimiento. Así, pues, si la acción es el medio procesal establecido en la ley para hacer efectivos los derechos instituidos en las disposiciones sustantivas, pertenece ella al derecho público procesal y es modificable por

Páginas

medio de las leyes pertinentes, sin que ello implique desconocimiento o quebranto del derecho subjetivo sustancial. Lo que cambia es la norma sobre el ejercicio del derecho a la acción y las modalidades que la rigen, como la de atribuir su conocimiento a una jurisdicción distinta, la de someterla a un nuevo trámite y la de establecer hacia el futuro términos perentorios que antes no existían para ejercitarla, o las de prolongar o disminuir los términos establecidos.

Por tales razones, considera la Sala que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, desde el 4 de junio de 1958 le fueron aplicables a la acción indemnizatoria por perjuicios derivados de la pérdida de mercancías ocurrida en las bodegas de las aduanas con motivo de la operación administrativa de importación o exportación de mercaderías, todas las normas del Código Contencioso Administrativo y entre ellas la de la caducidad de la acción que no se ejercitara dentro de los 4 meses siguientes a la vigencia del Decreto Legislativo 188 de 1958, en razón de un hecho ocurrido, conocido y comprobado con anterioridad a la vigencia de éste y que daba lugar a reclamar la indemnización. (Sentencia de 11 de octubre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 265

246.—**RESPONSABILIDAD ESTATAL. (Naturaleza de la que le incumbe a la Nación por pérdida o daño de mercancías depositadas en las bodegas de las Aduanas).** La responsabilidad objetiva y directa, ajena a la noción de culpa que el artículo 55 del Código Aduanero, tal como fue reformado por el 2º del Decreto Extraordinario 630 de 1942, atribuye al Estado para el efecto de que indemnice a los dueños de las mercancías que no puede entregar a ellos o a sus subrogatarios por haberse perdido en las bodegas de la Aduana, es una responsabilidad de la administración por una omisión o un hecho positivo ocurrido dentro de la operación administrativa de importación o exportación. Debe observarse que ni la disposición que consagra el derecho a ser indemnizado forma parte de la legislación común, ni la acción establecida para proteger ese interés jurídico estuvo jamás regida por los principios legislativos del derecho civil. Basta tener en cuenta el artículo 1º del Código de esa materia, para deducir que a este caso de la ley aduanera no se pueden aplicar sus normas. Y aun cuando el derecho de propiedad de las mercancías, que la norma quiere proteger contra un hecho u omisión del Estado administrador, es de naturaleza civil, tal norma establece un caso definido y concreto de responsabilidad extracontractual directa del Estado dentro de una operación administrativa y remite al presunto damnificado a ejercitar la acción que corresponde conforme a las normas del derecho público, o sea al administrativo en este caso. La acción es, pues, de naturaleza administrativa y debe ceñirse a los ordenamientos sobre la materia. Y éstos

Páginas

no pueden ser otros que los que rigen sobre las acciones que se presentan ante la jurisdicción correspondiente para obtener el restablecimiento del derecho lesionado por un hecho de la administración y, específicamente, por el hecho previsto en el artículo 2º del Decreto Extraordinario 630 de 1942, que modificó el 55 de la Ley 79 de 1931, u orgánica de aduanas. **(Sentencia** de 11 de octubre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 265

247.—**REVISION DE RECONOCIMIENTOS. (Las sentencias recaídas en estos juicios no son apelables para ante el Consejo de Estado cuando son dictadas por los Tribunales Administrativos seccionales).** Como se ha dicho en repetidas oportunidades, la sentencia que desata una acción de revisión de reconocimientos propuesta ante un Tribunal Administrativo, carece del recurso de apelación, pues de acuerdo con la regla 5ª del art. 52 del C.C.A., esos negocios les están atribuídos en única instancia, lo que vale decir que la decisión que por ellos se tome es definitiva. Esta situación no fue cambiada por los Decretos Legislativos números 1722 de 1956 y 005 de 1958 que, como puede leerse de sus textos, mantuvieron intacta la acción revisoria para que se tramitara como lo ordena el C.C.A., tanto por el Consejo de Estado como por los Tribunales Administrativos. Además, cuando el art. 35, numeral 1º del citado Código da competencia al Consejo para conocer de ciertos negocios en segunda instancia, lo hace sobre la base de que la ley lo disponga, y se ha visto cómo el art. 52 no da segunda instancia a estos negocios. De otra parte, cuando el Decreto 005 de 1958, modificativo del Nº 1722 de 1956 dispuso que los negocios sobre prestaciones sociales se tramitaran en acción de plena jurisdicción, se refirió como es claro, a aquellos que no fueran tramitados por el procedimiento de la revisión, lo cual guarda lógica con los mismos decretos que mantienen intacta dicha acción. Mas como se expresó en el fallo de 15 de julio de 1961 (1), la acción enderezada a pedir el reconocimiento o la cancelación de una pensión, puede intentarse tanto por la vía de la revisión como por la de plena jurisdicción, pues ambas sentencias pueden ser revisables; pero si la acción es la primera, no puede existir —sin contrariar la ley— un recurso que ella misma le niega. **(Auto** de 5 de agosto de 1963; Sala de Negocios Generales, Consejero ponente Dr. Guillermo González Charry). .....

(1) **NOTA:** Consúltese en el Tomo LXII —Segunda Parte—, Nos. 387 391, pág. 752, de los "ANALES".

248.—**REVISION OFICIOSA.** Notificación de las providencias que dicte la División de Impuestos Nacionales en ejercicio de esta facultad. Tiempo en que debe hacerse para que sea válida. Interpretación del art. 19 del Decreto 341 de 1957. **(Véase el número 205 del índice).**

Páginas

S

249.—**SALVAMENTO DE VOTO.** Del Consejero Dr. Carlos Gustavo Arrieta a la sentencia de Sala Plena de 13 de agosto de 1963 que sostiene la incompetencia de los tribunales contencioso administrativos para conocer de demandas que pidan la nulidad de la elección de Mesas Directivas de los Concejos Municipales. El salvamento se pronuncia por la competencia de los organismos de lo contencioso administrativo. ... 515

250.—**SALVEDAD DE VOTO. (Del Consejero Dr. Guillermo González Charry al fallo de 24 de septiembre de 1963 de la Sala de Negocios Generales, recaído en el negocio de Marco Julio Figueroa).** Lo que consagra el art. 6º de la Ley 72 de 1947 o es un verdadero ascenso militar, o es una simple prestación social concretada en un aumento del sueldo de retiro. Si lo primero, la tesis del fallo es evidente, pero su aplicación y la interpretación de las normas reguladoras del ascenso corresponde, por normas expresas, a la Sala de lo Contencioso Administrativo y en ningún caso a la de Negocios Generales; si lo segundo, la tesis es jurídicamente falsa pues ni la pensión de jubilación ni el sueldo de retiro, ni los aumentos de su valor que consagren normas posteriores, se encuentran condicionados a la buena conducta del beneficiado, sino sólo a una edad y a un tiempo de servicios cumplidos; puede perderse después de concedida, en ciertos casos de comisión de delitos, pero mientras por modo expreso la ley no lo disponga así, al Juez no le es permitido —sin violarla expresamente— condicionarla a requisitos de su propia creación. Al adoptar la Sala la primera de estas tesis, ha decidido un negocio que no es de su competencia y se ha salido de los límites de la relación jurídico procesal, negando un ascenso que no se le pidió. Por otra parte, cuando el artículo 6º dice que para tener derecho a lo que pedía el demandante sólo se requiere al demostración de por lo menos 15 años de servicios continuos o discontinuos, 2 años en el respectivo grado y retirarse o ser retirado por el Gobierno, agregando que 'sin tener que llenar ningún otro requisito que el que se establece por el presente artículo", fue categórico en el sentido de excluir toda otra exigencia y de quitarle, por lo mismo, al aumento de pensión que consagró, el carácter de ascenso en la jerarquía militar. Al disponer la Sala lo contrario y crear de su cuenta un requisito extraño a la ley, violó ineludiblemente el texto indicado. 81

251.—**SANCIONES. (Establecimiento de ellas por Decreto Reglamentario).** No se comprendería que el gobierno tuviera amplias atribuciones para señalar precios, fijar cuotas de absorción obligatoria y para condicionar el otorgamietno de licencias de importación, y que no dispusiera

Páginas

de los instrumentos jurídicos necesarios para imponer el acatamiento a las disposiciones que adopte en desarrollo de aquellas facultades. Cuando se otorgan potestades para desempeñar la función principal, implícitamente se conceden para ejercitar las accesorias a ella. Además, no es admisible la tesis de que el reglamento administrativo no pueda proveer sobre la imposición de sanciones, porque el artículo 28 de la Carta sugiere claramente la idea contraria. (**Sentencia** de 28 de septiembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 27

252.—**SECRETARIOS. (De los Concejos Municipales).** Competencia de los tribunales de lo contencioso administrativo para conocer de las demandas que pidan la nulidad de la elección de estos funcionarios administrativos. **(Véase el número 105 del índice).**

253.—**SEGURO POR MUERTE. (Empleados civiles de Minguerra. Beneficiarios: aplicación de la norma más favorable).** La Ley 6ª de 1945 al estatuir sobre el régimen de prestaciones para los trabajadores oficiales, abarcó a la totalidad de las personas que prestaran sus servicios a la Administración Nacional, salvo a las que en determinadas circunstancias o sectores disfrutasen de unas más favorables. Advirtió, sí, que "las condiciones de trabajo, prestaciones y garantías para empleados y obreros del ramo de Guerra se regularán exclusivamente por las disposiciones de dicho ramo" (art. 26), con lo cual no hizo cosa distinta a consagrar un hecho ya cumplido y decretarlo para el futuro, pues leyes como la 2ª del mismo año se habían ocupado de regular el régimen de seguridad social de los empleados civiles al servicio del Ministerio de Guerra, derrotero que han seguido con posterioridad a ella los demás estatutos, hasta los hoy vigentes, contentivos de una reglamenación especial sobre la materia. En desarrollo de estos principios, la citada Ley 2ª, arts. 58, literal e) y 48, y el Decreto 2332 de 1946, arts. 51 y 52 —numeral 7º— establecieron un orden de beneficiarios cuyo último lugar corresponde "previa comprobación de que el extinto era su único sostén, a los hermanos menores de edad y a las hermanas célibes del empleado u obrero". Se daba cabida, así, a los colaterales, no a título de simples herederos, sino con las condiciones expresadas.

Por otra parte, el ordinal d) del art. 17 de la Ley 6ª de 1945 señaló como prestación de los trabajadores oficiales el "seguro por muerte del empleado u obrero, equivalente a la cesantía que le hubiere correspondido y que se pagará a sus beneficiarios o herederos", locución armónica con lo establecido por el art. 2º de la Ley 133 de 1931, que en su primer inciso consagra como beneficiarios del seguro a las personas señaladas libremente por el causante; etsablece un orden de prelación que va desde el cónyuge hasta los padres naturales y, final-

Páginas

mente, dispone que el seguro se pagará a las demás personas que hayan sido declaradas herederas del asegurado, en la proporción fijada por la ley civil. Estas disposiciones, como puede observarse, no condicionan el derecho al seguro por muerte, en lo referente a los colaterales, a razones económicas o de edad, sino sólo a la de ser herederos conforme a los mandatos de la ley civil.

Podría argüirse que tratándose de empleados civiles del Ministerio de Guerra deben aplicarse sola y exclusivamente las normas que les son propias, en desarrollo del art. 26 de la Ley 6ª de 1945. Pero ocurre, de una parte, que el art. 36 de la misma, comprensivo de aquél por ser posterior dentro del mismo texto, establece el principio según el cual debe aplicarse siempre la norma más favorable a los intereses del trabajador; y de otra, que no se ve la razón para que tratándose de la misma clase de trabajadores: empleados civiles al servicio de la Nación, colocados en idénticas circunstancias de hecho, puedan originarse situaciones de derecho diferentes para sus causahabientes. Además, como las disposiciones examinadas, la general y la especial, consagran el mismo derecho, en la misma cuantía y sólo difieren en cuanto al último orden de beneficiarios forzosos, no se ve impedimento para aplicar la norma general con apoyo en el art. 36 de la Ley 6ª mencionada, ya que con ello no se escinde ninguno de los dos textos legales y, por el contrario, se observa la integridda de ambos. (**Sentencia** de 1º de octubre de 1963; Sala de Negocios Generales, Consejero ponente Dr. Guillermo González Charry). 83

254.—**SENADORES, REPRESENTANTES, DIPUTADOS. (Los servicios por ellos prestados en los respectivos cargos, son acumulables a otros servicios oficiales para efectos jubilatorios, pero no retroactivamente; es decir, los prestados antes de regir la Ley 172 de 1959, sólo pueden acumularse a partir de la promulgación de ésta).** La jurisdicción que al Consejo de Estado confiere el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, comprende la revisión total de un acto o providencia de los allí mencionados, o sólo parte de él, como acontece en el caso de autos en que únicamente se solicita la revisión de la resolución de la Caja Nacional de Previsión que otorgó una pensión de jubilación al opositor, no en cuanto a su monto ni para que se limite su pago en el futuro, sino porque dió efecto retroactivo a la Ley 172 de 1959, al haber ordenado pagar al beneficiario dicha prestación a partir del 11 de junio de 1947, a pesar de que el estatuto citado no autoriza semejante proceder y de que para esa fecha el beneficiario no contaba con el tiempo de servicio requerido. En efecto, lo que el artículo 4º de la Ley 172 de 1959 concede es que se puedan sumar a los servicios oficiales comunes, y para efecto de ajustar los 20 años laborados exigidos por la ley, los servicios en el carácter de Senador, Representante o Diputado acumulación que sólo puede hacerse a partir de la promul-

Páginas

gación de la memorada Ley 172, toda vez que el tiempo de servicio como miembro del Congreso Nacional o como Diputado a una Asamblea Departamental sólo adquirió idoneidad jurídica para causar, sumado a otros servicios, una pensión de jubilación, con la tántas veces citada Ley 172, y es principio universal de derecho que las leyes sólo rigen para el futuro, a menos que excepcional y expresamente el legislador les confiera carácter retroactivo. Como el opositor, en la fecha desde la cual ordenó la Caja Nacional de Previsión pagarle la pensión de jubilación cuestionada (11 de junio de 1947) sólo contaba con 16 años 1 mes y 25 días de servicios ,y ha quedado establecido que el derecho creado por el artículo 4º de la Ley 172 de 1959 únicamente pudo producir efectos desde la promulgación de este estatuto, resulta evidente la base jurídica del ordinal 6º del artículo 165 del C.C.A. que la Caja Nacional de Previsión ha invocado como causal de revisión, en el concepto de haber sido mal aplicada o interpretada la norma del artículo 4º citado, que sirvió de fundamento al reconocimiento pensional, lo que dió como resultado un aumento en la pensión, no en su monto por mesadas, sino en cuanto éstas se reconocieron al beneficiado desde mucho tiempo antes de haber adquirido legalmente el derecho a disfrutar de ellas. **(Sentencia** de 3 de agosto de 1963; Sala de Negocios Generales, Consejero ponente Dr. José Urbano Múnera).... 519

255.—**SERVICIOS. (Acumulación de los prestados en los cargos de Senador, Representante o Diputado a otros servicios oficiales ordinarios).** Está permitida expresamente por el artículo 4º de la Ley 172 de 1959, pero nunca puede hacerse con efecto retroactivo. **(Véase los números 254 y 2 del índice).**

256.—**SERVIDORES DOCENTES.** Los reajustes a la pensión de jubilación de estos servidores, que fueron autorizados por el Decreto Nº 309 de 1958, requieren nuevos servicios durante 4 años a la docencia oficial, no a la enseñanza privada. **(Véase el número 215 del índice).**

257.—**SERVICIOS DE ASEO Y RECOLECCION DE BASURAS. (La contribución que se paga para su sostenimiento es una tasa antes que un impuesto).** La contribución destinada a sostener el aseo de las calles, que es un servicio público prestado por el Municipio, fue expresamente autorizada por el legislador (Ley 97 de 1913). Y éste autorizó, asimismo, al Concejo de Bogotá para crear los impuestos y contribuciones que estimara necesarios y darles destino que juzgara más conveniente en la prestación de los servicios municipales. (Ley 57 de 1926). Por otra parte, la recolección de las basuras producidas en las habitaciones y predios urbanos, con el fin de eliminar semejante causa de insalubridad y de molestia, es un complemento natural y necesario del servicio de limpieza y barrido de las vías públicas. Ahora bien:

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Páginas

la limpieza de las áreas públicas es un servicio que beneficia sin excepción a todos los habitantes; estimándose como lo más equitativo y práctico que su sostenimiento sea costeado por los dueños de las fincas urbanas, y recaudado junto con el impuesto predial, sin que ésto quiera decir que lo cobrado por tal concepto corresponda científicamente a la definición de impuesto, aun cuando tal denominación se le diera en la ley. Para la ciencia fiscal se trata de una tasa, puesto que se paga en retribución de un servicio. Con mayor razón aún es tasa lo que se paga por el servicio específico de recolectar, transportar y eliminar basuras producidas por las actividades domésticas, industriales, etc. En resumen, pues, no hay un impuesto sino tasas por dos objetos específicamente distintos a que se atiende por la empresa de servicio público creada por el Acuerdo Nº 30 de 1958 del Cabildo de Bogotá: el barrido y limpieza de las calles que justifica la tasa por aseo que se cobra a los propietarios con el impuesto predial (art. 9º del Acuerdo), y el de recolección de basuras de las casas e industrias, porque es ilícito arrojarlas a las vías públicas. A este servicio corresponde la tarifa señalada en el art. 12. Por lo anterior, no encuentra el Consejo configurado el cargo de doble tributación municipal por el mismo objeto que la demanda aduce al acusar el citado artículo 12. Y menos aún encuentra la violación del ordinal 9º del art. 171 del C.R.P. y M., ya que la prohibición de éste se refiere a objetos ya gravados por la Nación o el Departamento, en tanto que la contribución para costear el aseo es únicamente municipal, como lo es el servicio cuya prestación se remunera con ella. El artículo impugnado sólo implica la creación de una tarifa por recolección de las basuras a domicilio o un aumento de la anterior, si es que se cobraba alguna por esta prestación específica. (**Sentencia** de 2 de agosto de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 327

258.—**SERVICIOS MUNICIPALES.** Atribuciones de los Concejos para crear juntas administradoras de ellos, para reglamentarlas, designar empleados subalternos que no ejerzan autoridad o jurisdicción policiva, y, para delegar esas atribuciones en las respectivas Juntas. **(Véase el número 63 del índice).**

259.—**SOBRETASA PATRIMONIAL. (Liquidación por fracciones de año. El artículo 5º del Decreto 270 de 1953 no se refiere a las sociedades o personas jurídicas que se constituyan durante el año gravable, sino a las que se liquiden en el mismo período).** Aparece de autos que la sociedad demandante tuvo existencia legal a partir del 30 de junio de 1956 y que realizó operaciones comerciales en consonancia con los fines para los cuales se fundó durante los seis últimos meses de dicho año a que se concretó su declaración de renta y patrimonio a la cual

Páginas

recayó la liquidación reclamada. Según la demanda, sólo por este lapso podía gravarse a la sociedad con la sobretasa patrimonial, a términos del art. 5º del Decreto 270 de 1953; la Jefatura de Rentas estimó, por el contrario, que la norma indicada únicamente establece, el sistema de prorrateo por período o fracción de año para la base patrimonial respecto de las sociedades, sucesiones o personas jurídicas que se liquiden durante el año gravable y en manera alguna en relación con sociedades o personas jurídicas que se constituyan durante el ejercicio fiscal. De estas dos interpretaciones, estima la Sala que la jurídica es la última: lo terminante y excepcional del segundo inciso del artículo 5º citado, no deja la menor duda de que es a las sucesiones, sociedades y otras personas jurídicas que se disuelvan o liquiden durante el año gravable a las que se deberá liquidar el impuesto por fracción de año. Para las que existan al terminar el año sea cual fuere la fecha en que se hubieren iniciado, rigen los artículos 21 de la Ley 78 de 1935 y 1º del Decreto 1892 de 1936, que ordenan liquidar el impuesto sobre los patrimonios poseídos dentro del país en 31 de diciembre del año gravable. **(Sentencia** de 6 de diciembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 548

260.—SOBRETASA PATRIMONIAL. (Liquidación por fracciones de año. Razones explicativas del sistema excepcional consagrado por el artículo 5º del Decreto 270 de 1953). La razón de la excepción al sistema general contenida en el artículo 5º del Decreto 270 de 1953 es la de que si la persona jurídica deja de existir antes del 31 de diciembre del respectivo año gravable porque se disolvió, mal podrá considerársela como contribuyente del gravamen de patrimonio en 31 de diciembre. Es esa la situación contemplada en el inciso 2º del artículo 5º del decreto citado. Tal norma no puede extenderse a las sociedades que se formaron dentro del año gravable después del 1º de enero y que existían el 31 de diciembre porque —como lo dice la antigua Jefatura de Rentas— "quien posee en 31 de diciembre los bienes patrimoniales es quien está en obligación de declararlos y los socios que hicieron su aporte a la sociedad están exonerados de tal obligación, por cuanto ellos se han desprendido de la propiedad y ella pertenece a persona jurídica distinta a la de los socios individualmente considerados. Estos últimos declararán su aporte y participación en abstracto a tal sociedad pero no sobre bienes y rentas específicamente determinados". **(Sentencia** de 6 de diciembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero ponente Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 548

261.—SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO. (Incidencia que tienen los autos de los Jueces Penales que lo ordenan, sobre el procedimiento administrativo adelantado para averiguar la conducta y responsabilidad del

Páginas

empleado incriminado). Se ha visto que en el evento de que las dos investigaciones —penal y administrativa— versen sobre un mismo hecho u omisión con modalidades o características distintas y contemplado por el legislador desde puntos de vista diversos, la investigación administrativa es independiente de la penal y, por ende, no ejerce ninguna influencia sobre aquélla. Por tal razón, si el sindicado resulta a la postre favorecido con una sentencia absolutoria, un sobreseimiento definitivo o con el pronunciamiento del auto contemplado por el art. 153 del C. de P.P., no podría defenderse en el proceso administrativo alegando la existencia de tales decisiones declaratorias de su inocencia. Esto se explica fácilmente porque con frecuencia se presentan casos en que la omisión o el hecho imputado al sindicado no configura un ilícito penal por ausencia de dolo, pero sí puede estructurar una culpa indicadora de la conducta anormal del particular o del funcionario público amparado con una sentencia absolutoria, o con un sobreseimiento definitivo o con auto de cesación de procedimiento en obedecimiento a lo preceptuado por el art. 153 del C. de P.P. Pero si los hechos investigados son idénticos y se encuentran rodeados de las mismas modalidades y circunstancias, la sentencia absolutoria, o el sobreseimiento definitivo o el auto sobre cesación de procedimiento dictados por los **Jueces Penales en favor** del sindicado, inciden necesariamente en el informativo administrativo e impiden la imposición de la sanción disciplinaria, ya que de otra manera se violaría el principio **"non bis in idem". (Sentencia** de 24 de agosto de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Francisco Eladio Gómez G.). ... 149

262.—SOCIEDAD MATRIZ. (Y sociedades filiales). Incidencia de la situación en cuanto a la determinación de la unidad de empresa. **(Véase el número 293 del índice).**

263.—SUBOFICIALES. (Auxilio de cesantía para quienes habiendo servido cargos civiles en el Ministerio de Guerra son llamados posteriormente a filas. No se pueden acumular los dos lapsos de servicios. Estima el Consejo que no pueden confundirse las prestaciones correspondientes a dos situaciones tan diferentes en el orden del servicio público. En efecto, los militares tienen unos estatutos especiales en los cuales se les conceden ciertos derechos, en consideración a su carácter de tales, es decir, sus situaciones se rigen por una legislación especial que, como es obvio, se refiere al servicio militar, y no hay disposición alguna que autorice considerar los cargos civiles en idéntica condición a los militares. El personal civil, dondé quiera que preste sus servicios, tiene un sistema de ingreso, permanencia y retiro de la administración bien distinto del que las leyes señalan para los cuerpos armados, los que a su turno poseen su propio sistema para tales efectos. Conforme a lo dicho, el legislador ha procedido siempre separando las dos situaciones

Páginas

y concediendo a cada una de ellas sus derechos sociales en estatutos diferentes, como lo prueban, entre otros, los arts. 11 del Decreto 1795 de 1942 y 123 del Decreto 501 de 1955. Por otra parte ¿cuál sería la ley aplicable para poder despachar favorablemente la solicitud de acumulación en eventos como el de autos? Ciertamente la 6ª de 1945 y sus concordantes, pues en ellas sí se habla de todo el tiempo de servicios públicos para tener derecho a la cesantía, siendo forzoso omitir los estatutos militares, tales como el Decreto 501 de 1955. Las dos legislaciones regulan situaciones diferentes para las prestaciones sociales y la últimamente mencionada es de carácter especial; y como no pueden aplicarse preceptos de una y otra en forma fraccionada sino que su aplicación debe ser integral, es forzoso concluir que la especial prima sobre la general y que el caso de autos debe tratarse conforme a la legislación militar. Por manera que el Ministro se ajustó a derecho al reconocer y pagar al actor una cesantía como empleado civil por el tiempo en que lo fue y según las leyes de los empleados públicos, y otra como militar, de acuerdo con la legislación para militares. (Sentencia de 16 de agosto de 1963; Sala de Negocios Generales, Consejero ponente Dr. Jorge de Velasco Alvarez). 60

264.—**SUBSIDIO FAMILIAR. (No es factor que deba incorporarse para determinar el monto de asignaciones de retiro).** Si bien es cierto que conforme al artículo 88 de la Ley 126 de 1959 en concordancia con el 15 del Decreto Legislativo 325 del mismo año, las prestaciones sociales y asignaciones de retiro, que se decreten en favor de oficiales y suboficiales deben hacerse tomando en cuenta los elementos que allí se indican, pero no lo es menos que el último inciso del artículo 15 del citado Decreto 325 excluye en forma expresa el subsidio familiar de dicho cómputo cuando se trata de asignaciones de retiro. (**Sentencia** de 10 de diciembre de 1963; Sala de Negocios Generales, Consejero ponente Dr. Guillermo González Charry). 129

265.—**SUBSIDIO FAMILIAR. (No es factor computable en la fijación de la pensión a que tienen derecho los herederos de militares en goce de asignación de retiro).** Aunque el artículo 96 de la Ley 126 de 1959 manda que a los oficiales en goce de asignación de retiro casados o viudos con hijos legítimos se les pague por la Caja un subsidio familiar liquidado sobre la asignación básica de retiro, ello no significa que este subsidio haga parte de la asignación de retiro y que, por tanto, de ese hecho nazca jurídicamente el derecho a que los causahabientes perciban tal subsidio. Se trata, en realidad, de dos reconocimientos diferentes, el segundo de los cuales (subsidio) se extingue con la vida del oficial en retiro, pues es para él quien específicamente la ley ha dispuesto ese auxilio especial. Y como la misma Ley 126 dispone que en las liquidaciones de los sueldos de retiro se sigan las reglas del

Páginas

Decreto 325 de 1959 y éste en su artículo 15 excluye del cómputo el subsidio familiar, es claro que se quiso hacer una separación radical entre los dos reconocimientos. En consecuencia, los causahabientes de militares en retiro a que estos textos se refieren, tienen derecho a percibir a título de pensión, la proporción del sueldo de retiro del causante señalada por el art. 114, pero sólo con los elementos indicados en el artículo 15 del Decreto 325, es decir, sin tener en cuenta el subsidio familiar. **(Sentencia** de 10 de diciembre de 1963; Sala de Negocios Generales, Consejero ponente Dr. Guillermo González Charry). ... 129

266.—**SUELDO Y PENSION. (Incompatibilidad para su percepción simultánea).** Cómo debe entenderse la expresión **"en que tenga parte principal el Estado"** que trae el artículo 64 de la Carta, ante los artículos 2º y 4º de la Ley 151 de 1959. Si bien es explicable que sobre toda entidad o empresa a donde por cualquier concepto vayan fondos públicos se ejerza la vigilancia Fiscal por parte de la Contraloría, no se entiende que el hecho de tal fiscalización determine la modalidad condicionada por el art. 64 de la Carta para efectos de no percibir dos asignaciones simultáneas mientras no se demuestre que el Estado tenga en dicha entidad o empresa parte principal, la cual no puede ser otra que la dominante entre varias, o susceptible de determinar, en un momento dado, los lineamientos directrices de la institución. **(Véase el número 158 del índice).**

267.—**SUFRAGIO. (Con documentos falsos).** La demanda electoral que fundamente su solicitud de anulación en el cargo de que los documentos con que se votó son falsos, debe puntualizar cuáles son tales documentos y en qué consiste la falsedad. De lo contrario el cargo no puede prosperar. **(Véase el número 128 del índice).**

268.—**SUFRAGIOS. (Depositados en mesas de votación que funcionaron en sitios que no tienen la categoria de Corregimientos).** No pueden ser anulados los votos así depositados, pues los electores que en tales mesas consignaron sus votos de buena fe, en ejercicio de un pleno derecho, no pueden quedar sancionados con la anulación de sus sufragios. **(Véase el Nº 197 del índice).**

269.—**SUFRAGIOS. (Con formularios 16-A).** De los arts. 1º y 7º de la Ley 39 de 1961, se desprende claramente el propósito perseguido por el estatuto: que se utilice la cédula laminada en los debates electorales, y que se eliminen, de consiguiente, los otros documentos con los cuales se podía sufragar anteriormente. Para facilitar ese objetivo, se permitió la votación con cédulas de otros municipios o de otros corregimientos o inspecciones de policía del mismo municipio, previo el cumplimiento de algunas formalidades, respecto de cuya omisión y formas de

Páginas

sancionarla, guardó silencio el legislador. Como la jurisprudencia constante del Consejo ha aceptado que los hechos generadores de nulidad deben estar expresamente consagrados en la ley, que son de interpretación restrictiva y que, por ende, no admiten aplicaciones analógicas, el cargo que formula la demanda no prosperaría, aunque se hubiesen acreditado los hechos en que se apoya. Pero como el libelo sostiene que las irregularidades cometidas encajan en la hipótesis contemplada por el numeral 2º del art. 196 del C.C.A. en razón de la falsedad o apocrifidad de los registros o de los elementos que sirvieron para formarlos, es preciso estudiar el argumento planteado. En la citada norma del C.C.A. se sanciona con la anulación la falsedad material de los registros o de los elementos que sirvieron para su formación y la falsedad intelectual de los mismos. El primer supuesto no tiene aplicación en el caso debatido, en razón de que no ha habido alteración física o material de aquellos documentos, ni nada se ha alegado sobre el particular. Tampoco la tiene el segundo, porque aún en el caso de que los hechos imputados fuesen ciertos, no habría duda alguna sobre que los votos se depositaron, ya que ello se desprende de los formularios y del registro. Así, el contenido intrínseco de los pliegos, no es falso. La posible omisión de ciertas formalidades en la emisión de los sufragios, no implica que éstos no se hubiesen consignado; las papeletas se depositaron realmente y, por tanto, los documentos que registran ese hecho no pueden ser motejados de falsos. Y como no todas las irregularidades cometidas en el curso del debate electoral implican falsedad para efectos de la anulación de los registros, la circunstancia de que varios ciudadanos que en principio tienen derecho a sufragar en cualquier parte del país —ya que poseen el instrumento idóneo para ello— lo hubieren hecho en determinado lugar sin registrarse previamente en su nuevo domicilio o sin inscribirse en ese sitio, pero usando el formulario 16-A, es un procedimiento irregular, sancionable con multas convertibles en arresto (art. 40, Ley 89/1948), pero que no comporta la invalidez de los pliegos. Para decretar la nulidad por las razones invocadas, habría sido preciso que la ley hubiese estatuído esa nueva causal, o que, al menos, hubiese dicho que los hechos anotados constituían una falsedad. Ello no ha ocurrido así y, por lo tanto, no comparte la Sala las tesis de la demanda. (**Sentencia** de 1º de agosto de 1963; Sala Plena Consejero ponente Dr. Alfonso Meluk). 397

270.—**SUPERINTENDENCIA BANCARIA.** No puede reglamentar, sin invadir con ello la órbita del legislador, los requisitos para ser director de una agencia de Compañías de Seguros. **(Véase el número 17 del índice).**

271.—**SUPERINTENDENCIA BANCARIA.** Incompetencia de esta entidad para establecer inhabilidades para trabajar como agente colocador de

Páginas

seguros. (Véase el número 20 del índice).

272.—**SUPERINTENDENCIA BANCARIA. (Inscripción de agentes colocadores a solicitud de una Compañía de Seguros).** Por el artículo 17 de la Resolución Nº 22 de 1955, se reserva la Superintendencia el derecho de conceder o negar la inscripción de los agentes o agencias, aun cuando hayan llenado los requisitos exigidos en la Resolución, cuando a su juicio existieren motivos que justifiquen tal medida. Sin embargo, en la Ley 105 de 1927 no se confiere a la Superintendencia Bancaria la facultad de negar la inscripción de agentes solicitada por una compañía de seguros. Si es cierto que por razón de la vigilancia que le está atribuída por dicha ley puede, como lo hace en la Resolución acusada, fijar los requisitos que debe llenar la solicitud de inscripción, si los requisitos se cumplen no puede negarse a inscribir el agente, porque la ley no le ha dado esta atribución y al tomársela contraría ostensiblemente la libertad que a escoger profesión u oficio tiene toda persona de conformidad con el artículo 39 de la Constitución Nacional. Es, pues, procedente la anulación del artículo 17 de la Resolución Nº 22 expedida el 9 de febrero de 1955 por el señor Superintendente Bancario. **Sentencia** de 14 de septiembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero ponente Dr. Alejandro Domínguez Molina). 190

273.—**SUPERINTENDENCIA BANCARIA. (Alcances de la inspección y vigilancia que a ella confía la Ley 105 de 1927 sobre las Compañías de Seguros en desarrollo del ordinal 15 del artículo 120 de la Constitución Nacional).** En la Ley 105 de 1927 se fijan las reglas de derecho a cuyo imperio quedan sometidas las actividades de las Compañías de Seguros y de quienes están vinculados a su servicio y, además, se señalan las facultades que para cumplir su función de vigilancia tiene el Superintendente Bancario, reglas todas destinadas a proteger debidamente los intereses de los asegurados, pues la vigilancia o inspección no es una atribución meramente nominal. El citado estatuto establece normas que van desde los requisitos que se deben cumplir para organizar una Compañía de Seguros y obtener la autorización para iniciar operaciones, los depósitos y fondos de reserva que deben mantener las compañías para responder de sus obligaciones, los bienes en que puedan estar invertidos el capital y las reservas y el señalamiento de ciertas prohibiciones a dichas compañías y a sus agentes, hasta la obligación de inscribir a estos últimos en la Superintendencia para tener personería para hacer negocios de seguros. En consecuencia, bien puede afirmarse sin temor a errar, que la industria de seguros y consecuencialmente el oficio de asegurar, están reglamentados por la Ley y que esa industria y ese oficio están sometidos a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria con la finalidad primordial de garantizar al público la moralidad, solvencia y responsabilidad de los asegurado-

Páginas

res. El legislador ha dado, pues, las reglas primarias a cuyo imperio están sometidas las compañías de seguros y sus agentes, y corresponde al Gobierno, por medio de la Superintendencia Bancaria hacer ejecutar dichas reglas y vigilar su cumplimiento. (**Sentencia** de 14 de septiembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Alejandro Domínguez Molina). 190

274.—**SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE IMPORTACIONES Y OFICINA DE REGISTRO DE CAMBIOS. (El control que a esas oficinas asignan los artículos 4º y 5º del Decreto Reglamentario 2224 de 1958 no constituye una delegación a tales institutos del derecho de importación de los comerciantes e industriales).** Por disposición de las normas orgánicas de la Superintendencia Nacional de Importaciones y de la Oficina de Registro de Cambios, corresponde a esos institutos estudiar, dentro de los límites de sus respectivas competencias, la procedencia o improcedencia de las licencias de importación que se les sometan, para concederlas o negarlas, pero ello no quiere decir que se les haya delegado el derecho de los industriales y comerciantes a importar, sino que se ha establecido, por razones de conveniencia general, un control sobre el ejercicio de tales derechos. Y como la facultad de introducir al país materias primas está condicionada por el artículo 24 de la Ley 90 de 1948 a la absorción de las cuotas fijadas, lógicamente habrá que demostrar el cumplimiento de ese requisito previo. Precisamente para llenar esas funciones se organizaron esas dependencias administrativas, pues el Presidente de la República y su Ministro respectivo no pueden atender esos menesteres.

Por otra parte, en la Ley 1ª de 1959 se dan amplísimas atribuciones a la Superintendencia de Importaciones y a la Oficina de Registro de Cambios para controlar la introducción al país de materias primas en general. Especialmente los artículos 13 y 14 facultan a la primera de esas dependencias administrativas para aprobar, aplazar, improbar o disminuir la cuantía de las licencias de importación de materias primas, de acuerdo con las circunstancias que allí se enumeran y para reglamentar la forma en que deba comprobarse el cumplimiento de ciertos requisitos, como el de la absorción obligatoria de determinadas materias primas. Todo ello significa que aún en el evento de que la norma acusada hubiere sido ilegal al tiempo de su expedición, en el momento de instaurarse la acción, ya habría desaparecido el vicio que la afectaba, pues para entonces ya se hallaba vigente la Ley 1ª de 1959. Por lo tanto, la acusación de la demanda fundada en que los artículos acusados delegan en las dependencias administrativas citadas, organismos distintos de "el gobierno" el derecho de importar que tienen los comerciantes e industriales, pues exigen como condición previa la certificación del Ministerio de Agricultura sobre la absorción de las

Páginas

cuotas asignadas con las formalidades prescritas por el artículo 5º del decreto acusado, es infundada en concepto de la Sala. (**Sentencia** de 28 de septiembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, consejero ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 27

275.—**SUSPENSION. (De empleados contra quienes se haya de dictar auto de detención. Los actos que la soliciten y decreten no son acusables).** En el caso de autos, al señor Investigador de la Contraloría General de la República le correspondía legalmente solicitar la suspensión del ahora demandante del cargo que desempeñaba, petición que debía formularse con antelación al pronunciamiento del auto de detención, y a la Contraloría le correspondía suspender a su subalterno por medio de resolución motivada. Como así se procedió con el demandante, resulta que los respectivos actos son perfectamente válidos y, por ende, no es fundada la tacha de nulidad que se les atribuye en la demanda. Aún más: la Resolución del Contralor General que decretó la suspensión del demandante en el cargo que ocupaba, equivale en el fondo a la decisión que autoriza el art. 26 del Decreto 2091 de 1939, reglamentario de la Ley 165 de 1938, y por consiguiente, tampoco es susceptible de enjuiciamiento ante la jurisdicción contencioso administrativa. Esta medida, que quizá pueda ser extrema, ha sido autorizada por el aludido Decreto para los casos en que las faltas imputadas a los funcionarios públicos sean de tal magnitud que puedan causarle graves perjuicios a la administración y lesionar hondamente el decoro de ésta. Pero en tales eventos, la ley ha dejado a juicio del respectivo superior el empleo de la medida para mantener el buen nombre de la administración pública, quedándole al funcionario suspendido, cuando la investigación le sea favorable, el derecho al pago de los sueldos correspondientes al período de la suspensión, por expreso mandato del citado artículo. (**Sentencia** de 24 de agosto de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Francisco Eladio Gómez Gómez). 149

276.—**SUSPENSION PROVISIONAL. (La decisión de la respectiva solicitud exige, al menos, que el juzgador emita un juicio).** En la providencia recurrida se negó la suspensión provisional por estimar que no apareciendo ostensible la violación de los preceptos invocados, sólo se podría determinar ella mediante un análisis de fondo y la prolija consideración de algunos conceptos, tratando de establecer una correspondencia entre lo ordenado en el artículo 94 del C.C.A. y lo expuesto tradicionalmente por la Sala sobre este punto específico en el sentido de que cuando la pretendida violación implique un razonamiento más o menos complejo para deducirla, no es posible decretar la medida provisoria. Pero, en todo caso, la conclusión exigirá un examen previo, y cuando no se trata de apreciar un hecho físico sino un suceso jurídico, y por lo mismo de orden intelectual, será una comparación o

Páginas

examen entre dos conceptos de este orden. Está bien que conforme a la intención de la ley en esta materia, no se crea obligado el juez a un razonamiento; pero lo que sí es inevitable es el juicio, que es percibir o afirmar una relación entre dos ideas o, al decir de Aristóteles, la operación del espíritu que afirma una cosa de otra. Y en el caso de autos, no hay necesidad de emprender penosos razonamientos para apreciar y decidir la cuestión propuesta .(**Auto** de 3 de octubre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Gabriel Rojas Arbeláez). 389

277.—**SUSTITUCION DE NOMBRES. (De electores en el momento de la votación).** Los casos aislados y esporádicos de sustitución de nombres de los electores no pueden determinar, por sí solos, la anulación de todo registro electoral, ya que como lo tiene definido la jurisprudencia del Consejo de Estado, no todas las irregularidades cometidas en el curso del proceso electoral tienen fuerza suficiente para hacer viable la nulidad de los pliegos, sino sólo aquellas que arrojan fundadas sospechas sobre la verdad de los resultados, y la sustitución de un nombre no alcanza a tener semejante categoría. (**Sentencia** de 8 de agosto de 1963; Sala Plena, Consejero ponente, Dr. José Urbano Múnera). 465

278.—**SUSPENSION PROVISIONAL. (En juicios que tienen dos instancias).** En los procesos contencioso-administrativos que, según el Código de la materia, tienen dos instancias es el Tribunal Administrativo en pleno quien profiere el auto sobre suspensión provisional y, aun cuando éste debe dictarse después del de admisión de la demanda, no se hacen las comunicaciones para poner la admisión de ésta en conocimiento de la persona administrativa correspondiente, ni se efectúa la fijación en lista, la cual da ocasión al representante de dicha persona y a quienes deseen ser partes en el juicio para hacerse presentes a defender los derechos que la ley les otorga. Sólo se surte la notificación al Agente del Ministerio Público. Dentro de tales circunstancias, se autoriza el recurso de apelación contra lo decidido por el Tribunal (Juez **a-quo**). Esta decisión y "la orden de suspensión se comunicará y cumplirá, si fuere el caso, sólo cuando la decisión del Consejo quede ejecutoriada". Es, pues, la Sala del Consejo la que actúa como juez **ad-quem** para desatar el recurso de apelación y éste tiene un efecto suspensivo, ya que la decisión del **a-quo** no se cumple entre tanto, si es favorable a la suspensión del acto. Sin embargo, el recurso no suspende la tramitación del juicio ante el inferior, el cual actuará con la copia que debe quedar en su poder de las piezas correspondientes, "cuyos originales se enviarán al Consejo de Estado". Todo ésto pone de relieve la diametral diferencia que existe entre el procedimiento especialísimo para esta cuestión de derecho público y el

Páginas

que rige dentro de las contenciones de derecho común. Y ante el Consejo de Estado no hay lugar a presentación de pruebas ni alegaciones, ni la disposición habla de recursos contra lo resuelto por el **ad-quem**. Cuando se ejercita la acción pública de anulación, lo que se propone y decide en orden a la suspensión provisional es una pura cuestión de derecho y una cuestión que el legislador exige aparezca con toda evidencia a la mente del juzgador. ¿Podría entonces fundarse una reposición ante el **ad-quem** con nuevas alegaciones sobre los mismos puntos de derecho que fueron materia de consideración al resolver la alzada? Sería razonable en estos casos que el recurrente fundara la reposición en que se omitió estudiar alguna de las violaciones que puntualizó concretamente la demanda y por el concepto que allí expuso; en esta hipótesis se justificaría que la Sala admitiera el recurso de reposición a fin de estudiar las cuestiones omitidas y resolverlas, pues estaría obligada a decidir sobre todo lo que se le hubiera planteado concreta y razonadamente en el libelo para apoyar la petición de suspensión, ya que todo ello comprendería el objeto de la alzada. Pero la insistencia en que el **ad-quem** encuentre manifiesta y evidente una violación que ya había considerado y que no apareció a su juicio con esos caracteres, no puede ser una justificación del recurso interpuesto. Ello implicaría que la Sala entrase en consideraciones propias de la sentencia, que no pueden hacerse antes de oir al Ministerio Público y a quienes se hayan hecho partes en el juicio. De otra parte, la misma cuestión de derecho se debate ante él para los efectos del fallo de fondo, y éste puede ser también recurrido. En tales circunstancias, no existe razón procesal que justifique la reposición de lo decidido por la Sala al desatar la alzada y, por el contrario, las hay para declarar inadmisible tal recurso. (**Auto** de 12 de septiembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 385

279.—**SUSPENSION PROVISIONAL. (Requisitos que deben presentarse para ordenarla).** Aúncuando los argumentos del actor ,fundados en su interpretación de las leyes puedan llevar la duda a la mente del juzgador, lo que se requiere para ordenar la suspensión provisional es la certeza, a primera vista, de que se ha incurrido en una violación de ellas por el acto que se impugna. La duda podrá despejarse en uno u otro sentido cuando se oiga al Ministerio Público y a quienes se hayan hecho o quieran hacerse partes en el litigio planteado. La solución de fondo será materia de la sentencia. Pero la suspensión provisional no puede basarse en razonamientos más o menos complejos de la parte actora, que pudieran ser desvirtuados en la secuela del juicio, sino en un raciocinio simple y directo que para el criterio de la Sala haga aparecer la violación como una conclusión incontrovertible. Tal ha sido la constante doctrina del Consejo, porque así lo ha dispuesto el legislador al regular esta acción cautelar singularísima que se encamina a

Páginas

suspender los efectos del acto administrativo acusado mientras en el juicio que al propio tiempo se instaura, se decide por sentencia definitiva si él debe declararse nulo o no. **(Auto** de 12 de septiembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 385

280.—**SUSPENSION PROVISIONAL. (Y presunción de legalidad de los actos administrativos).** Sabido es que todo acto administrativo se halla amparado por la presunción de estar ajustado a la legalidad y esa presunción sólo se desvirtúa con la demostración de lo contrario. Por eso para suspender provisionalmente el acto acusado la ley exige al juzgador que la violación le parezca manifiesta, es decir, incontrovertible a su juicio con una simple comparación de los textos. Tanto es ello así que en las acciones de simple anulación, instaurables por cualquier persona en interés de la legalidad, no se exige siquiera al demandante que ha obtenido el decreto de suspensión provisional del acto continuar tratando de impulsar el juicio para obtener el pronunciamiento de la sentencia definitiva que confirme con la anulación lo provisionalmente resuelto (art. 97, C.C.A.). Y dada la trascendencia que reviste la suspensión provisional de actos administrativos creadores de situaciones generales y abstractas, sería inadmisible precipitud del juzgador ordenarla sin la certeza de que ella se impone en razón de una incompatibilidad ostensible entre la norma superior citada y el acto impugnado. **(Auto** de 12 de septiembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). ... 385

T

281.—**TEMPORALIDAD. (De las huelgas).** Como factor de la definición de huelga que trae el C.S. del T. **(Véase el número 141 del índice).**

282.—**TESOREROS MUNICIPALES. (Entidad competente para elegirlos después del 30 de enero de 1958, fecha en que entró en vigencia el Plebiscito). (Véase el número 21 del índice).**

283.—**TIEMPO DE SERVICIOS. (Para efectos de la pensión de jubilación. Acumulación del correspondiente al desempeño de cargos de representación popular Senadores, Diputados, Representantes— a otros servicios oficiales ordinarios. No puede hacerse retroactivamente).** La Caja Nacional de Previsión ante la petición del opositor de este juicio, acumuló en forma retroactiva los servicios parlamentarios prestados por éste, resultando de ello que el Dr. Peñaranda que el **11 de junio**

Páginas

de 1947 —fecha en que dejó definitivamente el servicio público— tenía apenas 16 años, 1 mes y 25 días de servicios oficiales comunes, acumulables según el art. 29 de la Ley 6ª de 1945, salió completando para la referida fecha de 1947, 20 años de servicios oficiales. Ello no puede ser así, pues los servicios prestados por el opositor como Parlamentario antes de regir la Ley 172 de 1959 no le eran acumulables sino a partir de la promulgación de ésta, porque sólo a partir de entonces completó los presupuestos de edad y de tiempo indispensable para ser jubilado. Esta apreciación no contradice la jurisprudencia de la Sala sobre cuándo se adquiere en el derecho colombiano una pensión de jubilación, punto que se ha señalado como aquél en que el individuo ha reunido las exigencias de edad y tiempo de servicios establecidos por las normas pertinentes, sino que, por el contrario, contribuye a confirmarla, porque si, como es evidente, el tiempo de servicio como Congresista sólo adquirió idoneidad para causar, sumado a otros, una pensión de jubilación a partir de la promulgación de la Ley 172 de 1959, ello quiere decir que sólo entonces se cumplió dicho requisito y que, consecuencialmente, teniendo para entonces edad suficiente el Dr. Peñaranda, se incorporaba a su patrimonio el derecho pensional. Como ya lo dijo el Consejo en sentencia de 7 de noviembre de 1961 (1) este fenómeno puede ser invocado válidamente para derechos de otra clase, por ejemplo, para una hipotética cesantía adicional. Pero en modo alguno para retrotraer los términos y los efectos de la ley hasta el punto de presentarla como creando un derecho en forma contraria a la naturaleza jurídica del mismo, es decir, cuando aún tal derecho no pudo haber nacido para el interesado. (**Sentencia** de 3 de agosto de 1963; Sala de Negocios Generales, Consejero ponente Dr. José Urbano Múnera). 519

(1). **NOTA:** Véase la sentencia citada en "ANALES", T. LXIII, Nos. 392 a 396, pág. 329.

284.—**TRABAJADORES. (Al servicio de la Administración).** Vinculación contractual y situación o relación legal y reglamentaria. Criterios expresados por la jurisprudencia para determinar la distinción entre los dos institutos: a) elemento formal; b) elemento funcional de la entidad; c) aspecto de la doble personalidad del Estado; d) naturaleza de la actividad desarrollada por el trabajador, y e) aplicación estricta o analógica del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945. Es el aspecto señalado en el literal b), coordinado con el del literal d) el que permite una colocación más racional y lógica dentro del espíritu de la citada norma, distinguiendo entre actividades políticas, exclusivas y propias de la Administración, y actividades técnicas, apolíticas por naturaleza y no exclusivas de la Administración. En las primeras, la relación laboral es de derecho público y en las segundas, prestados los servicios

Páginas

a través de empresas, establecimientos oficiales o semioficiales o entidades de economía mixta, la relación jurídica con los servidores es contractual, sometida a las leyes propias del contrato de trabajo, tanto en lo sustantivo como en lo procesal. **(Véase el Nº 239 del índice).**

285.—**TRABAJADORES. (Al servicio del I.C.S.S.: Naturaleza de su vinculación laboral).** Los trabajadores al servicio del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, lo son de un establecimiento de derecho social encargado de la prestación de un servicio público, vinculados a él por un contrato de trabajo. Además, no pertenecen a la Rama Ejecutiva del Poder Público para los efectos del art. 1º del Decreto 1732 de 1960. Tienen, pues, plena validez los enunciados del art. 4º del Decreto Ley 2324 de 1948, disposición que no pudo ser modificada por el citado artículo del Decreto 1732. **(Consulta** de 16 de agosto de 1963; Sala de Negocios Generales, Consejero informante Dr. Jorge de Velasco Alvarez. Su publicación fue autorizada por el señor Ministro de Salud Pública mediante Oficio Nº 14935 de 14 de octubre de 1965). ... 19

286.—**TRASLADO.** (De pruebas producidas en un proceso penal a un informativo administrativo). **(Véase el número 231 del índice).**

287.—**TRASPASO. (De patentes de invención).** Procedimiento. **(Véase el número 209 del índice).**

U

288.—**UNIDAD DE EMPRESA. (Efectos de la declaración administrativa de unidad en relación con las convenciones colectivas suscritas).** La Sociedad actora considera que los actos acusados vulneran el artículo 467 del C.S. del T. porque —dice— la hacen participar de una convención colectiva de trabajo que ella no suscribió. Considera la Sala que la definición de empresa se dá para todos los efectos del Código y que la declaración de unidad se hace con el fin de lograr el cabal cumplimiento de todas las leyes sociales. Una de las consecuencias de esa premisa, es la de que una vez pronunciada la decisión ministerial se estima que hay una sola empresa y, por ende, un solo sindicato de base, donde antes existían dos explotaciones económicas distintas y dos organizaciones sindicales diferentes. Ello significa que si hay en realidad una empresa unitaria y una sola agremiación sindical de base y no dos entidades diversas de ambas clases, la voluntad expresada por los supremos directores de la empresa en la correspondiente convención colectiva, abarca a las sociedades dependientes y, por lo

Páginas

tanto, los beneficios concedidos en el acuerdo se extienden a los trabajadores en las formas indicadas en los arts. 470 y 471 del C.S. del T. (**Sentencia** de 21 de noviembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta)..... 104

289.—**UNIDAD DE EMPRESA. (Efectos de la definición de empresa y de la declaratoria de unidad en relación con los sindicatos de base).** Como el Código Sustantivo del Trabajo consagra los derechos de asociación y huelga, y prohibe la coexistencia de dos o más sindicatos de base en la misma empresa (arts. 353, 429, 359 y 357), las consecuencias jurídicas de esos derechos y de esta prohibición son también efectos jurídicos de aquel estatuto. Esto implica que si en realidad existe una empresa unitaria y si en ella funcionan dos agremiaciones de base por razón de una separación ficticia, la definición legal opera, porque el estatuto laboral no admite esa posibilidad. Idéntico raciocinio cabe hacer, en ese caso, con relación a la procedencia de la declaración administrativa de unidad, ya que en el supuesto analizado se estarían violando las leyes sociales que protegen el derecho de asociación y que rechazan toda posibilidad de coexistencia de dos organizaciones sindicales de base dentro de una misma empresa.

Además, el C.S. del T., lo mismo que el civil y el comercial, es apenas un estatuto supletorio de la voluntad de las partes vinculadas por la relación laboral y, por tanto, las prestaciones sociales mínimas que establece tienen igual característica (art. 13). Más aún: puede decirse que el derecho colectivo del trabajo no constituye cosa distinta a la regulación de los procedimientos utilizables para alcanzar prestaciones más ventajosas que las señaladas por la ley, circunstancia que implica que las obtenidas por esos medios, son también prestaciones obtenidas de acuerdo con las leyes, lo cual significa que la declaratoria administrativa de unidad de empresa puede hacerse también con la finalidad de que todos los asalariados de la empresa unitaria se beneficien de las prestaciones convencionales que consiga uno de los sindicatos de base, si ese derecho se les ha desconocido en virtud de la separación artificial de la empresa en dos o más sociedades, y de la organización sindical única en múltiples agremiaciones ilegales. (**Sentencia** de 21 de noviembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 104

290.—**UNIDAD DE EMPRESA. (El artículo 194 del C.S. del T. y los criterios particular e integral en la apreciación de la unidad de explotación económica. Limitación impuesta por el artículo 17 de la Carta al principio de que la sociedad constituye una persona distinta de la de los socios individualmente considerados).** Los redactores del Código Sustantivo del Trabajo comprendieron el fenómeno económico de la

Páginas

unidad real dentro de una multiplicidad simulada y, por lo tanto, trataron de ajustar la legislación a las modalidades de ese hecho y a las formas adoptadas por la organización del capital, a fin de que el otro factor importante de la producción —el trabajo— se adecuara igualmente a tales realidades, y de que los asalariados, consecuencialmente, se beneficiaran lo mismo que los patronos, de todas las ventajas del sistema. En orden a alcanzar tales objetivos, en el artículo 194 del estatuto laboral se le imprimió un nuevo rumbo, al menos para los efectos propios de esa legislación, al principio según el cual la sociedad constituye una persona distinta de la de los socios individualmente considerados. Frente a los derechos reconocidos por ese código en desarrollo del mandato constitucional que instituye al trabajo como una obligación social merecedora de la especial protección del Estado, aquél principio de origen civilista perdió un poco de la fuerza que inicialmente tenía, pues la primera hipótesis contemplada en el artículo 194 persigue, precisamente, entre otros fines, el de restarle vigor jurídico a aquella ficción legal, para efectos de restaurar una verdad económica en provecho de los trabajadores.

Una organización de tal naturaleza constituye una verdadera unidad de explotación económica para todos los efectos de las leyes laborales, bien se les mire por su aspecto objetivo, ya por el simplemente subjetivo, ora mediante la conjunción de ambos criterios. Hay, en ese evento, una sola empresa, cuya unidad material se aprecia en función de todo el conjunto armónico de los negocios comunes, dentro del cual las actividades de cada filial, programadas y dirigidas por la casa principal, son simples desarrollos coordinados de un plan unitario de explotación. (**Sentencia** de 21 de noviembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 104

291.—**UNIDAD DE EMPRESA. (Artículo 194, C. S. T. Empresa y Sociedad).** El art. 194 del Código Sustantivo del Trabajo, al definir la empresa como una unidad de explotación económica, se refiere —es cierto— a una empresa y no a dos o más. Pero no resulta exacto sostener que cuando dicha norma habla de la empresa como unidad de explotación económica, se esté refiriendo necesariamente a una sociedad comercial o industrial y no a varias. No se debe confundir el concepto de empresa con la noción de sociedad. Precisamente, una de las finalidades de la primera parte de la definición estudiada es la de que pueda declarar administrativamente la existencia de la unidad de empresa no obstante la multiplicidad de sociedades vinculadas a ella. Si así no fuera, el texto legal, en cuanto se refiere a la explotación económica unitaria sería poco menos que inoperante y superfluo. Ese estatuto laboral, al establecer aquélla regulación, no hizo cosa distinta a aceptar el hecho económico de continua ocurrencia de que una em-

Páginas

presa puede estar compuesta por varias compañías, principal y filiales, y la de hacerle producir a ese fenómeno todas las consecuencias jurídicas que debe tener en el campo del derecho. De la forma disyuntiva utilizada en la redacción del art. 194, y de la oposición lógica que existe entre la idea de unidad y la de multiplicidad de unidades, se desprende que la figura jurídica de la empresa unitaria se perfecciona mediante la realización de una de las dos hipótesis contempladas en aquel ordenamiento legal: una sola explotación económica, o varias explotaciones similares y dependientes de la misma persona natural o jurídica. (**Sentencia** de 21 de noviembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 104

292.—**UNIDAD DE EMPRESA. (Criterios objetivo y subjetivo en la determinación del concepto. La unidad de explotación económica).** Sugiere claramente el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, en la primera de las hipótesis regladas, que la idea de unidad se estructura, en principio, con criterio eminentemente objetivo y que, de consiguiente, el concepto de explotación económica como un todo armónico, como una ordenación de los factores de producción, es el elemento jurídico determinante de la existencia de la empresa unitaria. Es la organización objetivamente considerada, el punto de referencia para apreciar su unidad. Tal empresa puede pertenecer, realmente, a una sola persona natural o jurídica, evento en el cual la unidad se estimará con apoyo en la segunda hipótesis prevista por el precepto comentado. Pero como aquella organización global, o las varias actividades coordinadas de todo el conjunto pueden pertenecer aparentemente a distintas personas naturales o jurídicas —aunque en realidad sean una sola— fraccionando artificialmente la unidad objetiva de la empresa en virtud de la ficticia pluralidad de dueños, lo cual iría en desmedro de los derechos tutelados por el estatuto laboral, en la interpretación del precepto analizado se impone tomar en consideración el elemento subjetivo para efecto de que la disposición sea realmente operante. Si así no fuera, fácil sería burlar los fines de la ley mediante la formación de tántas filiales como negocios se gestionen dentro del plan general de la organización unitaria; de semejante manera, la primera parte de la definición no produciría ningún efecto a pesar de la unidad objetiva de la explotación y, por lo tanto, las obligaciones que impone la declaración ministerial serían inocuas. La Ley persigue, precisamente, cerrar el paso a tales posibilidades, y en orden a la obtención de ese objetivo autoriza a la administración pública para que, en virtud de la declaración de unidad de empresa ,restaure una verdad económica, rechace —para todos los efectos del código— aquella situación artificial, e imponga el acatamiento pleno de las leyes sociales. De manera, pues, que en el primer supuesto regulado, combina el artículo 194 dos conceptos que, en su conjunto, permiten señalar los al-

Páginas

cances jurídicos de la norma; el de la objetividad de la explotación económica unitaria, en sí misma considerada, y el relacionado con las personas naturales o jurídicas vinculadas a esa explotación. (Sentencia de 21 de noviembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 104

293.—**UNIDAD DE EMPRESA. (Cómo juegan los factores objetivo y subjetivo para determinar la unidad de empresa cuando la actividad económica se adelanta por una sociedad matriz y varias filiales dirigidas por aquella).** Para responder al interrogante de cómo actúan los factores objetivo y subjetivo en la apreciación del fenómeno jurídico de la unidad, cuando la acción económica se cumple a la vez por una sociedad principal y un grupo de sociedades dirigidas por aquélla, se pueden seguir dos criterios: el de analizar la situación particular de cada compañía en relación directa y única con los negocios que se le han atribuído dentro del programa general de actividades comunes, como si constituyeran individualidades económicas reales, con responsabilidades propias y autónomas y con capacidad para gobernarse libremente; y el de estudiar el hecho cierto e indiscutible de la existencia de una organización integral dentro de la cual cada sociedad y cada negocio es apenas un engranaje de todo el conjunto.

1.—**Criterio particular.** Adoptarlo, en forma exclusiva, tanto vale como a volver la espalda a las realidades económicas y a hacer inoperante en la práctica el ordenamiento legal. ¿Qué tanto implicaría en ciertos eventos fundar muchas filiales, distribuir ficticiamente el patrimonio social de la casa matriz, si con esa política se mantendría la dirección unitaria de todos los negocios y, a la vez, se conseguirían grandes ventajas en el campo laboral? Ciertamente que la aplicación única de ese criterio en la interpretación del artículo 194 del C.S. del T. conduciría a aceptar su inoperancia en la mayor parte de los casos, supuesto que sería contrario al principio general de que las reglas de derecho deben entenderse en el sentido en que generen la plenitud de sus efectos jurídicos.

2.—**Criterio integral.** Este, en cambio, así como corta todas las posibilidades de escamotear los efectos de la ley, se adapta a las modalidades del hecho económico moderno y consulta mejor el espíritu de la legislación laboral. El capial, lógicamente, busca los más altos rendimientos posibles y la mayor seguridad para sus inversiones y en orden a la consecución de tales objetivos primordiales se va ajustando a las circunstancias económicas y a sus propias conveniencias. Al mismo tiempo y con idénticas finalidades aunque utilizando procedimientos opuestos en su aspecto meramente externo, se va fraccionando en apariencia para efectos de atender mejor los requerimientos de una organización más eficiente, sin que la supuesta disgregación altere la centralización evidente del capital. Así, el plan general de las opera-

Páginas

ciones comerciales e industriales de la casa matriz se desenvuelve totalmente sobre las bases de una auténtica dirección unitaria y de una innegable unidad patrimonial que opera a través de entes jurídicos formalmente autónomos, pero materialmente supeditados. (**Sentencia** de 21 de noviembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 104

294.—**UNIDAD DE EMPRESA. (La unidad de explotación económica en casos de compañías filiales de una matriz que tanto ésta como aquéllas tienen la calidad de sociedades colectivas de comercio).** Cuando las gestiones comerciales o industriales, aparentemente desvertebradas y autónomas en cuanto a su dirección se refiere quedan reducidas a un común denominador ante el hecho concreto e indiscutible de la unidad estructural de la explotación, son adelantadas por una compañía principal y por sus correspondientes filiales y todas ellas tienen la calidad de sociedades colectivas de comercio, las apreciaciones hechas cobran mayor fuerza. En dichas sociedades, a diferencia de lo que acontece con las anónimas, las limitadas y parcialmente con las en comandita, la responsabilidad de los socios ante terceros es solidaria, por mandato expreso del artículo 187 del Código de Comercio, solidaridad que no puede desconocerse en el pacto social en razón de que pertenece a la **esencia** de esa clase de compañías. Ello implica que la casa matriz compromete la totalidad de su patrimonio en las operaciones de sus filiales y que, por tanto, hay también comunidad en las responsabilidades. Si este régimen especial de las compañías colectivas se aplica en el campo del derecho comercial, con tánta mayor razón debe aplicarse en la órbita del derecho laboral, con apoyo en los artículos 194 del estatuto del trabajo y 487 del Código Mercantil. Por consiguiente, en esa clase de sociedades se relieva más aún el concepto de empresa unitaria.

Todo lo dicho lleva a la conclusión lógica de que en las organizaciones de aquélla naturaleza hay una unidad de explotación económica, determinada por la unidad patrimonial, por la uniformidad de intereses, por la solidaridad en las responsabilidades, por la unificación en la suprema dirección y por la comunidad de los fines perseguidos por la organización en general. Todos los elementos, sin excepción alguna, contribuyen a formar una estructura unitaria que opera en función de un plan igualmente unitario y que se deselvuelve en actividades económicas ordenadas hacia un fin unitario. Hay, pues, en tales casos, una unidad básica de explotación económica, vale decir, una verdadera empresa, fundada en la identidad de los intereses en juego, en la igualdad de propósitos y en la comunidad de los medios materiales aplicados a la realización de tales objetivos. (**Sentencia de 21 de noviembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta).** 104

Páginas

295.—**UNIDAD DE EMPRESA. (Finalidades de la definición de empresa y de la declaratoria administrativa de unidad).** Para una correcta interpretación del artículo 194 del C.S. del T. es indispensable destacar, por una parte, que la definición de empresa se da **"para los efectos de este Código"**, es decir, para que surta sus consecuencias jurídicas en todas las materias reguladas por el estatuto sustantivo del trabajo y no sólo para que opere en relación con las prestaciones sociales mínimas que establece; y, de otra, que la declaración administrativa de unidad de empresa se hace **"para lograr el cumplimiento de las leyes sociales"** y no únicamente para obtener el de las disposiciones consagratorias de esas prestaciones mínimas.

1.—Alcance de la definición de empresa: Es por todos sabido que el C. S. del T., además de estatuir sobre las prestaciones sociales mínimas, regula otras muchas materias que no encajan dentro de ese concepto limitado, como los derechos de libre asociación y huelga, el de presentar, discutir y aprobar pliegos de peticiones y, en general, todos los que se refieren al derecho colectivo del trabajo, cuyas finalidades son —entre otras— las de proveer a los asalariados de los medios legales necesarios para luchar por sus intereses económicos y conseguir, por tanto, prestaciones más ventajosas. Así, de acuerdo con el precepto comentado, a la definición de empresa no puede asignársele el alcance limitado que se le atribuye en la demanda, ya que el Código reconoce, además de aquellas prestaciones mínimas, otras situaciones distintas, susceptibles de generar los efectos jurídicos previstos en la definición de empresa.

2.—Finalidad de la declaración de unidad: Tampoco se escapa a nadie que mucho va del concepto general y amplio de "ley social" al limitado de "prestación social" y que, por consiguiente, no pueden identificarse esas dos figuras jurídicas. Aunque se restrinja el contenido del primero y se le asigne el mismo alcance que tiene la noción de ley laboral —como para sugerirlo el propio Código— las dos expresiones no se pueden confundir en razón de que la una tiene repercusiones más extensas que la otra. Ello significa, pues, que la declaración administrativa de unidad debe hacerse no sólo para obtener la eficacia de las prestaciones mínimas establecidas por el estatuto laboral, sino también para lograr el cumplimiento de las leyes sociales, es decir, de todas las disposiciones del Código laboral en que juegue el concepto de empresa, entre las cuales aparecen muchas referentes a otros derechos y obligaciones. **(Ssentencia** de 21 de noviembre de 1963; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 104

Páginas

V

296.—**VALOR PROBATORIO. (De las constancias dejadas por personas que no sean funcionarios públicos, en el acta de escrutinios).** Esas constancias o afirmaciones deben ser probadas plenamente en la controversia judicial ante lo contencioso administrativo, pues el acta sólo prueba que ellas se formularon, pero no la veracidad de los hechos en que se fundan. **(Véase el número 67 del indice).**

297.—**VIOLACION OSTENSIBLE. (Para efectos de la suspensión provisional).** Si bien es cierto que la doctrina ha exigido como requisito indispensable para la procedencia de la suspensión provisional, que la violación que se invoque sea ostensible, esto es, que ella pueda deducirse sin necesidad de recurrir a razonamientos más o menos complejos, no puede deducirse de esa posición, como lo hace el a-quo, que so pretexto de eludir un razonamiento se omita expresar un juicio. La conclusión, en todo caso, exigirá un examen previo de comparación o examen entre dos conceptos jurídicos, pues no se trata de apreciar un hecho físico sino un suceso de este orden. **(Véase el número 276 del índice).**

298.—**VOTACIONES. (Cédulas laminadas y Formularios 16-A. Votos de ciudadanos que fueron debidamente cedulados pero no inscritos ni registrados en el lugar de las votaciones y que sufragaron utilizando los formularios 16-A: No es hecho que la ley haya erigido en causal de nulidad, ni constitutivo de falsedad a apocrifidad del respectivo registro, que pueda llevar a la anulación con base en el numeral 2º del art. 196 del C.C.A.) (Véase el número 269 del índice).**

299.—**VOTOS.** Emitidos en mesas ubicadas en sitios que no sean Municipios, Corregimientos o Inspecciones de Policía. **(Véase el número 196 del índice).**

300.—**VOTOS.** Suerte de los depositados en mesas de votación que funcionaron en sitios que no tienen categoría de Corregimientos. **(Véase el número 197 del índice).**

301.—**VOTOS FALSOS.** Cuando se encuentren votos falsos porque no corresponden los números de las cédulas ni la identidad de los sufragantes, deben excluírse los votos así emitidos más nó la totalidad del registro. Sería injusto que el mayor volumen de votos legítimos quedara invalidado por unos pocos fraudulentos. **(Sentencia** de 8 de agosto de 1963; Sala Plena, Consejero ponente Dr. José Urbano Múnera). 465

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

INDICE GENERAL

DEL

TOMO LXVII

NUMEROS 403 y 404

SEGUNDO SEMESTRE DE 1963

PRIMERA PARTE
TITULO I
FUNCION CONSULTIVA
CAPITULO PRIMERO
CONCEPTOS OBLIGATORIOS (SALA DE SERVICIO CIVIL)

Páginas

1.—**Jefe del Departamento Administrativo de Servicio Civil.** Concepto sobre el proyecto de decreto reglamentario, "por el cual se organizan los empleos públicos en cuadros administrativos, se provee a la expedición de estatutos especiales para las distintas carreras de empleos públicos organizados en cuerpos y se dictan otras disposiciones". Octubre 30 de 1963. Consejero informante: Dr. Guillermo González Charry. El señor Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil autorizó su inserción en los "Anales" mediante nota Nº 3257 de 4 de octubre de 1965. 9

CAPITULO SEGUNDO
CONSULTAS DEL GOBIERNO

1.—**Consulta del señor Ministro de Agricultura.** Procedimiento que debe seguir el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria para la adquisición de fajas o zonas de terreno de propiedad particular que sean necesarias para realizar obras de riego, desagüe, drenajes, etc., y apertura de vías de comunicación. (**Concepto** de 5 de agosto de 1963. Sala de Negocios Generales. Consejero informante: Dr. Guillermo González Charry. Su publicación fue autorizada por el señor Ministro consultante mediante oficio Nº 10629 de 5 de octubre de 1965). 17

2.—**Consulta del señor Ministro de Salud Pública.** Sobre la vigencia del art. 4º del Decreto-Ley 2324 de 1948, naturaleza jurídica del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales y el vínculo laboral entre la misma entidad y sus trabajadores. **Concepto** de 16 de agosto de 1963. Sala de Negocios Generales. Consejero informante: Dr. Jorge De Velasco Alvarez. El señor Ministro consultante autorizó su publicación mediante el oficio Nº 14935 de 14 de octubre de 1965. 19

SEGUNDA PARTE
FUNCION JURISDICCIONAL
TITULO I
ORDEN NACIONAL
CAPITULO PRIMERO
DECRETOS DEL GOBIERNO

1.—**(Decretos Reglamentarios).** Nulidad de los artículos 1º, 4º, 8º y 9º del

Páginas

Decreto 2224 de 1958 reglamentario de la Ley 9ª de 1948. Actor: Néstor Vergara Támara. (**Sentencia** de 28 de septiembre de 1963 que niega las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 27

2.—(**Decretos Ejecutivos — Ministerio de Comunicaciones**). Acción de nulidad con restablecimiento del derecho contra el Decreto Nº 282 de 6 de febrero de 1962. Actor: José del Carmen Manzano, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 24 de octubre de 1963. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez, que accede a las pretensiones de la demanda). 45

CAPITULO SEGUNDO

RESOLUCIONES MINISTERIALES Y OTROS ACTOS DE LOS MINISTROS

1.—(**Ministerio de Guerra**). Acción de plena jurisdicción contra la Resolución 5206 de 1962. Actor: Guillermo Chocontá Cruz, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 16 de agosto de 1963 que accede a las súplicas de la demanda. Sala de Negocios Generales. Consejero ponente: Dr. Jorge De Velasco Alvarez). 57

2.—(**Ministerio de Guerra**). Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones Nos. 1134 de 1961 y 1210 de 1962. Actor: Jorge E. Bautista Franco, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 16 de agosto de 1963 que niega las súplicas de la demanda. Sala de Negocios Generales. Consejero ponente: Dr. Jorge De Velasco Alvarez). 60

3.—(**Ministerio de Educación**). Acción de nulidad con restablecimiento del derecho contra las resoluciones Nos. 214 y 559 de 1962. **Actor:** Gabriel Merino Henao. (**Sentencia** de 22 de agosto de 1963 que niega las pretensiones de la demanda. Sala de Negocios Generales. Consejero ponente: Dr. Jorge De Velasco Alvarez). 63

4.—(**Ministerio de Guerra**). Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones Nos. 1795 de 4 de Junio de 1959 y 2255 de 6 de junio de 1960. **Actor:** Coronel Carlos A. Manrique Lara. (**Sentencia** de 24 de agosto de 1963 que accede, parcialmente, a las súplicas de la demanda. Sala de Negocios Generales. Consejero ponente: Dr. Guillermo González Charry). 65

5.—(**Ministerio del Trabajo**). Acción de nulidad con restablecimiento del derecho contra la Resolución Nº 01114 de 8 de Agosto de 1961. **Actor:** "Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Vidriera y Similares", por medio de apoderado. (**Sentencia** de 18 de Septiembre de 1963 que deniega las peticiones de la demanda. Sala de lo Con-

Páginas

tencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Gabriel Rojas Arbeláez). 68

6.—**(Ministerio de Guerra).** Acción de plena jurisdicción contra la Resolución 4667 de 7 de noviembre de 1961. **Actor:** Marco Julio Molano, por medio de apoderado. **(Sentencia de** 24 de septiembre de 1963 que niega las súplicas de la demanda. Sala de Negocios Generales. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Meluk. Salvedad de voto del Consejero Dr. Guillermo González Charry). 76

7.—**(Ministerio de Guerra).** Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones Nos. 4440 de 31 de diciembre de 1959 y 470 de 24 de Enero de 1962. **Actor:** Leopoldo Carreño Uribe. **(Sentencia** de 1º de octubre de 1963 que accede a las pretensiones del demandante. Sala de Negocios Generales. Consejero Ponente: Dr. Guillermo González Charry). 83

8.—**(Ministerio de Agricutlura).** Acción de plena jurisdicción contra la Resolución Nº 3 de septiembre 9 de 1959. **Actor:** Miguel E. Juri y otra mediante apoderado. **(Sentencia** de 5 de noviembre de 1963 que accede a las súplicas de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Francisco Eladio Gómez). 87

9.—**(Ministerio del Trabajo).** Acción de plena Jurisdicción contra la Resolución Número 056 de 20 de Enero de 1961. **Actor:** "Ganadera Lara & Compañía", mediante apoderado especial. **(Sentencia** de 21 de Noviembre de 1963, que niega las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 104

10.—**(Ministerio de Guerra).** Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones 2763 y 3745 de 12 de julio de 1961 y 6 de septiembre de 1962. **Actor:** Nicomedes Castro, por medio de apoderado. **(Sentencia** de 10 de diciembre de 1963 que accede, parcialmente, a las súplicas de la demanda. Sala de Negocios Generales. Consejero Ponente: Dr. Guillermo González Charry). 125

11.—**(Ministerio de Guerra).** Acción de plena jurisdicción contra la Resolución Nº 1883 de 23 de abril de 1963. **Actor:** Clara Inés Urbina vda. de González e hijos, mediante apoderado. **(Sentencia** de 10 de diciembre de 1963, que accede, parcialmente, a las peticiones de la demanda. Sala de Negocios Generales. Consejero Ponente: Dr. Guillermo González Charry). 129

12.—**(Ministerio de Fomento).** Acción de simple nulidad contra las Resoluciones, sin número, de 10 de abril de 1961 y de 17 de mayo del mis-

Páginas

mo año. **Actor:** Ernani Di Giulio por medio de apoderado. (**Sentencia** de 11 de diciembre de 1963 que niega las pretensiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Alejandro Domínguez Molina). 132

13.—(**Ministerio de Educación**). Acción de nulidad con restablecimiento del derecho contra la resolución Nº 149 de abril de 1963. **Actor:** Miguel A. Olarte, mediante apoderado. (**Sentencia** de 13 de diciembre de 1963 que accede a las súplicas de la demanda. Sala de Negocios Generales. Consejero Ponente: Dr. José Urbano Múnera). 143

CAPITULO TERCERO

ACTO DE OTRAS AUTORIDADES DEL ORDEN NACIONAL

1.—(**Contraloría General de la República**). Acción de nulidad con restablecimiento del derecho contra la Resolución 1801 de 9 de noviembre de 1954. **Actor:** Carlos A. Chacón Escobar por medio de apoderado especial. (**Sentencia** de agosto 24 de 1963 que accede a las súplicas de la demanda, parcialmente. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Francisco Eladio Gómez G.). 149

2.—(**Superintendencia Bancaria**). Acción de nulidad contra la Resolución Nº 22 de 1955, de 9 de febrero. **Actor:** Arturo Vallejo Sánchez. (**Sentencia** de 14 de septiembre de 1963 que accede, parcialmente, a las pretensiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Alejandro Domínguez Molina). 190

3.—(**Superintendencia Bancaria**). Acción de simple nulidad contra los arts. 2º, 3º, 4º y 5º de la Resolución Nº 175 de 31 de Julio de 1961. **Actor:** Dr. José Cepero Samper. (**Sentencia** de 7 de noviembre de 1963 que decreta la nulidad impetrada en la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Francisco Eladio Gómez). 204

4.—(**División de Impuestos Nacionales**). Acción de plena jurisdicción contra la Resolución Nº R-249-C de 24 de Octubre de 1960. **Actor:** Antonio Ordóñez Ceballos. (**Sentencia** de 8 de Noviembre de 1963 que accede, parcialmente, a las súplicas de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Ricardo Bonilla Gutiérrez). 215

5.—(**Caja de Previsión de la Superintendencia Bancaria**). Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones Nos. 2448 de 2 de mayo de 1963 y 2363 de 18 de septiembre de 1962. **Actor:** Rafael Jordán Jiménez. **Sentencia** de 5 de diciembre de 1963 que accede a las peticiones de la demanda. Sala de Negocios Generales. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Meluk). 242

CAPITULO CUARTO
SUSPENSIONES PROVISIONALES DE ACTOS DEL ORDEN NACIONAL

Páginas

1.—**(Ministerio de Trabajo).** Acción de nulidad contra la Resolución Nº 102 de 26 de enero de 1963. **Actor: Dr.** Hugo Escobar Sierra. **(Auto** de 13 de agosto de 1963 que decreta la suspensión provisional solicitada. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 251

CAPITULO QUINTO:
INDEMNIZACIONES (ART. 68, C.C.A.)

1.—**(Responsabilidad de la Nación).** Acción de indemnización de perjuicios por pérdidas de mercancías en las bodegas de la Aduana de Buenaventura. **Actor:** "Aseguradora Mercantil S.A.", por medio de apoderado. **(Sentencia** de 11 de octubre de 1963 que declara probada la excepción perentoria de caducidad de la acción. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 265

2.—**(Responsabilidad de la Nación).** Acción de indemnización de perjuicios por los daños materiales causados, como consecuencia de las obras de canalización y rectificación del Canal del Dique (Río Magdalena). **Actor:** Dagoberto Castillo Angulo, por medio de apoderado. **(Sentencia** de 13 de diciembre de 1963 que niega las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Jorge A. Velásquez). 292

TITULO II
ORDEN DEPARTAMENTAL

CAPITULO PRIMERO
a) DECRETOS Y RESOLUCIONES DE LOS GOBERNADORES
b) ACTOS DE OTRAS AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

1.—**(Junta de Asistencia Social de Bolívar).** Nulidad del nombramiento de Sub-administrador de la Lotería de Bolívar realizado en sesión de 7 de enero de 1959. **Actor:** Hans Gerdts. **(Sentencia** de 14 de septiembre de 1963 que confirma la proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Alejandro Domínguez Molina). 301

2.—**(Gobernación de Antioquia).** Nulidad con restablecimiento del derecho contra el Decreto 308 de 18 de junio de 1952. **Actor** Julio Ochoa Vélez, por medio de apoderado. **(Sentencia** de 27 de septiembre de 1963 que confirma, modificándola, la proferida por el Tribunal Administrativo correspondiente el 8 de octubre de 1955. Sala de lo Contencioso Admi-

Páginas

nistrativo. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 309

3.—(**Secretaría de Salud Pública de Antioquia**). Acción de plena jurisdicción contra la resolución Nº 800 de 7 de septiembre de 1959. **Actor:** Carlos E. Restrepo Bernal, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 9 de diciembre de 1963 que revoca el fallo proferido por el Tribunal Administrativo correspondiente y en su lugar declara probada la excepción perentoria de prescripción de la acción. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Jorge A. Velásquez). 319

TITULO III
ORDEN MUNICIPAL

CAPITULO PRIMERO
ACUERDOS DE LOS CONCEJOS

1.—(**Concejo de Bogotá**). Acción de nulidad contra el Acuerdo Nº 30 de 1958. **Actor:** Juan Maximiliano Ambrosio y otro, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 2 de agosto de 1963 que revoca la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en su lugar niega las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 327

CAPITULO SEGUNDO
DECRETOS Y RESOLUCIONES DE LOS ALCALDES Y DE OTRAS PERSONAS ADMINISTRATIVAS DE ORDEN MUNICIPAL

1.—(**Alcaldía de Manzanares**). Acción de nulidad con restablecimiento del derecho contra el Decreto 001 de 1º de enero de 1961. **Actor:** Helí Ramírez J., por medio de apoderado. (**Sentencia** de 29 de agosto de 1963 que confirma, modificándola, la proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas el 28 de septiembre de 1961. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 349

2.—(**Junta Asesora y de Contratos de Bogotá**). Acción de nulidad con restablecimiento del derecho contra la resolución Nº 1 de 1954. **Actor** Alberto Uribe Ramírez. (**Sentencia** de 24 de septiembre de 1963 que revoca la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 16 de febrero de 1956 y en su lugar declara probada la excepción de incompetencia de jurisdicción. Sala de Negocios Generales, Consejero Ponente: Dr. Guillermo González Charry). 356

3.—(**Consejo Administrativo de Buenaventura**). Acción de plena jurisdicción contra el art. 30 del Acuerdo Nº 32 de diciembre 30 de 1955. **Actor:** Enrique Ramírez Calle, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 6 de di-

Páginas

ciembre de 1963 que confirma, modificándola, la providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 361

CAPITULO TERCERO
SUSPENSIONES PROVISIONALES DE ACTOS DEL ORDEN MUNICIPAL

1.—**(Distrito Especial).** Acción de nulidad contra el literal e) del art. 722 del Código Distrital de Policía y el Decreto 140 de 1963 del Alcalde Mayor de Bogotá. **(Auto** de 30 de agosto de 1963 que confirma el proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 30 de mayo de 1963, negando la suspensión provisional impetrada. Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 377

2.—**(Concejo Distrital de Bogotá).** Nulidad y suspensión provisional del art. 707 del Acuerdo Nº 36 de 1962 —Código Distrital de Policía—. **Auto** de 12 de septiembre de 1963 que declara inadmisible el recurso de reposición interpuesto. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero sustanciador: Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 385

3.—**(Concejo Distrital de Bogotá).** Acción de nulidad contra los artículos 129, 500 y 867 del Código Distrital de Policía. **Actor:** Dr. Alfonso Castilla Saíz. **(Auto** de 3 de octubre de 1963 que revoca el proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en su lugar se suspenden, parcialmente, las disposiciones impugandas. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Gabriel Rojas Arbeláez). 389

TITULO IV
JUICIOS ELECTORALES

1.—**(Meta).** Nulidad del Acuerdo Nº 12 de 23 de junio de 1962, por el cual la Corte Electoral hizo el escrutinio y la declaratoria de la elección de Senadores y Representantes por el período de 1962-1966 y 1962-1964, respectivamente. Acciones acumuladas de los Drs. Hugo Escobar Sierra, Guillermo Hernández Rodríguez y otros. **(Sentencia** de 1º de agosto de 1963 que accede, parcialmente, a las peticiones de la demanda. Sala Plena. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Meluk). 397

2.—**(Magdalena).** Nulidad del Acuerdo Nº 11 de 20 de junio de 1962 por el cual la Corte Electoral practicó el escrutinio y la declaratoria de la elección de Senadores para el período de 1962-1966. Acciones Acumuladas de los Drs. Pedro Castro Monsalve, Hugo Escobar Sierra y otros. **(Sentencia** de 8 de agosto de 1963 que accede, parcialmente, a las peticiones de la demanda. Sala Plena. Consejero Ponente: Dr. José Urbano

Páginas

Múnera). 465

3.—**(Magdalena).** Nulidad de la elección de Presidente, primer Vice-Presidente, segundo Vice-Presidente y Secretario del Concejo Municipal de Aracataca efectuada el 1º de noviembre de 1962. **Actor:** Guillermo Lafurie Correa. (**Auto** de 13 de agosto de 1963, que revoca, parcialmente, el del Tribunal correspondiente de 31 de enero de 1963, Sala Plena. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Meluk. Salvedad de voto del Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 513

TITULO V
REVISION DE RECONOCIMIENTOS

1.—**Revisión** de la Resolución Nº 5267 de 13 de noviembre de 1961 que reconoció al Dr. Guillermo Peñaranda Arenas una pensión de jubilación. **Actor:** Caja Nacional de Previsión Social, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 3 de agosto de 1963 que accede a las súplicas de la demanda. Sala de Negocios Generales. Consejero Ponente: Dr. José Urbano Múnera). 519

2.—**Auto** de 5 de agosto de 1963 por el cual se confirma la negativa del Tribunal Administrativo de Boyacá a conceder el recurso de apelación de la sentencia que anuló unas resoluciones que reconocían una pensión de jubilación. **Actor:** Lucila Rodríguez de Sarmiento, por medio de apoderado. Sala de Negocios Generales. Consejero Ponente: Dr. Guillermo González Charry. 527

TITULO VI
REVISION DE IMPUESTOS

1.—Revisión de la operación de liquidación tributaria practicada a la sociedad "Perla Administracao S.A." por el año gravable de 1957. (**Sentencia** de 2 de octubre de 1963 que revoca la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en su lugar niega las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 531

2.—Revisión de la operación de liquidación tributaria practicada al señor Lorenzo Villegas Ortiz por el año gravable de 1958.(**Sentencia** de 15 de octubre de 1963 que revoca la proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas y en su lugar niega las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 537

3.—**Auto** de 30 de octubre de 1963 que confirma el proferido por el Tri-

Páginas

bunal Administrativo del Huila en el juicio de revisión de impuestos instaurado por el señor José Vicente Rodríguez T., por medio de apoderado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Alejandro Domínguez Molina). 544

4.—Apelación de la sentencia de 30 de marzo de 1962 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. **Actor:** "Pinturas Ico S.A.", por medio de apoderado. (**Sentencia** de 6 de diciembre de 1963 que revoca la proferida por el a-quo y en su lugar niega las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). 548

TITULO VII
JURIDICCION COACTIVA

CAPITULO UNICO: EXCEPCIONES

1.—**Auto** de 9 de diciembre de 1963 que declara que el Consejo es incompetente para conocer de las excepciones propuestas en el juicio que por jurisdicción coactiva se adelanta contra Víctor Hernández. Sala de Negocios Generales. Consejero Ponente: Dr. Jorge de Velasco Alvarez. Salvedad de voto del Consejero Dr. Guillermo González Charry). 557

I N D I C E S

1.—**Indice Alfabético-analítico** de las materias tratadas en las providencias contenidas en el presente tomo. 565

2.—**Indice general** del tomo LXVII. 689